



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

OLAF European Anti-Fraud Office

21/10/2015

AG 67/2015/AP

Oggetto: OLAF European Anti-Fraud Office – legittimità dell'affidamento diretto a società mista di servizi telematici da parte della Regione Sicilia - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota n. OF/2010/0752/B3 del 24 agosto 2015, pervenuta in data 1 settembre 2015 ed acquisita al prot. n. 109211, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 21 ottobre 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si sottolinea, in via preliminare, che la fattispecie illustrata nella citata nota n. OF/2010/0752/B3 attiene ad una procedura di gara espletata dalla Regione Sicilia nel 2005, dunque ricadente nell'assetto previgente all'entrata in vigore del d.lgs. 163/2006 (anche se la durata del contratto - quinquennale- rende applicabile anche tale disciplina, ove la società mista sopra indicata proceda a successivi affidamenti di contratti pubblici).

Dalla visura camerale e dallo statuto (modificato in data 15 dicembre 2014) emerge che la società Sicilia e-Servizi s.p.a. è stata costituita ai sensi dell'art. 78 della l.r. n. 6/2001 («disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2011») per lo svolgimento di tutte le attività informatiche di competenza delle amministrazioni regionali.

Attualmente il capitale sociale è detenuto al 100% dalla Regione Sicilia ed è inalienabile (art. 5.2 st.); la società si configura come ente strumentale della regione, operando esclusivamente su incarico della stessa ed essendo sottoposto a “controllo analogo” a quello esercitato sulle proprie strutture dall'amministrazione regionale (art. 14.1 st.); la società opera, quindi, attualmente in regime di “*in house providing*” su incarico e committenza del socio unico.

L'assetto societario della Sicilia e-Servizi s.p.a., pertanto, è stato modificato dall'amministrazione di riferimento rispetto a quello originario, oggetto dell'indagine svolta dall'Olaf, non essendo più presente nella compagine societaria il socio privato scelto con gara (Sicilia e-Servizi Venture s.c.r.l.).

La società opera, dunque, attualmente in regime di *in house*, quale ente strumentale della Regione.

Occorre, quindi, verificare – ai fini del parere richiesto dall'Olaf – se dal 2005 (anno in cui si è svolta la gara indicata in premessa) alla trasformazione della Sicilia e-Servizi s.p.a. in società *in house*, la Regione abbia operato in conformità al quadro normativo di settore, sia con riferimento alle modalità di svolgimento della predetta gara, sia con riferimento alle modalità con le quali l'amministrazione stessa ha proceduto nel tempo ad affidare contratti pubblici alla società.

A tal fine, occorre osservare che nell'assetto attualmente in vigore, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. 163/2006 dispone espressamente che «nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica»; la società mista rientra nella categoria dei “contratti di partenariato pubblico e privato” ai sensi dell’art. 3, comma 15-ter, d.lgs. 163/2006; inoltre ai sensi del successivo art. 32 comma 1, lett. c), le società miste sono tenute all’applicazione del Codice nel caso in cui le stesse debbano procedere ad affidamenti di contratti pubblici a terzi.

La Regione Sicilia con l.r. 12/2011 («Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell’Amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali») ha recepito le norme del d.lgs. 163/2006, disponendo l’applicazione nel territorio regionale del Codice e del Regolamento attuativo (fatta eccezione per le disposizioni indicate dall’art. 1 della predetta l.r., tra le quali non sono incluse le norme sopra richiamate del d.lgs. 163/2006 in tema di società miste).

Riguardo al quadro normativo previgente, ai sensi del quale è stata indetta la gara oggetto dell’istanza di parere, si evidenzia che l’art. 2, comma 2, lett. b), della l. 109/1994 («legge quadro sui lavori pubblici»), disponeva ai fini dell’affidamento di appalti pubblici di lavori, che le norme della legge e del regolamento attuativo si applicano (anche) alle società miste (ad eccezione degli artt. 7, 14, 18, 19, commi 2 e 2-bis, 27 e 33 della legge). Analoga previsione era contemplata nel d.lgs. 157/2005 («Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi»), che includeva tali compagini nell’All. 7, tra i soggetti tenuti alla sua applicazione.

