

Consiglio di Stato, Sezione IV - Sentenza 19/10/2004 n. 6701
legge 109/94 Articoli 34, 8 - Codici 34.1, 8.3

Ai sensi dell'art. 72 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., le opere generali sono caratterizzate da una pluralità di lavorazioni, indispensabili per consegnare l'opera o il lavoro finito in ogni sua parte, mentre le opere specializzate sono quelle lavorazioni che, nell'ambito del processo realizzativo dell'opera, necessitano di una particolare specializzazione o professionalità. L'art. 74 del citato regolamento prevede la possibilità dell'impresa aggiudicataria, in possesso della qualificazione in categoria prevalente, di eseguire direttamente tutte le lavorazioni se in possesso delle adeguate qualificazioni o subappaltare dette lavorazioni a imprese in possesso delle relative qualificazioni, salvo quanto previsto dall'art. 13, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. La norma sembra indicare che le opere generali sono sempre subappaltabili, salvo il divieto di cui all'art. 13, comma 7, della citata legge n. 109/1994, ma detto limite si riferisce testualmente alle sole opere speciali e non alle opere di categoria generale (qual è la OG11- Impianti tecnologici- inserita nell' all. A al D.P.R. n. 34 del 2000 espressamente fra le categorie di opere generali). Né con tale assunto confligge la deliberazione dell'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici n. 31 del 2002 (che ha ritenuto che il divieto di subappalto riguardi anche le categorie generali, avendo le stesse un notevole contenuto tecnologico di rilevante complessità tecnica, identica a quella delle categorie speciali) ove la stessa venga interpretata nei termini, esplicitati dalla decisione n. 4671/03 della VI Sezione, la quale ha ritenuto che, anche ammettendo che il divieto si applichi alle categorie generali, esso sia applicabile in forza del loro essere categorie caratterizzate dalla medesima specializzazione delle categorie speciali e, quindi, una sommatoria di opere speciali che rilevano, a questi fini, singolarmente al fine di verificare l'applicabilità del divieto. La suddetta sentenza ha, invece, escluso l'operatività del divieto per le categorie generali senza altra specificazione in ordine alle modalità applicative dello stesso, perché ciò comporterebbe l'effetto di una estensione generalizzata della portata del divieto, contrariamente alle indicazioni provenienti dal diritto comunitario, dalle innovazioni legislative di cui alla legge n. 166 del 2002, che prevede che i divieti operino per uno o più lavori di alta specializzazione e dalle decisioni più recenti del giudice amministrativo. La menzionata decisione ha ritenuto che le Amministrazioni possano contemplare nei bandi la possibilità di subappalto, costruendo la categoria generale come non assorbente e verificando l'operatività del divieto in relazione alla singola categoria di opera speciale compresa nella categoria generale scorporata, evitando così distonie applicative rispetto ai lavori altamente specializzati, sia nel caso in cui essi siano individuati in categorie del tipo OS sia qualora essi siano considerati come opere generali del tipo OG. E' illegittima l'esclusione dell'impresa non in possesso di qualificazione nella categoria scorporabile OG11, indicata nel bando in aggiunta alla categoria prevalente OG1, sul presupposto che il divieto di subappalto delle categorie scorporabili imposto dall'art. 13, comma 7, della legge n. 109/1994 trovi applicazione rispetto a tutte le categorie generali. In presenza di più opere speciali, il divieto di subappalto previsto dall'art. 13, comma 7, della legge n. 109/1994, si applica alle sole opere scorporabili altamente specializzate, le quali hanno singolarmente valore superiore al 15% dell'importo totale dei lavori, senza bisogno che, qualora vi siano altre categorie altamente specializzate, anche le altre singolarmente considerate, siano tutte di importo superiore al 15 per cento del valore complessivo dell'intervento.