

**I CONTRATTI
ASSOCIATIVI
NEGLI APPALTI**

MATERIALE DIDATTICO
Dott. Alberto Barbiero

**Il contratto
di subappalto**

Bologna, 23 Novembre 2017

Contratti associativi negli appalti

IL SUBAPPALTO

Dott. Alberto Barbiero

BOLOGNA, 23 novembre 2017

Il subappalto come strumento per flessibilizzare l'organizzazione dell'appalto 1

Subappalto

Strumento utilizzato dall'Operatore Economico (OE) concorrente in una gara di appalto per flessibilizzare la propria organizzazione nell'esecuzione delle attività (tutte o alcune).

Funzione qualificatoria: ammessa quando l'OE non possiede i requisiti per le attività secondarie.

Riferimenti: art. 105 del d.lgs. n. 50/2016.

Modelli possibili: subappalto «standard» (comma 2) e «mini-subappalto» (comma 18).

Moduli derivati: subcontratti (comma 2).

Il subappalto come strumento per flessibilizzare l'organizzazione dell'appalto 2

Utilizzo del subappalto: è deciso dall'OE, che deve dichiararlo in sede di gara. Se non lo dichiara, non può utilizzare il subappalto (mentre può utilizzare i subcontratti, con comunicazione in corso di esecuzione).

Divieto di subappalto: la Stazione Appaltante (SA) non può vietare il subappalto, fatta eccezione (interpretazione da consolidare) per gli appalti di servizi sociali e dell'allegato IX, per i quali il comma 5-septies dell'art. 142 non prevede tra le disposizioni applicabili ad essi l'art. 105 (ma è disposizione sull'esecuzione e non sull'affidamento).

Limite quantitativo: il subappalto può essere affidato dall'OE nel limite quantitativo (30%) stabilito dall'art. 105. Unica eccezione è rappresentata per le opere superspecializzate, per le quali il limite del 30% si «aggiunge» al quantitativo generale.

Limitazioni al subappalto: la SA non può porre limitazioni al subappalto oltre a quanto già previsto dalle disposizioni che lo regolano (limite quantitativo).

Subappalto nelle concessioni di lavori e servizi: è disciplinato dall'art. 174 e non prevede limitazione quantitativa.

Sintesi elementi configurativi subappalto nel Codice contratti 1

Elementi di definizione del subappalto

(...)

2. Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto. Costituisce, comunque, 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 per cento 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 per cento dell'importo del contratto da affidare. Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, l'eventuale subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

(...) E' altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7.

Sintesi elementi configurativi subappalto nel Codice contratti 2

Dato quantitativo-economico: valore superiore al 2% o a 100.000 euro.

Dato quantitativo-organizzativo: costo della manodopera superiore al 50%.

Qualificazione ex lege: per alcune tipologie di attività, unitamente al dato economico e a quello organizzativo.

Dimensionamento: 30% del valore del contratto.

Modificabilità: il subappalto può subire variazioni in corso di esecuzione, che devono essere comunque autorizzate (soprattutto per verificare che non comportino il superamento del limite quantitativo del 30%).

Sintesi elementi configurativi subappalto nel Codice contratti 3

Mini-subappalto

(comma 18)

(...) 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.

Dato economico-quantitativo: valore inferiore al 2% o a 100.000 euro

Dato organizzativo-quantitativo: costo manodopera superiore al 50% (sempre necessario perché si configuri subappalto).

Sintesi elementi configurativi subappalto nel Codice contratti 4

Subcontratto

(comma 2)

(...) L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto.

Dato economico-quantitativo: valore inferiore o superiore al 2% o a 100.000 euro

Dato organizzativo-quantitativo: costo della manodopera INFERIORE al 50% (sempre necessario per qualificare subcontratto).

Sintesi elementi configurativi subappalto nel Codice contratti 5

Contratti che non sono subappalti (indipendentemente dal dato economico o organizzativo)

a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;

➤ Obbligo di comunicazione alla SA per tutti i lavoratori autonomi impiegati nell'appalto.

b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;

(...)

c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

I contratti continuativi possono riguardare le attività generali, distribuite sia su appalti privati che pubblici.

> Obbligo di deposito del contratto presso la SA (antecedente a bando gara): non è prevista forma specifica.

Subappaltatori 1

(Comma 4)

L'OE può subappaltare attività oggetto dell'appalto, in base a autorizzazione della SA, se:

- a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;
- b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria;
- 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;
- d) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 (requisiti di ordine generale).

Subappaltatori 2

Rapporto con i subappaltatori.

- Necessario verificare se OE scelto come subappaltatore intende partecipare alla gara, altrimenti c'è rischio di esclusione dalla gara per entrambi.
- Necessario verificare se il subappaltatore è in condizione di contrattare con la PA (assenza dei motivi di esclusione).
- Necessario verificare se subappaltatore ha capacità organizzative per poter eseguire effettivamente le attività subappaltate.
- Necessario monitorare il comportamento del subappaltatore verso i propri dipendenti (regolarità contribuzioni e retribuzioni), per rischio responsabilità solidale o intervento come sostituto contributivo-retributivo.

Subappalto procedura 1

(comma 7)

L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 (DGUE).

Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.

Nota: il subappalto può anche essere svolto in una determinata fase dell'appalto. Per evitare contestazioni della SA su aspetti correlati (es. verifica regolarità contributiva).

Subappalto procedura 2

(comma 9)

L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 17.

Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.

(Comma 18)

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.

Componenti economiche 1

(...)

14. L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento, nel rispetto degli standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

> Il sistema di remunerazione del subappaltatore deve essere conforme al quadro normativo definito dal Codice e deve essere esposto in modo chiaro, anche ai fini della verifica della Stazione Appaltante.

Componenti economiche 2

(...)

13. La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.

> Verifiche necessarie qualora ricorra uno dei casi > come SA intende procedere a corrispondere i pagamenti > in caso di doppio flusso (Appaltatore e subappaltatore), il subappaltatore deve esporre l'IVA e viene meno il reverse charge.

Componenti economiche 3

Il contratto di subappalto deve contenere la clausola relativa all'assunzione di responsabilità in ordine all'applicazione della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 legge n. 136/2010).

Il contratto di subappalto deve contenere una clausola per i pagamenti coerente con il d.lgs. n. 231/2002.

Subappalto non autorizzato (conseguenze in fase esecutiva).

Qualora l'OE subappalti un'attività senza che il subappalto sia autorizzato dalla Stazione Appaltante, tale comportamento è generalmente individuato come causa di risoluzione del contratto (elemento desumibile dal capitolato speciale o dallo schema di contratto, se presentato in gara come documento distinto).

E' necessario fare particolare attenzione ai subcontratti che, a fronte di variazioni, acquisiscono gli elementi configurativi del subappalto.

Attenzione anche al divieto di subappalto per il subappaltatore (comma 19): L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.