La l. 109/1994 è stata recepita dalla Regione Sicilia con l.r. 7/2002 («norme in materia di opere pubbliche. Disciplina degli appalti di lavori pubblici, di fornitura, di servizi e nei settori esclusi»; ad eccezione degli articoli indicati dall’art.1, co.1.), con la quale è stato dato recepimento, altresì, al d.lgs. 157/2005, per gli appalti pubblici di servizi (art. 32 della l.r.7/2002).

Resta fermo che – come ampiamente illustrato nella recente delibera 9/2015 dell’Autorità, in relazione ad una fattispecie ricadente nell’assetto previgente al Codice, nella Regione Sicilia (ancorché con riferimento alla l. 109/1994) - le Regioni erano comunque tenute al rispetto dei principi generali evincibili dalle norme in tema di appalti pubblici sopra richiamate, costituenti norme fondamentali di riforma economico-sociale; tra questi, il principio generale dell’evidenza pubblica, quale espressione del più generale principio di libera concorrenza sancito nel Trattato (Corte Cost. 7.4.2011, n.114 e già in passato n. 482/1995, n. 202/2003).

Con specifico riferimento al caso in esame rileva, infine, l’art. 78 della l.r. 6/2001 («disposizioni programmatiche e finanziarie per l’anno 2001»)¹, ai sensi del quale la Regione Sicilia, per lo svolgimento delle attività informatiche di competenza delle amministrazioni regionali, si avvale di una apposita struttura societaria, con unica ed esclusiva funzione di servizio per la Regione stessa; la

¹L’art. 78 della l.r. 6/2001 (disposizioni programmatiche e finanziarie per l’anno 2001), dispone che «Per lo svolgimento delle attività informatiche di competenza delle amministrazioni regionali, ivi comprese quelle necessarie per l’attuazione della misura 6.2.1. - Reti e servizi per la società dell’informazione del P.O.R. Sicilia 2000-2006, la Regione si avvale di una apposita struttura societaria anche in forma di gruppo societario, con unica ed esclusiva funzione di servizio per la Regione stessa, che opera secondo gli indirizzi strategici stabiliti dal Governo e secondo le direttive tecniche determinate dal Coordinamento dei sistemi informativi. La relativa partecipazione azionaria è posseduta prevalentemente dalla Regione. L’organismo societario previsto dal presente comma è equiparato, per gli effetti di cui al decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39, alle amministrazioni pubbliche previste dall’articolo 1, comma 1, del decreto legislativo medesimo. Detto organismo societario, definito nel QRS in materia di SI, è costituito con decreto del Presidente della Regione, su proposta dell’Assessore regionale per il bilancio e le finanze, entro tre mesi dall’entrata in vigore della presente legge, per la costituzione della predetta struttura societaria è autorizzata la spesa di lire 1.000 milioni a carico del bilancio per l’esercizio in corso».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Sicilia e-servizi s.p.a. è stata costituita ai sensi di tale disposizione, come emerge dallo statuto sopra richiamato.

La stessa disposizione specifica a tal riguardo che le strutture societarie delle quali la Regione può avvalersi per lo svolgimento delle attività informatiche, sono equiparate alle “*amministrazioni pubbliche*” per gli effetti di cui al d.lgs. n. 39/1993 (il quale disciplina la progettazione, lo sviluppo e la gestione dei sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non economici nazionali); tale ultima fonte normativa prevede, a sua volta, la possibilità di procedere ad affidamenti a terzi, anche tramite concessione, dei servizi *de quibus*².

Un’interpretazione sistematica delle norme richiamate induce, quindi, a ritenere che la società Sicilia e-Servizi spa, in forza della sua equiparazione *ex lege* alle amministrazioni pubbliche operata dall’art. 78 l.r. 6/2001, *ai fini dell’affidamento a terzi di servizi*, era certamente tenuta all’applicazione della disciplina in tema di appalti pubblici vigente all’epoca dei fatti in contestazione, contenuta principalmente nella l.r. 7/2002 e, successivamente all’entrata in vigore del Codice, all’applicazione della l.r. 12/2011 che lo ha recepito.

