

II SUBAPPALTO

Nel nuovo codice dei contratti pubblici



NULLITÀ DEGLI ACCORDI VOLTI A SOSTITUIRE UN ESECUTORE AD UN ALTRO

La cessione del contratto di appalto è nulla.

Sono nulli gli accordi con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera.

IL SUBAPPALTO (ART. 119)

Definizione: contratto con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni affidategli **con organizzazione di mezzi e con rischi a carico del subappaltatore**, ivi compreso **qualsiasi contratto** avente ad oggetto attività di lavoro ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 € e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare.

IL SUBAPPALTO: LIMITI E CONDIZIONI

Gli appaltatori possono affidare in subappalto **TUTTE INDISTINTAMENTE LE OPERE O I LAVORI, I SERVIZI O LE FORNITURE** compresi nel contratto **a meno che** la stazione appaltante **non abbia previsto** - nel bando di gara- uno **SPECIFICO E MOTIVATO DIVIETO** di subappaltare **ALCUNE BEN INDIVIDUATE PORZIONI DELLE PRESTAZIONI.**

E' in ogni caso necessaria la **PREVIA AUTORIZZAZIONE** della stazione appaltante – da rilasciarsi entro 30 gg. (15 gg. per subappalti < € 100.000/2%) dalla richiesta (vale silenzio assenso *cfr.* comma 16)- purché:

- a) Il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria e per l'importo del subappalto
- b) non versi in una delle «cause di esclusione» (ivi compresa informazione antimafia per subappalti > € 150.000,00)
- c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare **(nel rispetto di eventuali limitazioni imposte dalla S.A.);**

Occorre **nuova autorizzazione** quando l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato.

SEDE E MOTIVAZIONI DELLA LIMITAZIONE AL SUBAPPALTO

DOVE: nella decisione di contrarre e nei documenti di gara.

PERCHE':

specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi compresa la presenza di lavori o componenti di **notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica**, quali strutture, impianti e opere speciali,

rafforzamento, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, del 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**

✓ prevenzione del **rischio di infiltrazioni criminali** (sentita Prefettura).

RESPONSABILITÀ SOLIDALE

Appaltatore e subappaltatore sono responsabili **in solido** nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

L'appaltatore è responsabile **in solido** con il subappaltatore in relazione agli **obblighi retributivi, normativi e contributivi** (anche ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276), fatta eccezione per le ipotesi in cui per legge o su richiesta del subappaltatore, il committente debba procedere al pagamento diretto di quest'ultimo (cfr comma 11, lett. a) e c)

NON C'È LIMITE AL RIBASSO DEL PREZZO NEI CONFRONTI DEL SUBAPPALTATORE MA.....

L'appaltatore deve:

trasferire «tal quale» al subappaltatore la quota del corrispettivo imputabile a sicurezza e manodopera (per le parti riferibili alle prestazioni subappaltate).

Il subappaltatore deve:

- ▶ riconoscere ai propri dipendenti un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale;
- ▶ applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del **contraente principale**, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale.

IL SUBAPPALTATORE È SEMPRE PIÙ SPESSO CREDITORE DEL COMMITTENTE

La «regola» è il **pagamento diretto** del subappaltatore:

- **sempre:** quando micro e piccola impresa
 - **sempre:** quando non viene pagato dall'appaltatore
 - **a richiesta:** se il contratto lo consente.
- *Necessario coordinamento con comma 12 (vedi slide precedente)*

IL SUBAPPALTO «A CASCATA»

AMMESSO IN VIA GENERALE, all'esito della lettera di costituzione in mora della Commissione UE del 6 aprile 2022 nell'ambito della procedura di infrazione a carico dell'Italia n. 2018/2273

IN CHE AMBITO OPERA: tra le prestazioni passibili di subappalto di primo livello.

Può essere limitato:

- ▶ **DOVE**: nei documenti di gara e (forse) nel contratto di subappalto di primo livello.
- ▶ **PERCHÉ**: per le stesse ragioni che consentono di escludere il subappalto di primo livello

ADEMPIMENTI PRELIMINARI RISPETTO ALL'ESECUZIONE DEL SUBAPPALTO

Almeno **20 giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni**, l'affidatario trasmette alla stazione appaltante:

il contratto di subappalto;

la **certificazione** attestante il possesso da parte del subappaltatore dei **requisiti di qualificazione** in relazione alla prestazione subappaltata;

la **dichiarazione del subappaltatore** attestante l'**assenza** dei **motivi di esclusione**;

la **dichiarazione** circa forme di **collegamento o controllo** tra appaltatore e subappaltatore (in caso di appaltatore che sia un RTI, con tutti i componenti);

5. la documentazione di avvenuta **denuncia agli enti previdenziali**, inclusa la Cassa edile, ove presente, **assicurativi e antinfortunistici**;

6. **copia del POS**.

