

Il contratto di Subappalto

Disciplinato agli articoli:  Art 118 del D.lgs. 163/2006

 Artt. 92 e 107 D.P.R. 207/2010

DEFINIZIONE (cc. 11 e 12 Art. 118)

COSA S'INTENDE PER SUBAPPALTO



E' considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività 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 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 % dell'importo del contratto da affidare).

Nei casi di fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali, il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti contenuti nella normativa antimafia): nolo a freddo.

COSA NON PUO' ESSERE CONSIDERATO SUB.



Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:

- a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi;
- b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici.

Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali (indicate nel Regolamento)



Art 118 del D.lgs. 163/2006

Obblighi di pubblicizzazione ad opera della S.A.: la stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo.

Limiti quantitativi del subappalto: Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. Per i **lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente** la quota parte subappaltabile è entro il tetto massimo del **trenta per cento**. Per le opere non riconducibili alla categoria prevalente (“**ulteriori categorie**”) sono **interamente subappaltabili**.



Condizioni alle quali è soggetto il subappalto.

In primo luogo, è fatto **obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante**, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, **il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati**.

IL SUBAPPALTO NECESSARIO:

L'ANAC



L'ANAC sostiene la tesi - già espressa dall'AVCP - secondo cui **il concorrente non ha l'obbligo di fornire il nominativo dei subappaltatori al momento della partecipazione alla gara.**

Per tale ragione, la conseguenza di una tale omissione non potrà certamente essere la sanzione dell'esclusione dalla gara del concorrente medesimo (Bando-tipo n. 2/2014; determinazione Avcp n. 4/2012).

E

IL CONSIGLIO DI STATO



Meno pacifica è la giurisprudenza amministrativa (febbraio 2015: il Consiglio di Stato si espresso con pronunce che si pongono l'una in antitesi dell'altra:

In particolare, la Sez. V (sentenza n. 676 del 10 febbraio 2015), in contrapposizione alla tesi dell'ANAC, afferma che la previsione di cui all'art. 118, comma 2, del codice degli appalti deve essere intesa nel senso che la dichiarazione in questione sia necessaria **nelle sole ipotesi in cui il ricorso al subappalto rappresenti per lui una facoltà, e non la via necessitata per partecipare alla gara** (ipotesi in cui il concorrente sia a propria volta in possesso delle qualificazioni necessarie per l'esecuzione in via autonoma delle lavorazioni oggetto dell'appalto).

Il Cons St. V 25 luglio 2013, n. 3693 ha affermato un principio contrario. Si afferma che laddove il concorrente non sia in possesso di una delle categorie di lavori, dovrà dichiarare in sede di gara che queste ultime saranno affidate in subappalto. **In tal caso l'obbligo di indicare il nominativo del subappaltatore sussiste solo se lo stesso concorrente sia privo della relativa qualificazione;** qualificazione che deve essere posseduta in relazione **alla categoria prevalente, dal momento che ciò tutela la stazione appaltante circa la sussistenza della capacità economico – finanziaria da parte dell'impresa.** N.B. Ad oggi la questione è rimessa, mediante Ordinanza, all'Adunanza plenaria del CdS.

Inoltre, altre condizioni per il ricorso al subappalto sono:

1. Che venga effettuata al committente apposita istanza scritta;
2. Che i concorrenti all'atto dell'offerta e nel caso di **varianti in corso d'opera** all'atto dell'affidamento abbiano indicato i lavori o le parti di opere che intendano subappaltare;
3. Che l'appaltatore provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative lavorazioni;
4. che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì l'attestato SOA per categoria del lavoro da eseguire ed importo sufficiente a coprire l'importo dei lavori da assumere;
5. Che non sussistano divieti previsti dalle norme antimafia nei confronti dell'appaltatore (articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575).
6. Oltre all'obbligo di iscrizione alla "**White list**". La Legge n. 190 del 6 novembre 2012 ed il D.P.C.M. 18 aprile 2013, pubblicato in G.U. il 15 luglio 2013 ed entrato in vigore il 14 agosto 2013, hanno previsto l'istituzione, presso ogni Prefettura, dell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, operanti nei settori considerati maggiormente a rischio (c.d. "White List").
L'iscrizione nell'elenco, che è di natura volontaria, può essere richiesta tassativamente solo per l'esercizio di una o più delle seguenti attività (art. 53 Legge 190/2012):
 - a) **trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;**
 - b) **trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;**
 - c) **estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;**
 - d) **confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;**

- e) noli a freddo di macchinari;**
- f) fornitura di ferro lavorato;**
- g) noli a caldo;**
- h) autotrasporti per conto di terzi;**
- i) guardiania dei cantieri.**

Secondo quanto affermato dall'ANAC nell'atto di segnalazione n. 1 del 21 gennaio 2015 "Relativo alla disciplina delle verifiche antimafia mediante White List", l'obbligo di iscrizione da parte dell'impresa che opera nei settori di cui al comma 53 dell'art. 1 della L. 190/2012 è "implicitamente ricavabile dal comma 2, dell'art. 29, dl 90/2014, che introducendo un regime transitorio alla disciplina delle verifiche tramite elenco, lascia presupporre l'obbligo anche per gli operatori di iscriversi nelle c.d. white list, nella misura in cui la citata iscrizione risulta essere, di fatto, una condizione per ricevere l'affidamento dei relativi contratti". Infatti è proprio il comma 2 dell'articolo 29 a prevedere che per le attività citate le amministrazioni "procedono all'affidamento di contratti o all'autorizzazione di subcontratti previo accertamento della avvenuta presentazione della domanda di iscrizione negli elenchi in questione".