Resta da verificare se i servizi oggetto del contratto affidato con gara dalla Regione potevano essere svolti dal socio privato, come richiesto dall’Olaf.

A tal riguardo si osserva che il modello organizzativo delle società miste costituite per la gestione di servizi pubblici locali, ha trovato una specifica disciplina nel d.lgs. 267/2000 (Tuel) nell’art. 113, comma 5³. Il riferimento europeo è costituito dalla disciplina del partenariato pubblico-privato istituzionale, regolato dal Libro verde del 2003 e dalla Comunicazione interpretativa della CE del 5/2/2008 (C(2007) 6661); ai sensi della suddetta Comunicazione, corrisponde alla figura comunitaria del PPPI l’azienda mista il cui partner privato sia stato selezionato «nell’ambito di una procedura trasparente e concorrenziale che ha per oggetto sia l’appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all’entità a capitale misto, sia il contributo operativo del partner privato all’esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell’entità a capitale misto».

Nell’attuale quadro normativo – oltre alle disposizioni del Codice e del Tuel sopra richiamate - l’art. 15, comma 1, lett. b), del d.l. 25 settembre 2009 n. 135 («Disposizioni urgenti per l’attuazione di obblighi comunitari e per l’esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee»), conv. in l. 20 novembre 2009 n. 166, ha qualificato formalmente come procedimento ad evidenza pubblica l’affidamento di un servizio pubblico «a società a partecipazione mista pubblica e privata, a

²Il d.lgs. 39/1993 (Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche, a norma dell’art. 2, comma 1, lettera mm), della L. 23 ottobre 1992, n. 421) - che disciplina la progettazione, lo sviluppo e la gestione dei sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non economici nazionali, denominate amministrazioni ai fini del decreto medesimo - prescrive all’art. 2, co.2 che «Ove sussistano particolari necessità di natura tecnica, adeguatamente motivate, le amministrazioni possono conferire affidamenti a terzi, anche tramite concessione, qualora la relativa proposta sia accolta nel piano triennale di cui all’art. 9».

³ L’art. 113, comma 5, Tuel, disponeva quanto segue «L’erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell’Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio: a) a società di capitali individuate attraverso l’espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l’espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche; c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l’ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l’ente o gli enti pubblici che la controllano». (Comma è stato abrogato dall’art. 12, comma 1, lett. a), D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica (...) le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento» (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 5214 del 04-08-2010).

Il legislatore ha, quindi, chiarito - ancorché con disposizione normativa entrata in vigore successivamente ai fatti in esame - che con un'unica gara è possibile procedere alla selezione del socio privato ed all'affidamento del servizio, purché il bando identifichi con precisione le attività oggetto di affidamento ed i requisiti richiesti per lo svolgimento delle stesse.

A tale soluzione, tuttavia, era già pervenuta la giurisprudenza amministrativa (parere del Consiglio di Stato n. 456 del 18 aprile 2007, Adunanza Plenaria n.1/2008, fino a più recenti pronunce) che - come ampiamente illustrato nel parere sulla normativa AG3/2011 del 19 maggio 2011- ha affermato che perché la selezione del socio privato possa fungere anche da procedura di affidamento di appalti o concessioni, occorre che la gara rispetti alcune condizioni:

