



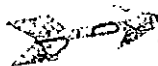
Provincia di
Barletta Andria Trani
Segreteria Generale

Andria,

Provincia Barletta-Andria-Trani



Ai Sigg.ri Dirigenti
SEDE



E.p.c

al Sig. Presidente
SEDE

OGGETTO: Divieto di subappalto. Indicazioni giurisprudenziali -

Con sentenza 12 Aprile 2012, n. 3346, la Terza Sezione del T.A.R. Lazio, ha affermato che, in tema di appalti pubblici, la stazione appaltante mantiene un margine residuale di discrezionalità in ordine alla ammissibilità dei subappalti, potendo limitarli per garantirsi il diretto controllo - ai fini dell'aggiudicazione - dei requisiti di carattere soggettivo ed oggettivo dell'impresa che deve eseguire una particolare porzione dell'appalto.

Al riguardo il Collegio, ha osservato che l'art. 118 del d.lgs. 163/2006, prevede quale principio generale che "i soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice siano tenuti ad eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità, salvo quanto previsto nell'art. 116 del dlgs. cit.."

Nella motivazione della sentenza in esame, si legge tuttavia che il subappalto pur essendo un istituto di carattere generale è disciplinato in maniera puntuale dagli artt. 37 e 118, del D.lgs. n. 163/06, ed è sottoposto a determinate condizioni, considerando che per la categoria prevalente e per le categorie ad alto contenuto tecnologico e di rilevante complessità tecnica il subappalto è ammesso solo nei limiti del 30%.

In merito, i giudici laziali hanno ritenuto che gli artt. 118 e 37, comma 11, del D.lgs. n. 163/06, non pongono un vincolo per la stazione appaltante di ammettere i subappalti secondo le condizioni indicate in tali norme e di non poterne limitare l'applicazione nella specifica gara, quando intenda garantirsi il diretto controllo, ai fini dell'aggiudicazione, dei requisiti di carattere soggettivo ed oggettivo dell'Impresa chiamata ad eseguire una parte dell'appalto alla quale connette un autonomo ed importante rilievo.

Segretario Generale Dott.ssa Maria De Filippo
Tel.: 0883.1976250 - Fax: 0883.596512 - Mail: segreteria@provincia.ba.it



Invero, il T.A.R. ha affermato che *"le condizioni di ammissibilità del subappalto, di cui all'art. 118 del D.lgs. n. 163 del 2006, non sono, infatti, intese unicamente a tutelare l'interesse dell'amministrazione committente all'immutabilità dell'affidatario (interesse che in sé considerato sarebbe sostanzialmente omologo a quello privato tutelato dall'art. 1656 c.c.) ma tendono invece ad evitare che nella fase esecutiva del contratto si pervenga, attraverso modifiche sostanziali dell'assetto d'interessi scaturito dalla gara pubblica, a vanificare proprio quell'interesse pubblico che ha imposto lo svolgimento di una procedura selettiva e legittimato l'individuazione di una determinata offerta come la più idonea a soddisfare le esigenze della collettività cui l'appalto è preordinato (Consiglio di Stato n. 1721 del 24.03.2010).*

In generale, dunque, la disciplina dell'art. 118 va intesa nel senso che pone i limiti entro cui la stazione appaltante può ammettere il subappalto, ma in base ai principi generali, anche dell'appalto civilistico, non impedisce alla stazione appaltante di porre ulteriori limiti all'utilizzo del subappalto, limiti sindacabili nel bando di gara secondo i canoni della logicità e della ragionevolezza, come avviene rispetto alla fissazione dei requisiti di partecipazione.

Pertanto, al fine di valutare la legittimità della clausola di un bando di gara che preveda il divieto di subappalto per opere appartenenti ad una categoria per la quale la normativa non vieti il subappalto e che non appartenga alla categoria prevalente (per la quale l'impresa deve possedere i requisiti economico-finanziari e tecnico organizzativi relativi) è necessario verificare il contenuto, la complessità ed il livello tecnologico o specialistico dell'opera per stabilire se l'Amministrazione, nel vietare il subappalto, si è correttamente avvalsa della potestà interdittiva.

Cordiali Saluti.


IL SEGRETARIO GENERALE
dott.ssa Maria De Filippo