

*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi
e forniture*

Parere n. 137

del 13.12.2007

PREC296/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Impresa Costruzioni De Santo Luigi e F.lli s.a.s. Lavori di costruzione della palestra ITC "G.Pezzullo". S.A. Provincia di Cosenza.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 01.06.2007, la Provincia di Cosenza ha pubblicato un bando per l'affidamento dei lavori di costruzione della palestra ITC "G.Pezzullo", da aggiudicarsi, mediante procedura aperta con il criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posti a base d'asta, per un importo complessivo di 384.641,34 euro.

Le lavorazioni previste nel bando sono afferenti alla categoria prevalente OG1 ed alle categorie scorporabili OG11, subappaltabile, e OS32, di importo superiore al 15 per cento dell'importo totale dei lavori, non subappaltabile.

In data 19.06.2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'impresa Costruzioni De Santo Luigi e F.lli s.a.s contesta la legittimità del bando in quanto lo stesso vieta il subappalto della categoria OS32, scorporabile a qualificazione non obbligatoria e non facente parte dell'elenco di cui all'art.72 del DP.R. 554/99.

L'istante fa presente che questa limitazione esclude dalla partecipazione la maggior parte delle imprese locali, in quanto solo cinque imprese calabresi hanno l'attestazione SOA per la categoria OS32.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha sostenuto la legittimità del bando facendo rilevare che anche categorie a qualificazione non obbligatoria, come la OS32, possono presentare, secondo il tipo di opere richieste, contenuti di specializzazione tali da giustificare la clausola interdittiva. Inoltre la stazione appaltante deve garantire la qualità delle prestazioni attraverso un'adeguata qualificazione dei soggetti esecutori.

Ritenuto in diritto

Le questioni in ordine alla quale si richiede il parere di questa Autorità è relativa alla legittimità del divieto di subappalto per categorie di lavori specializzate, non a qualificazione obbligatoria.

L'Autorità in numerose deliberazioni e determinazioni (determinazioni 15/2001, 25/2001, 27/2002, 31/2002, deliberazioni n. 81/2006, n. 91/2006), ha affrontato la questione riguardante l'applicabilità del divieto di subappalto di cui all'art. 37, comma 11, del D.lgs n. 163/2006, il quale stabilisce il divieto di subappalto per i lavori prevalenti e per le opere "per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti od opere speciali, e qualora una o più di tali opere superi altresì in valore il 15% dell'importo totale dei lavori".

Il divieto di subappalto si applica alle categorie altamente specializzate ed a qualificazione obbligatoria (OS2, OS3, OS4, OS5, OS11, OS13, OS14, OS16, OS17, OS18, OS19, OS20, OS21, OS22, OS27, OS28, OS29, OS30, OS33, OG12), mentre non si applica alle categorie a qualificazione obbligatoria non ricomprese nell'elenco delle categorie altamente specializzate (OS9, OS10, OS15, OS24, OS25, OS31), qualora siano indicate nel bando di gara come categorie scorporabili.

Nel caso di specie siamo in presenza di un divieto di subappalto per lavori di categoria OS32, cioè categoria specializzata di lavori, non a qualificazione obbligatoria, superiore in valore al 15% dell'importo totale dei lavori.

Con determinazione n. 25/2001, l'Autorità ha chiarito che l'indicazione sulla non obbligatorietà o sulla obbligatorietà della qualificazione serve a fornire al concorrente l'elenco delle lavorazioni che può eseguire direttamente ancorché non sia in possesso della corrispondente qualificazione (a qualificazione non obbligatoria: le categorie OS1, OS6, OS7, OS8, OS23, OS26, OS32 e OS34) e quelle che, invece, può eseguire soltanto se in possesso della corrispondente qualificazione.

Le categorie a qualificazione non obbligatoria, oltre al fatto che possono essere eseguite dall'aggiudicatario ancorché privo di qualificazione, sono sempre

subappaltabili e scorporabili, pur se di importo superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto. In caso di subappalto va, però, tenuto presente che esso può essere effettuato soltanto nei riguardi di soggetti in possesso della corrispondente qualificazione.

Si evidenzia, altresì, che con deliberazione n. 94/2007, l'Autorità ha chiarito che le categorie altamente specializzate sono tali per indicazione normativa e non è riconosciuta alcuna facoltà alla stazione appaltante di effettuare valutazioni discrezionali al riguardo.

Nel caso di specie, pertanto, per la categoria OS32 non sussistono i presupposti per l'applicazione del divieto di subappalto, di cui all'articolo 37, comma 11, del d. Lgs. n. 163/2006.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il divieto di subappalto per la categoria scorporabile OS32, a qualificazione non obbligatoria, non è conforme alla normativa di settore.

Il Consigliere Relatore

Alfonso M. Rossi Brigante

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 dicembre 2007