AUTORIZZAZIONE (C. 8 art. 118)

L'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto o del cottimo.

Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi.

Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa.

Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.

- ➡ L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.
- ➡ Le disposizioni fin qui citate sul subappalto si applicano anche ai **raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili**, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili, nonché alle **associazioni in partecipazione** quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto;
- ➡ si applicano altresì alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche e agli **affidamenti con procedura negoziata**.
- ➡ Deve essere allegato alla richiesta di autorizzazione al subappalto una **dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamenti tra l'impresa appaltatrice e la ditta subappaltatrice** (comma 8 art 118 del D.lgs. 163/2006).

Elementi essenziali del contratto di subappalto

L'operatore economico può scegliere se:

1. Allegare alla domanda di autorizzazione la bozza del contratto tra appaltatore e subappaltatore almeno 20 giorni prima dalla data di effettivo inizio delle esecuzione delle prestazioni
2. Se allegare alla domanda di autorizzazione il **contratto definitivo** subordinando l'efficacia dello stesso alla preventiva autorizzazione al subappalto rilasciata dalla stazione appaltante

Il **CONTRATTO** tra appaltatore e subappaltatore deve contenere:

- ➡ Dati identificativi essenziali delle parti stipulanti
- ➡ Premesse
- ➡ Oggetto
- ➡ Luogo dove si svolgeranno i lavori
- ➡ Descrizione delle attrezzature dei mezzi e dei materiali e come vengono suddivisi tra le parti contrattuali
- ➡ Osservanza delle norme regolanti l'appalto principale
- ➡ Attestazioni relative alla organizzazione dell'impresa

- ➡ Importo del contratto: importo degli oneri della sicurezza e l'importo del costo del personale non soggetto a ribasso
- ➡ Elenco prezzi unitari: è opportuno specificare la percentuale di ribasso che si intende applicare
- ➡ Tempi di esecuzione
- ➡ Clausola inerente la tracciabilità dei flussi finanziari
- ➡ Pagamenti: tutti i movimenti finanziari devono essere effettuati attraverso strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni. Gli strumenti di pagamento devono riportare il Codice Identificativo di Gara e dove obbligatorio il Codice Unico di Progetto. Non è possibile prevedere tempi di pagamento tra appaltatore e subappaltatore che siano in contrasto con l'obbligo a carico dell'appaltatore, e di trasmettere le fatture quietanzate entro 20 giorni dal pagamento effettuato dalla stazione appaltante nei suoi confronti.
- ➡ Rispetto delle norme sulla sicurezza
- ➡ Obblighi funzionali alla tutela contro l'evasione contributiva ed il lavoro nero
- ➡ Protocollo antimafia
- ➡ Ulteriori oneri a carico del subappaltatore
- ➡ Danni
- ➡ Risoluzione del contratto

Sanzioni subappalto non autorizzato:

- Per l'**appaltatore**: arresto da 6 mesi ad un anno e ammenda variabile da un minimo pari ad un terzo dell'importo delle opere concesse in subappalto
- Per il **subappaltatore**: arresto da 6 mesi ad un anno ed ammenda pari ad un terzo dell'importo delle opere ricevute in subappalto

Il pagamento

Pagamento diretto al subappaltatore



Nel bando di gara l'amministrazione o ente appaltante deve indicare che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore l'importo dei lavori dagli stessi eseguiti. I soggetti aggiudicatari comunicano all'amministrazione o ente Appaltante la parte dei lavori eseguiti dal subappaltatore con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento.

trasmissione di copia delle fatture



E' fatto obbligo ai soggetti aggiudicatari di trasmettere entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi aggiudicati via via corrisposti al subappaltatore con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate entro predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari.



N.B. I prezzi unitari → l'impresa aggiudicataria deve praticare per i lavori e le opere affidate in subappalto gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione con ribasso non superiore al 20%.

Promemoria sintetico sulle diverse categorie di opere: Art. 107 D.P.R. 207/2010

Ai fini dei bandi di gara e della qualificazione delle imprese le opere e i lavori pubblici appartengono a uno o più:

- **Categorie di opere Generali**



Per opere generali si intendono le opere o i lavori caratterizzati da una pluralità di lavorazioni, indispensabili per consegnare l'opera o il lavoro finito in ogni sua parte.

- **Categorie di opere specializzate** 

Per opere specializzate si intendono le lavorazioni che nell'ambito del processo realizzativo dell'opera o lavoro necessitano di una particolare specializzazione e professionalità

- **Categorie di opere altamente specializzate** (qualificazione obbligatoria)

Art. 108 D.P.R. 207/2010

Nei bandi di gara per l'appalto di opere o lavori pubblici è richiesta la **QUALIFICAZIONE** nella sola categoria di **OPERE GENERALI** che rappresenta la **CATEGORIA PREVALENTE**



Si intende per categoria prevalente quella di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento (può essere una categoria generale o specialistica)

N.B. Nei bandi di gara per l'appalto di opere e lavori nei quali assume carattere prevalente un'opera specializzata, la gara è esperita con espressa richiesta della qualificazione nella relativa categoria specializzata.