- l'amministrazione aggiudicatrice deve includere nel bando di gara o nel capitolato d'oneri informazioni di base sull'appalto pubblico o sulla concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, oltre che informazioni sulla durata dell'appalto pubblico che tale entità dovrà eseguire o della concessione che dovrà gestire;
- ai fini della compatibilità con la normativa comunitaria in materia di appalti, occorre che il socio privato sia selezionato mediante una procedura ad evidenza pubblica «previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione riferiti al servizio da svolgere e delle caratteristiche dell'offerta in considerazione delle prestazioni da fornire, a condizione che detta procedura di gara rispetti i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal Trattato» (Corte di Giustizia, causa C-196/08, sentenza 15 ottobre 2009);
- per ciò che concerne la determinazione temporale del servizio «le amministrazioni dovranno, fin dalla predisposizione degli atti della gara per la scelta del socio privato, porsi il problema di come consentire alla scadenza del contratto l'eventuale svolgimento di una nuova gara per la scelta di un nuovo socio. Non è sufficiente delimitare temporalmente l'affidamento ma è necessario prevedere un obbligo di cessione della quota del socio privato a condizioni predeterminate all'eventuale nuovo socio, individuato sempre con gara» (Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2010, n. 7214). Lo scopo è quello di evitare che l'assenza della previsione del rinnovo delle procedure di selezione del socio privato alla scadenza del periodo di affidamento renda di fatto tale socio un socio stabile, sottraendo il servizio alla concorrenza ben oltre i limiti temporali e di legittimità cui è condizionato l'affidamento diretto alla società mista;
- la possibilità di rinnovo o modifica dell'appalto o della concessione aggiudicati alla società mista e anche dell'assegnazione di nuovi compiti, è ammesso a condizione che, nel rispetto del principio di trasparenza, tale possibilità sia indicata chiaramente nella documentazione di gara che «dovrebbe precisare quantomeno il numero di opzioni e le loro condizioni di applicazione. Le informazioni così fornite devono essere sufficientemente dettagliate da garantire una procedura di gara equa ed efficace» (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 16 marzo 2009, n. 1555).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Dunque, sulla base dell'indirizzo giurisprudenziale sopra illustrato – utile alla soluzione del caso in esame in quanto riferito anche a fattispecie ricadenti nel previgente assetto normativo (come es. Corte Giustizia, sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08) - può conclusivamente osservarsi che ai fini del legittimo affidamento del servizio al socio privato, occorre «(...)che si sia svolta una unica gara (...) a “doppio oggetto”, in cui le prestazioni relative ai servizi da svolgere siano state concretamente, precisamente, temporalmente ed oggettivamente specificate (v. Consiglio di Stato, V, 30/09/2010, n. 7214; V, 23 /10/2007, n. 5587; VI, 23/09/2008, n. 4603; V, 13/02/2009, n. 824; v. anche Co.Cost. n. 199/2014 e TAR Lazio, RM n. 8442/2011). Non è consentito invece l'affidamento di servizi a una società mista “generalista” o la cui “missione” sia generica, indeterminata o costituita per l'attribuzione di compiti o servizi non ancora precisamente identificati nelle loro caratteristiche e durata al momento della scelta del socio privato, ancorché selezionato con pubblica gara. Tali principi oltre ad aver trovato conferma in sede interna (v. ancora Cons. Stato, VI, 16 marzo 2009 n. 1555) sono poi stati affermati anche dalla giurisprudenza comunitaria (Corte Giustizia, sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08)» (TAR Lazio 11/03/2015, n. 4010).

* * *

Si ritiene, dunque, conclusivamente in ordine ai quesiti formulati dall'Olaf, che la società Sicilia e-Servizi s.p.a. – che attualmente si configura come ente strumentale della Regione, socio unico della stessa – in quanto costituita ai sensi del richiamato art. 78 l.r. 6/2001 ed equiparata *ex lege* ad una pubblica amministrazione, era tenuta ad affidare contratti pubblici a terzi nel pieno rispetto delle procedure ad evidenza pubblica contemplate nella l.r. 7/2002 e, successivamente all'entrata in vigore del Codice, nella l.r. 12/2011.

In relazione alla legittimità dell'affidamento di contratti pubblici da parte della Regione Sicilia in favore della società Sicilia e-Servizi s.p.a. e da parte di quest'ultima in favore del socio privato (di Sicilia e-Servizi Venture s.c.r.l.), può osservarsi che la Regione Sicilia, come indicato dall'istante, ha indetto nel 2005 una gara a “doppio oggetto”, finalizzata sia alla realizzazione della piattaforma telematica integrata (PTI) della regione, sia alla selezione del socio privato di minoranza della società regionale Sicilia e-Service s.p.a., a capitale misto pubblico-privato. Dunque, in linea generale, sembrerebbe rispettata la condizione – indicata dalla giurisprudenza - della gara a doppio oggetto, legittimante l'affidamento al socio privato di contratti pubblici.

