

Quesito del Servizio Supporto Giuridico

Codice
identificativo: 2156
Data ricezione: 19/07/2023

Argomento: **Altro**

Oggetto: **D.Lgs. 36/2023, artt. 119, co. 2, 3° par. e 104, co. 11 – Prestazioni contrattuali da eseguirsi a cura di dell'offerente**

Quesito: Il combinato normativo in oggetto indica che, la Stazione Appaltante (SA), può indicare nei documenti di gara che, una determinata prestazione contrattuale, debba essere svolta direttamente dall'operatore economico (OE) invitato ed offerente. In ragione della predetta novella, in una gara di lavori costituita da un unico lotto relativo ad un'unica categoria SOA (Es.: OS28), l'SA può quindi indicare nei documenti di gara che, tutta la prestazione principale OS28, venga svolta direttamente dall'OE invitato ed offerente, senza che la stessa possa essere oggetto di subappalto? In caso di risposta affermativa poiché sostanzialmente tutta la prestazione principale dovrà essere direttamente svolta dalla ditta offerente, tale circostanza implica che il subappalto dev'essere concesso solo per le attività accessorie, quali ad esempio il trasporto dei materiali ed attrezzature in cantiere, lo smaltimento dei materiali di risulta ed il montaggio dei ponteggi?

Risposta: Si premette che il presente Servizio non entra nel merito delle scelte discrezionali delle stazioni appaltanti, ma si limita a fornire supporto in merito alla interpretazione della normativa sugli appalti pubblici. In riferimento al quesito posto, si precisa che la disciplina sul subappalto posta dall'art. 119, comma 2, del D.Lgs. 36/2023 ripropone esattamente le stesse regole di cui al Codice previgente come modificato dalla legge n. 108/2021 per quanto attiene ai presupposti in presenza dei quali la stazione appaltante può indicare nei documenti di gara, previa adeguata motivazione nella decisione a contrarre, le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario. Nella fattispecie, in base alla previsione del citato art. 119, comma 2, D.Lgs. 36/2023 "Nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, previa adeguata motivazione nella decisione di contrarre, le stazioni appaltanti, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 104, comma 11, in ragione dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, oppure nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229". Dalla formulazione della disposizione si evince pertanto che la stazione appaltante non può limitarsi a vietare il subappalto in termini generali, bensì deve specificare, nella documentazione di gara, le prestazioni/lavorazioni oggetto del contratto, la cui esecuzione debba avvenire a cura dell'affidatario. Conseguentemente, le motivazioni da porre a fondamento di tale scelta, devono essere correlate alle singole prestazioni/lavorazioni, ovvero all'unica tipologia di prestazione/lavorazione oggetto del contratto.