

Come individuare il soggetto che, all'interno dell'associazione temporanea, è facoltizzato alla stipula di contratti di subappalto?

Nel caso del raggruppamento temporaneo chi concorre e chi poi stipula il contratto è l'associazione e non le imprese che la costituiscono; non si tratta, come è noto, di un autonomo centro di imputazione giuridica, ma di una mera aggregazione finalizzata ad agevolare (grazie alla sommatoria dei requisiti degli aderenti) il dispiegarsi del gioco della concorrenza: è peraltro evidente che il rapporto si costituisce in capo all'associazione temporanea, nella persona del mandatario, e non in capo ai singoli componenti, di conseguenza è del tutto fisiologico che questi non possano disporre, mediante contratti di subappalto, di obbligazioni di cui non sono direttamente titolari

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5906 del 21 novembre 2007 inviata per la pubblicazione in data 27 novembre 2007 :

< D'altronde, da un punto di vista più strettamente pubblicistico, è solo accentrando la sub negoziazione al livello della capogruppo che la stazione appaltante può agevolmente ed efficacemente disporre (nel breve termine che le è assegnato) della necessaria visione panoramica sul complesso dei subappalti.>

a cura di Sonia LAzzini

N. 5906/07 Reg. Dec.
N. 1952/06 Reg. Ric.
ANNO 2006

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

Sul ricorso in appello n. 1952/2006 del 09/03/2006, proposto da

AEM ELETTRICITA' S.P.A.

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA - MILANO :Sezione III n.99/2006 , resa tra le parti, concernente SUBAPPALTOOPERE PER RETI DI DISTRIBUZIONE ALFA BIS E IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di

ALFA IMPIANTI S.R.L.

ALFA BIS SYSTEM S.R.L.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 29 Maggio 2007 , relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati Ferrari e Robaldo per delega Zoppolato;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

ALFA Impianti s.r.l., mandataria del raggruppamento con ALFA BIS System s.r.l., avendo trasmesso alla stazione appaltante (A.E.M. Elettricità s.p.a.) alcuni contratti di subappalto stipulati dalla mandante si è vista opporre che tali contratti avrebbero dovuto essere sottoscritti dall'associazione temporanea ed avrebbero comunque richiesto la preventiva autorizzazione.

Pronunciandosi sulla questione, il TAR Lombardia (Sez. III, sent. 99/2006) ha ritenuto che si ha subappalto solo nel caso in cui l'importo delle relative lavorazioni superi la somma di 100.000 ecu o ecceda il 2% dell'ammontare dei lavori ed ha precisato che, in ogni caso, ben possono le mandanti disporre di libertà negoziale nell'ambito delle opere loro affidate.

La sentenza è appellata dalla stazione appaltante. Resiste il raggruppamento ALFA Impianti.

Le parti hanno illustrato con memoria le rispettive posizioni. La causa è passata in decisione all'udienza del 29 maggio 2007.

DIRITTO

La cognizione della lite appartiene alla giurisdizione del g.a.: non si discute infatti dell'applicazione del regolamento negoziale, ma di disposizioni pubblicistiche che presidiano finalità diverse dalla esecuzione dell'opera, sicché in relazione ad esse la posizione dell'appaltatore non ha natura paritetica.

Nel merito l'appello è fondato. Il subappalto di lavorazioni pubbliche, quale che ne sia l'importo, è soggetto ad autorizzazione; l'importo, nel sistema vigente, rileva infatti ai soli fini della durata massima del procedimento autorizzatorio (di trenta giorni per gli importi più elevati; di quindici giorni per gli altri).

A tale conclusione conduce il tenore testuale dell'art. 18, comma 9, della l. 55/90 (che interpretato nel senso prospettato dal TAR resterebbe privo di qualsiasi portata prescrittiva) ed il semplice rilievo, dal punto di vista sistematico, che la rilevanza degli interessi pubblici coinvolti non può restare influenzata dall'importo delle lavorazioni da subappaltare, anche perché esentare da autorizzazione una fascia di subappalti renderebbe di difficile controllo il fenomeno dei frazionamenti abusivi (cfr. Autorità di vigilanza, 27.2.2003, n. 6).

Fondata è anche la doglianza concernente l'individuazione del soggetto che, all'interno dell'associazione temporanea, è facultizzato alla stipula di contratti di subappalto. Nel caso del raggruppamento temporaneo chi concorre e chi poi stipula il contratto è l'associazione e non le imprese che la costituiscono. Non si tratta, come è noto, di un autonomo centro di imputazione giuridica, ma di una mera aggregazione finalizzata ad agevolare (grazie alla sommatoria dei requisiti degli aderenti) il

dispiegarsi del gioco della concorrenza. E' peraltro evidente che il rapporto si costituisce in capo all'associazione temporanea, nella persona del mandatario, e non in capo ai singoli componenti. Sicché è del tutto fisiologico che questi non possano disporre, mediante contratti di subappalto, di obbligazioni di cui non sono direttamente titolari.

D'altronde, da un punto di vista più strettamente pubblicistico, è solo accentrando la sub negoziazione al livello della capogruppo che la stazione appaltante può agevolmente ed efficacemente disporre (nel breve termine che le è assegnato) della necessaria visione panoramica sul complesso dei subappalti.

Sussistono peraltro giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 29 Maggio 2007 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Sergio Santoro

Cons. Chiarenza Millemaggi Cogliani

Cons. Claudio Marchitello

Cons. Nicola Russo Est.

Cons. Giancarlo Giambartolomei

L'ESTENSORE

F.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

21/11/2007

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

F.to Luciana Franchini