

Subappalto, sentenza del Consiglio di Stato

24 Maggio 2012

Una recente sentenza della quinta Sezione del Consiglio di Stato ha stabilito il principio che, qualora il concorrente a una gara di appalto non sia in possesso dei requisiti di qualificazione necessari per l'esecuzione dei lavori rientranti nella categoria scorporabile e intenda quindi procedere al subappalto degli stessi, la dichiarazione di manifestazione della volontà di subappalto da rendere in sede di offerta non potrà limitarsi alla mera volontà di affidare tali lavorazioni in subappalto, ma dovrà essere accompagnata dall'indicazione dell'impresa subappaltatrice e dalla dimostrazione del possesso dei relativi requisiti di qualificazione da parte di quest'ultima (1).

La questione è stata sollevata in occasione di una gara bandita dall'Università di Roma, sulla quale si è espresso il TAR Lazio accogliendo il ricorso incidentale dell'impresa aggiudicataria, secondo la quale l'impresa ricorrente (seconda classificata) avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché, pur essendo in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, in sede di offerta aveva dichiarato solo la volontà di subappaltare le lavorazioni della categoria scorporabile, senza però indicare a quale impresa né dimostrare il possesso dei relativi requisiti di qualificazione.

Secondo il TAR, nel caso in cui il concorrente non sia autonomamente in possesso della qualificazione relativa ai lavori della categoria scorporabile, il subappalto si configurerebbe come una sorta di «avvalimento sostanziale», con l'effetto che l'indicazione dell'impresa subappaltatrice e la dimostrazione della relativa qualificazione dovrebbero essere anticipati al momento dell'offerta, così come è previsto [dal Codice dei Contratti](#) per l'avvalimento.

Il Consiglio di Stato ha sostanzialmente confermato tale decisione formulando una distinzione tra due diverse tipologie di subappalto: il subappalto facoltativo e il subappalto necessario. Secondo tale distinzione, si sarebbe in presenza della prima ipotesi quando il concorrente possiede i requisiti di qualificazione relativi alle lavorazioni che intende subappaltare, e quindi il ricorso al subappalto è una facoltà, mentre ricorrerebbe la seconda ipotesi quando il concorrente non possiede tali requisiti e, pertanto, occorre necessariamente ricorrere al subappalto.

Tale distinzione si ripercuote, secondo il Consiglio di Stato, sulle procedure di gara in quanto, in caso di subappalto facoltativo, è sufficiente, come prescrive l'art.118 del D.lgs. 163/2006 (Codice dei Contratti), che in sede di offerta il concorrente dichiari quali lavorazioni intende subappaltare mentre, mentre nell'altro caso, già in sede di offerta deve essere indicata l'impresa subappaltatrice e dimostrati i suoi requisiti di qualificazione.

Secondo il Giudice Amministrativo, quindi, nel caso in cui il subappalto sia l'unica modalità attraverso cui l'impresa aggiudicataria può eseguire i lavori, sin dalla fase dell'offerta l'ente appaltante deve verificare l'idoneità dell'impresa subappaltatrice ad eseguire i lavori, evitando così la possibilità che l'aggiudicatario, in fase esecutiva, non riesca ad individuare subappaltatori adeguatamente qualificati, non potendo così adempiere alle sue obbligazioni.

In relazione a quanto sopra, si evidenzia che la distinzione operata dal Consiglio di Stato è riconducibile ad un'interpretazione sistematica delle regole del sistema di qualificazione, che non ha riferimenti nella formulazione testuale dell'art.118 summenzionato, secondo la quale, inequivocabilmente, in sede di offerta i concorrenti devono indicare i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare o concedere in cottimo, mentre solo al momento del deposito del contratto di subappalto l'affidatario deve indicare il nominativo del subappaltatore e trasmettere la certificazione attestante il possesso da parte di quest'ultimo dei requisiti di qualificazione.

[Articolo 49 del D.lgs. 163/2006](#)