

Parere n. 19 del 31/01/2008

PREC31/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dalla ASSISTAL - manutenzione straordinaria edile ed impiantistica e relativa progettazione definitiva/esecutiva degli stabili specificati nel Capitolato speciale degli stabili della Banca d'Italia siti in varie regioni. S.A. Banca d'Italia.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 16 novembre 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'ASSISTAL ha rappresentato la controversia insorta con la Banca d'Italia relativamente alla previsione, contenuta nel bando di gara per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, per i quali è prevista la stipulazione di un contratto aperto, che consente il subappalto delle lavorazioni rientranti nella categoria OG11, di importo superiore al 15 per cento dell'importo complessivo dell'intervento.

A parere dell'Associazione istante, la categoria OG11 riveste una particolare rilevanza, atteso che racchiude un insieme di lavorazioni specializzate, rientranti nell'elencazione di cui all'articolo 72, comma 4 del d.P.R. 554/1999.

Nel corso dell'istruttoria documentale, la S.A., ha rappresentato l'avviso secondo il quale la scelta di indicare nel bando la subappaltabilità della categoria OG11 deriva dalla tipologia dell'appalto - contratto aperto - che prevede interventi non predeterminati nel numero e di varia tipologia manutentiva, impiantistica e civile.

Inoltre, la S.A. ha evidenziato che le lavorazioni afferenti alle categorie OS3, OS5, OS28 e OS30, rientranti nella categoria OG11 prevista nel bando di gara, non sono, singolarmente considerate, di importo superiore al 15 per cento del valore dell'appalto.

In data 31 gennaio 2008 si è tenuta una audizione alla quale le Parti hanno ribadito quanto rappresentato in atti.

Ritenuto in diritto

La questione sollevata riguarda l'applicabilità del divieto di subappalto di cui all'articolo 37, comma 11, del decreto legislativo n. 163/2006 oltre che alle categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del d.P.R. 554/99, anche alle categorie generali con particolare riguardo alla categoria OG11.

Detta questione, tenendo conto di una mancata espressa disposizione normativa al riguardo -ora affrontata dall'emanando Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti - non ha trovato unanime risoluzione in sede giurisdizionale, essendosi riconosciuto, di volta in volta, la subappaltabilità (cfr. Cons. Stato n. 3763 del 27/6/2007) ovvero la non subappaltabilità (cfr. Cons. Stato n. 6890 del 31/12/2007) della categoria OG11.

Al riguardo, l'Autorità, da ultimo con parere n. 20/2007, ha espresso l'avviso secondo il quale il divieto di subappalto per le lavorazioni appartenenti alle categorie generali, anche di importo superiore al 15 per cento dell'importo complessivo dell'appalto, opera solo laddove il bando di gara, che costituisce la *lex specialis* della stessa, lo preveda espressamente, fermo restando che le lavorazioni stesse devono essere affidate ad impresa in possesso di adeguata qualificazione.

Nel caso di specie, pertanto, tenuto anche conto che l'appalto prevede la stipulazione di un contratto aperto, fattispecie nella quale sono fissate le categorie di lavoro e gli interventi sono definiti solo a livello generale, non si rilevano elementi di non conformità alla vigente normativa di settore.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando di gara è conforme alla vigente normativa di

settore.

Il Presidente f.f.: Guido Moutier

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 07.02.2008