

News - 13/05/2013

Gare, esecuzione del contratto "parcellizzata" senza subappalto

Se il bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi prevede il divieto del ricorso al subappalto

Nel caso in cui il bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi preveda espressamente il divieto del ricorso al subappalto, deve ritenersi legittima l'aggiudicazione della medesima gara in favore di una ditta che è dotata di una struttura centrale e di numerose articolazioni sul territorio nazionale, che è in possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* e ha dichiarato di voler eseguire il contratto tramite propri centri logistici operativi.

La deducente, partecipante alla gara d'appalto indetta dal Comune per "l'affidamento del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità delle strade comunali e aree di pertinenza interessate da incidenti stradali", ha gravato il provvedimento con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata, nonché tutti gli atti a esso connessi, ivi compreso il bando di gara.

Ha contestato, in un unico motivo di ricorso, la violazione delle disposizioni di cui al bando di gara, nonché degli artt. 34 e ss., D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 97 Cost., contestualmente chiedendo la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla P.A. con l'impresa affidataria o il subentro nel medesimo, in uno al risarcimento dei danni subiti e *subendi*.

Il Collegio di Cagliari, in via preliminare, ha osservato che la gara in parola prevedeva l'affidamento del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza delle strade comunali, il cui corrispettivo sarebbe consistito "unicamente (nel) diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio".

Il concessionario, difatti, sarebbe stato delegato dal Comune a riscuotere, dalle compagnie assicuratrici dei soggetti responsabili di sinistri stradali, l'importo dovuto per gli interventi di bonifica delle sedi stradali e delle aree di pertinenza in cui fossero avvenuti gli incidenti.

Orbene, rispetto a siffatta procedura di gara, l'interessata ha rilevato che il bando di gara prevedeva, oltre al resto, che: "Gli operatori possono partecipare, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettere d) ed e), D.Lgs. n. 163/2006, oltre che singolarmente, anche in raggruppamento temporaneo di imprese, nel rispetto dell'art. 37 del medesimo decreto. Si precisa che tutti gli operatori che sono stati ammessi alla presente fase di gara dovranno partecipare o come operatori economici singoli o, qualora intendano partecipare in associazione temporanea d'impresa, potranno farlo esclusivamente associandosi con altri operatori che risultano titolari dei requisiti di ammissione previsti dall'art. 4 del presente bando ... In caso di aggiudicazione i soggetti assegnatari dell'esecuzione del servizio non potranno essere diversi da quelli indicati in sede di gara".

Al contempo, ha precisato che lo stesso bando di gara non ammetteva "... né il subappalto, né la cessione, anche solo parziale, del contratto".

Alla stregua di siffatte previsioni, la ricorrente ha ritenuto che l'aggiudicataria, nel prevedere la delega per lo svolgimento dell'attività di bonifica ad alcuni centri logistici operativi, aveva sostanzialmente violato il menzionato divieto di subappalto e che, pertanto, avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura.

In virtù di tali doglianze, l'adito G.A. ha ritenuto di dover indagare la reale natura giuridica del rapporto intercorrente tra i predetti centri logistici operativi e la società aggiudicataria.

Sicché, dopo aver esaminato l'offerta tecnica presentata dalla controinteressata, il giudicante ha evidenziato che la medesima società era dotata di una struttura centrale e di numerose articolazioni sul territorio nazionale; al riguardo, ha rilevato che sul territorio nazionale vi era una rete di centri logistici operativi preposti alla materiale esecuzione delle opere di pulitura e bonifica stradale, che avrebbero operato utilizzando equipaggiamenti, mezzi, risorse e protocolli aziendali propri della ditta aggiudicataria.

Vi era, inoltre, una struttura di raccordo tra la sede centrale e i menzionati centri, costituita da una rete - a base provinciale o regionale - di referenti responsabili che si sarebbero occupati della vigilanza, del monitoraggio e del supporto ai centri.

Pertanto, sul piano della qualificazione di tali rapporti, il Collegio ha definito il subappalto come: "... il contratto con il quale l'appaltatore affida a un terzo la prestazione di un servizio o l'esecuzione di un'opera che egli si sia precedentemente impegnato a eseguire nei confronti di un soggetto committente, in forza di un precedente contratto di appalto con questi stipulato".

Dunque, ha sottolineato che, nelle ipotesi di subappalto, l'originario appaltatore resta impegnato nei confronti del committente, atteso che al contratto di appalto preesistente ne accede un altro, in rapporto di accessorialità rispetto al primo, in relazione al quale tendenzialmente il committente rimane estraneo (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2006, n. 518).

In altre parole, ha precisato che la figura del subappalto ricorre nei casi in cui venga demandato a un soggetto terzo, economicamente e giuridicamente distinto dall'appaltatore, l'esecuzione totale o parziale dell'opera o del servizio appaltato, con organizzazione di mezzi e rischio a carico del subappaltatore.

Così, avuto riguardo alla vicenda, ha osservato che i centri logistici operativi dell'aggiudicataria avrebbero operato nell'ambito di un rapporto di rispetto delle direttive fornite, in relazione ai singoli interventi, dalla centrale operativa e avrebbero utilizzato mezzi, attrezzature e *know how* della controinteressata.

In considerazione delle predette argomentazioni, il T.A.R. di Cagliari, ravvisando la mancanza di qualsivoglia profilo di autonomia e auto-organizzazione, idoneo a inquadrare il rapporto in parola negli schemi del subappalto, ha respinto il gravame e, per l'effetto, dichiarato legittima l'aggiudicazione dell'appalto in favore della controinteressata.