

Parere dell'Autorità di Vigilanza n. 19/2008

19 Maggio 2008

L'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici con il **parere n. 19/2008**, emesso nell'ambito dell'attività cd. di precontenzioso ad essa attribuita dall'articolo 6, comma 7, lett. n) del codice degli appalti, è tornata a pronunciarsi su una vecchia e delicata questione concernente l'applicabilità del divieto di subappalto, previsto dall'articolo 37, comma 11 del codice, alle categorie di qualificazione generali di importo superiore al 15% dell'appalto ed in particolare alla categoria OG11 riguardante gli "Impianti tecnologici".

Come noto, il dubbio sull'applicabilità o meno della norma alle categorie di qualificazione generali nasce da una mancanza di chiarezza sul punto da parte delle norme, alla quale si aggiunge, per quanto riguarda specificamente la categoria OG 11, la circostanza che tale categoria comprende al suo interno lavorazioni riconducibili a specifiche categorie impiantistiche (OS3, OS5, OS28, OS30) che, invece, rientrano espressamente nell'elenco delle lavorazioni sottoposte al divieto di subappalto.

Con il parere in commento l'Autorità ha confermato l'orientamento, già in più occasioni espresso sul tema ed in linea con le più recenti pronunce del Consiglio di Stato, secondo il quale il divieto di subappalto per le categorie generali e, per la OG 11 in particolare, sempre se superiori al 15% dell'appalto, può operare solo laddove il soggetto appaltante, svolte le opportune valutazioni di merito, abbia deciso di prevederlo espressamente nel bando di gara, che costituisce la *lex specialis* della stessa.

Nel caso di specie, l'ASSISTAL presentava un'istanza di parere all'Autorità relativamente ad una procedura di gara per l'affidamento di un contratto aperto, avente ad oggetto interventi di manutenzione edile ed impiantistica, per contestare la clausola del bando che consentiva appunto il subappalto dei lavori della categoria OG11, nonostante questa risultasse di importo superiore al 15% dell'appalto.

Nel corso dell'istruttoria documentale e nella successiva audizione tenutasi presso l'Autorità, la stazione appaltante, nell'esplicitare le ragioni sottese alla scelta di consentire il subappalto della categoria OG11, ha evidenziato due fondamentali argomenti.

Da un lato, l'amministrazione ha sottolineato la peculiarità dell'appalto finalizzato alla stipulazione di un contratto aperto; tale circostanza, infatti, non rende possibile una esatta quantificazione in sede di bando delle lavorazioni e degli interventi impiantistici da realizzare, con la conseguente difficoltà di valutare a monte l'effettivo superamento del limite del 15% dell'importo dell'appalto.

Dall'altro lato, poi, essa ha precisato che il limite in questione non risultava comunque travalicato da nessuna delle singole categorie impiantistiche confluenti nella categoria OG11, con la conseguente inapplicabilità, secondo la più recente giurisprudenza, del divieto di subappalto per tale categoria.

Si ricorda, infatti, che, il Consiglio di Stato ha più volte ribadito (cfr. da ultimo CdS, sez. VI, n. 2306/2007), il principio secondo il quale è all'importo delle singole lavorazioni specialistiche e non a quello complessivo della OG11 che devono guardare le amministrazioni per valutare se si verifichi il superamento del limite del 15% dell'appalto e quindi sia necessario inserire nei bandi la clausola sul divieto di subappalto. Laddove tale superamento venga accertato, i giudici hanno comunque chiarito che il divieto di subappalto va previsto esclusivamente per la singola categoria specialistica superiore al 15% e non per la categoria OG 11 complessivamente considerata.

L'Autorità, tornando al caso in esame, con il parere in commento ha sostanzialmente condiviso tutte le considerazioni esposte dall'ASSISTAL, confermando quindi la piena regolarità del bando di gara e la legittimità della previsione relativa alla possibilità di subappaltare la categoria OG 11.

Si ritiene opportuno ricordare alle imprese, infine, che la questione all'esame è destinata a trovare definitiva soluzione con il nuovo Regolamento attuativo del codice dei contratti pubblici, attualmente

in corso di pubblicazione.

Infatti, il testo del nuovo Regolamento, all'articolo 107, comma 2, contenente l'elenco delle categorie cd. "superspecializzate" sottoposte al divieto di subappalto, comprende espressamente la categoria OG 11 e la categoria OG 12, chiarendo una volta per tutte che l'ambito di applicabilità della norma rispetto alle categorie di qualificazione generali va circoscritto soltanto a tali OG.

2669-Parere Avcp n. 19 - 2008.pdf [Apri](#)