Occorre sottolineare, tuttavia, che gli atti di gara – reperiti in internet – non individuano in maniera esaustiva le attività da assegnare al socio (art. 1.3 del capitolato speciale d'appalto che indica tali attività a titolo esemplificativo e non esaustivo) ed inoltre prevedono la possibilità - in considerazione della «complessità del sistema info-telematico che si richiede di realizzare e che costituisce la PTI Sicilia, l'evoluzione del settore a livello tecnologico ed a livello di soluzioni applicative, nonché le mutate esigenze che potranno essere manifestate dall'amministrazione regionale in un una fase successiva all'aggiudicazione della gara» - di stipulare «*contratti distinti per singole tipologie e singole forniture, servizi o lavori*» (art. 1.8 c.s.a.), con conseguente rimodulazione dei cronoprogrammi di esecuzione in accordo tra le parti o a seguito di sopravvenute variazioni sull'entità dei fondi dell'ente erogatore del finanziamento.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Tale circostanza, peraltro, è stata evidenziata nel parere dell'Ufficio legislativo e legale della Regione n. 305/2006, nel quale si evidenzia che «nella convenzione successivamente stipulata tra la Regione siciliana, Sicilia e-innovazione S.p.a. (Società capogruppo costituita al fine di mantenere l'unitarietà della complessa organizzazione relativa alla materia informatica e dell'innovazione tecnologica nella Regione siciliana), Sicilia e-Servizi S.p.a. (Società di scopo costituita in esecuzione della gara di cui è discorso ed in relazione alla quale si pone la problematica in esame) ed il socio (privato) di minoranza di quest'ultima S.p.a., (...) Sicilia e-Servizi S.p.a. (...) si obbliga a compiere "ogni altra attività per la gestione e lo sviluppo delle attività informatiche di competenza delle amministrazioni regionali siciliane, prevista dal programma operativo e strategico di cui al successivo art. 13 di tempo in tempo in vigore" che dovrà essere predisposto tenendo conto delle indicazioni fornite dalla Regione ed approvato dalla stessa». Pertanto, secondo il citato parere, dagli atti sopra citati emerge «da un lato, la mancata preventiva specificazione di *tutte* le attività affidabili alla costituita Società, e dall'altro, la legittimità del procedere in tempi successivi ad individuare le funzioni il cui espletamento si intende rimettere al medesimo soggetto di scopo».

Appare, dunque, evidente che la mancata previsione, negli atti di gara, delle prestazioni da affidare al socio privato, *in maniera concreta, precisa, temporalmente ed oggettivamente specificata*, rende la gara a “doppio oggetto” svolta dalla Regione Sicilia, non conforme alle chiare indicazioni della giurisprudenza sopra richiamata, in tema di (legittimo) affidamento di contratti pubblici al socio privato di minoranza della società mista e si configura come una chiara violazione del principio di concorrenza, sottraendo, in tal modo, al mercato una serie indefinita di contratti pubblici, di valore indeterminato. A tal riguardo si evidenzia che la possibilità di assegnare a Sicilia e-Servizi s.p.a. una serie indefinita di contratti ha determinato, di fatto, un sensibile aumento dei costi del servizio, come evidenziato nella richiesta di parere dell'Olaf, il quale ha sottolineato (tra l'altro) che nell'ottobre 2010 il valore finale del contratto ammontava ad euro 145.425.346,00, a fronte di un valore iniziale di euro 50.000.000,00 (come individuato dagli atti di gara; art. 1.6 c.s.a.).

