

Parere n. 182 del 20/10/2010

PREC 40/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Impresa Edile Della Corte Antonio – Lavori di ristrutturazione casa comunale e viabilità adiacente – Importo a base d'asta €267.500,00 – S.A.: Città di Bellona.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 5 febbraio 2010 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Impresa Edile Della Corte Antonio ha riferito di avere formulato istanza di partecipazione alla procedura di gara in oggetto e che l'avviso di gara prevedeva, quale categoria prevalente la OG3 classifica I, nonché individuava, ai sensi dell'art. 73 del D.P.R. n. 554/1999, le altre categorie significative di cui si compone l'opera nella categorie OG1 classifica I e OG10 classifica I, dichiarate entrambe non scorporabili dalla suddetta *lex specialis*. Durante la fase della verifica dei requisiti la Commissione di gara si è riservata l'ammissione dell'impresa istante, ritenendo che la stessa dovesse essere in possesso della qualificazione obbligatoria per la categoria OG10 classifica I, di cui l'impresa medesima è, invece, sprovvista.

Di contro, l'Impresa Edile Della Corte Antonio, odierna istante ha rappresentato di aver dichiarato di volere subappaltare la categoria OG10 ed ha chiesto se l'esclusione è dovuta evidenziando che “*i lavori della sola categoria OG10 sono inferiori al 30% e la sola categoria prevalente ricopre per intero l'importo a base d'asta*”.

A riscontro della richiesta di informazioni del 3 marzo 2010, effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, è pervenuta solo una nota illustrativa della medesima impresa istante, nella quale è stata ribadita la necessità della propria ammissione in gara, avendo legittimamente manifestato, sia in fase di risposta all'avviso di selezione con procedura ristretta sia in sede di offerta, l'intenzione di procedere al subappalto della categoria OG10, che, in quanto pari a €63.153,76 e, pertanto, superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto (€ 267.500,00), è da ritenersi subappaltabile ai sensi dell'art. 37, comma 11 del D.Lgs. n. 163/2006, come modificato dal D.Lgs. n. 152/2008 (c.d. Terzo Decreto Correttivo).

Nessuna controdeduzione in merito è stata prodotta dalla stazione appaltante.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la controversia sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in esame, occorre preliminarmente rilevare che la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 73 del D.P.R. n. 554/1999, ha indicato nell'avviso di gara: l'importo complessivo dei lavori oggetto dell'appalto, pari a €267.500,00; la relativa categoria generale considerata prevalente, ossia la OG 3 - classifica I; le ulteriori categorie di cui si compongono i lavori, vale a dire le categorie OG1 classifica I e OG10 classifica I, dichiarate entrambe non scorporabili dalla *lex specialis* di gara, senza peraltro prevedere un espresso divieto di subappalto.

La suddetta disciplina dettata dall'avviso di cui trattasi comporta che la qualificazione in ordine alla categoria non scorporabile OG10, oggetto di contestazione, per un importo pari a €63.153,76 e, pertanto, superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto, deve essere necessariamente

posseduta dall'impresa singola che intenda partecipare alla gara.

Infatti, sebbene ai sensi dell'attuale disposto dell'art. 37, comma 11, del D.Lgs. n. 163/2006 – invocato da parte istante – è stato rimosso il divieto di subappalto ivi originariamente stabilito per le categorie c.d. “superspecialistiche” di importo superiore al 15% dell'importo totale dei lavori, ritenuto da questa Autorità e da una parte della giurisprudenza estendibile anche alle categorie generali come quella in rilievo nel caso di specie, tuttavia, la subappaltabilità delle opere superspecialistiche, e quindi delle opere generali ad esse assimilate, resta comunque limitata, in forza del rinvio contenuto nel citato art. 37, comma 11 del Codice dei contratti pubblici ai “*limiti dettati dall'articolo 118, comma 2, terzo periodo*” del Codice medesimo, che li ha fissati in misura “*in ogni caso non superiore al trenta per cento*” dell'importo della lavorazione che si intende subappaltare.

Conseguentemente, anche nell'attuale contesto normativo, qualora le lavorazioni siano di importo superiore al 15% dell'importo totale dei lavori e appartengano ad una delle categorie c.d. “superspecialistiche” o ad una categoria generale ad esse assimilata, l'aggiudicatario deve eseguirle direttamente nella misura non inferiore al settanta per cento – come evidenziato da questa Autorità nella determinazione n. 31/2002 e nella precedente determinazione n. 25/2001 – potendo subappaltarle solo nei limiti, stabiliti dalla legge, del trenta per cento dell'importo delle lavorazioni medesime; quindi, l'aggiudicatario deve necessariamente essere qualificato oltre che nella categoria prevalente anche con riferimento alle stesse, non potendosi invocare, a tal fine, – come ha fatto l'istante – che “*i lavori della sola categoria OG10 sono inferiori al 30% e la sola categoria prevalente ricopre per intero l'importo a base d'asta*”.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che legittimamente la stazione appaltante non abbia ammesso alla procedura di gara l'impresa istante per essere sprovvista della categoria OG10.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2010