I CONTENUTI DEL CONTRATTO DI SUBAPPALTO

- ✓ definisce compiutamente l'oggetto della prestazione, mutuandolo dalla documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato
- ✓ definisce esattamente il corrispettivo dovuto al subappaltatore.
- ✓ scorpora dal corrispettivo il costo della manodopera ed il costo della sicurezza, così da permettere la verifica del rispetto del comma 12.
- ✓ disciplina i pagamenti al subappaltatore, sia con riguardo all'ipotesi in cui questi sia pagato direttamente dal committente, sia in relazione alla responsabilità solidale dell'appaltatore per gli adempimenti retributivi e contributivi del subappaltatore.
- ✓ disciplina il subappalto «a cascata», anche prevedendone limiti aggiuntivi e pattizi rispetto alla disciplina legale

VERIFICA DEL RISPETTO DEGLI OBBLIGHI DELL'ESECUTORE E DEL SUBAPPALTATORE

IN CASO DI SUBAPPALTO il D.L./D.E.C. (cfr. al..ll.14)

- a) verifica la presenza sul luogo dell'esecuzione del contratto delle imprese appaltatrici e subappaltatrici autorizzate nonché dei subcontraenti.
- b) controlla che gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti svolgano effettivamente la parte di prestazioni ad essi affidate, nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato;
- c) registra le contestazioni dell'esecutore sulla regolarità delle prestazioni eseguite dal subappaltatore e, ai fini della sospensione dei pagamenti all'esecutore, determina la misura della quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione;
- ▶ d) provvede alla segnalazione al RUP dell'inosservanza, da parte del subappaltatore, degli obblighi di fonte legale e convenzionale

LE CONSEGUENZE PRATICHE: AZIONE DIRETTA DEI DIPENDENTI DI APPALTATORI E SUBAPPALTATORI VERSO IL COMMITTENTE

Negli **appalti pubblici**, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, i lavoratori dispongono delle **speciali tutele apprestate dal comma 6 dell'art. 11** ovvero, **in via residuale, della tutela di cui all'art. 1676 c.c.**, che è applicabile anche agli appalti pubblici. (cfr. Cass. civ., sez. lav., 07-07-2014, n. 15432).

L' **“azione diretta” sopravvive al fallimento dell'appaltatore** dovendosi escludere che *“il conseguimento di una somma, che non fa parte del patrimonio del fallito, possa comportare un nocumento delle ragioni degli altri dipendenti dell'appaltatore, che fanno affidamento sulle somme dovute (ma non ancora corrisposte) dal committente per l'esecuzione dell'opera appaltata; né tale situazione suscita sospetti di incostituzionalità, con riferimento all'art. 3 cost. (letto in corrispondenza del principio della par condicio creditorum), non essendo irrazionale una norma che accordi uno specifico beneficio a determinati lavoratori, anche rispetto ad altri».*

(cfr. Cass. civ., sez. lav., 05-03-2019, n. 6333)

LE CONSEGUENZE PRATICHE: AZIONE DIRETTA DEI SUBAPPALTATORI VERSO IL COMMITTENTE

Quando già non prevista dalla legge o dal contratto, l'azione diretta può scaturire da una richiesta del subappaltatore in corso d'opera.

Secondo la tesi prevalente, con il fallimento dell'appaltatore ed il conseguente scioglimento del contratto il subappaltatore **PERDE** il diritto al pagamento diretto

OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DEI SUBCONTRATTI DIVERSI DAL SUBAPPALTO

Per tutti i sub-contratti che non sono subappalti – ivi comprese le sub-forniture di cui alla legge 192/1998 e gli affidamenti a lavoratori autonomi - l'affidatario **COMUNICA** alla stazione appaltante, **prima dell'inizio della prestazione**, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

- Sono comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche di uno o più di tali elementi che sopravvengano nel corso del sub-contratto.

I CONTRATTI DI COOPERAZIONE

contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura:

sottoscritti in **epoca anteriore** alla indizione della procedura di gara;

che abbiano ad oggetto **prestazioni secondarie, accessorie e sussidiarie** rese in favore dei soggetti affidatari;

vanno **depositati presso la stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.**

SUBCONTRATTI CHE NON DEVONO ESSERE COMUNICATI

1. la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;
2. l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000 euro annui imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'ISTAT, oppure ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze n. 9 del 14 giugno 1993, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 141 del 18 giugno 1993, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'allegato A annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448;