Infine, in ordine alla legittimità dei subappalti in favore di imprese terze, effettuati dalla società Sicilia e-Servizi Venture s.c.r.l., socio di minoranza (all'epoca dei fatti in contestazione) della società mista Sicilia e-Servizi s.p.a., partecipata per il 51% dalla Regione Sicilia, si rappresenta quanto segue. Il Capitolato speciale d'appalto [relativo alla gara indetta nel 2005, finalizzata sia alla realizzazione della piattaforma telematica integrata (PTI) della regione, sia alla selezione del socio privato di minoranza della società regionale Sicilia e-Service s.p.a., a capitale misto pubblico-privato] prevede espressamente, *all'art.4.6. (pag. 24)*, che «l'impresa aggiudicataria potrà procedere a subappalto, nel rispetto delle norme vigenti in materia, *indicando nell'offerta tecnica le parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi*. Nei casi di subappalto autorizzati, rimane impregiudicata la responsabilità dell'impresa contraente, la quale continua a rispondere pienamente di tutti gli obblighi contrattuali. Il Committente può richiedere copia delle condizioni del subappalto sottoscritte dalle parti. Il Committente non corrisponderà al subappaltatore o al cottimista l'importo dei lavori eseguiti e, pertanto, è fatto obbligo al soggetto aggiudicatario di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento, copie delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

o al cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Si applica l'art.18 della L. 19/03/1990 n.55 e successive modifiche ed integrazioni. Non sono in ogni caso considerate subappalto le commesse date dall'impresa aggiudicataria ad altre imprese per la fornitura dei materiali».

La possibilità, per il socio privato operativo, di ricorrere al subappalto è, quindi, prevista negli atti di gara e, comunque, *subordinata all'indicazione, nell'offerta tecnica, delle parti dell'appalto che lo stesso intende subappaltare a terzi*, nonché al rispetto delle norme vigenti in materia e dell'art. 18 della l. 55/1990 (successivamente abrogato dall'art. 256 del d.lgs.163/2006).

Si osserva, a tal riguardo, che la l.r. 7/2002 («norme in materia di opere pubbliche. Disciplina degli appalti di lavori pubblici, di fornitura, di servizi e nei settori esclusi») ha recepito, all'art. 32, il d.lgs. 157/1995 (Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi) e che tale decreto legislativo prevede all'art. 18 che il concorrente deve indicare nell'offerta la parte dell'appalto che intende eventualmente subappaltare a terzi, restando comunque impregiudicata la responsabilità dell'appaltatore aggiudicatario. Si prevede, inoltre, che «la disciplina del subappalto nel settore dei lavori pubblici contenuta nell'art. 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55 e successive modifiche e integrazioni, si applica anche nelle ipotesi di subappalto nel settore degli appalti pubblici di servizi». Da tale estensione deriva la possibilità di subappaltare i servizi oggetto di affidamento nel limite del 30%, espressamente previsto anche per il lavori.

Si rappresenta per completezza espositiva, che anche l'art. 118 del Codice, entrato in vigore successivamente allo svolgimento della procedura selettiva in esame, prevede (tra l'altro) – per i servizi e le forniture – la possibilità di ricorrere al subappalto nella misura massima del 30% dell'importo complessivo del contratto (co.2), previa indicazione nell'offerta delle parti del servizio che il concorrente intende subaffidare.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che la possibilità per Sicilia e-Servizi Venture srl, socio operativo di minoranza di Sicilia e-Servizi s.p.a., di subaffidare a terzi parte dei progetti affidati con l'appalto in esame, è espressamente prevista negli atti di gara, i quali pur non indicando una percentuale massima, richiamano comunque l'applicazione delle disposizioni vigenti in materia, inclusa la l. 55/1990 che, come evidenziato, individua detta percentuale nel 30%. Il ricorso al subappalto è comunque subordinato, ai sensi dell'art. 4.6. del capitolato speciale d'appalto, alla previa indicazione nell'offerta delle parti dei servizi che si intendono subaffidare ed agli adempimenti prescritti dal citato art. 18, l. 55/1990 (deposito del contratto di subappalto e delle certificazioni e dichiarazioni indicate dalla norma).

Conseguentemente, nel caso in esame, si ritiene che il socio privato operativo possa ricorrere al subappalto, nei limiti indicati in offerta e nel rispetto della disciplina in materia e che, nel caso in cui la percentuale indicata in offerta venga illegittimamente superata, può configurarsi, oltre ad un inadempimento degli obblighi contrattuali, anche una violazione del generale divieto di cessione dei contratti pubblici di cui all'art. 118 del d.lgs. 163/2006, come già previsto nell'art. 18, l. 55/1990.

Raffaele Cantone