

Firenze 9 marzo 2018

La terna dei subappaltori

Dott. ssa Ivana Malvaso

Subappalto

L'art. 105 detta la nuova disciplina sul subappalto

- costituisce subappalto il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto d'appalto
- Il subappalto è quindi un contratto derivato (sub contratto) rispetto al contratto di appalto
- Costituisce sub-contratto ogni contratto stipulato per l'esecuzione dell'appalto
- Il **sub-contratto costituisce un subappalto** quando lo stesso ha per oggetto l'esecuzione di una parte del lavoro oggetto dell'appalto

Subappalto

- non tutti i sub-contratti costituiscono subappalti (noli, trasporti, forniture)
- I sub-contratti però che implicano l'utilizzo di manodopera assumono rilevanza nell'ambito dell'esecuzione di un lavoro pubblico pur non essendo dei subappalti in presenza di determinate condizioni e vengono assimilati ai subappalti con l'applicazione delle stesse regole
- **Sono assimilati ai subappalti i sub-contratti costituiti da forniture con posa in opera , noli a caldo quando:**
 - ❑ il valore sia superiore al 2% del valore dell'appalto o a 100.000 euro
 - ❑ L'incidenza del costo della manodopera sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare

Subappalto

- I sub-contratti che costituiscono subappalti sono soggetti ad autorizzazione ed a questi si applicano i limiti previsti dall'art. 105

- Per i sub-contratti non assimilati ai subappalti l'appaltatore è tenuto a comunicare :
 - L'esecuzione del sub - contratto
 - Il nome del sub- contraente
 - L'importo del sub- contratto
 - L'oggetto del lavoro, servizio o fornitura
 - Eventuali modifiche avvenute nel corso del sub -contratto

Subappalto - limiti

- L'art. 105 ha innovato la disciplina in materia di prestazioni subappaltabili prevedendo :
- Il limite del 30% dell'importo del contratto di lavori, forniture o servizi
- Questo limite può essere superato per i lavori in presenza di lavorazioni rientranti nelle categorie SIOS (DM 248/2016) di importo superiore al 10%
- I lavori delle categorie SIOS possono essere subappaltati nel limite massimo del 30% del loro importo, il subappalto delle SIOS non concorre per il limite complessivo del 30% dell'importo del contratto

Subappalto - condizioni per accedervi

- L'art. 105 c. 4 prevede per poter accedere al subappalto che:
 - L'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto
 - Il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria
 - All'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi o forniture che si intende subappaltare
 - il concorrente dimostri in capo al subappaltatore l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80
 - Le prestazioni oggetto di subappalto devono essere dettagliatamente indicate **non sono più accettabili dichiarazioni generiche**

Art. 105 comma 6

- Con il decreto correttivo l'art. 105 comma 6 è stato modificato introducendo l'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in sede di offerta :
- Per tutti gli affidamenti di forniture, servizi e lavori **di importo superiore alle soglie comunitarie**
- Per gli affidamenti di qualunque importo se relativi alle attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa come individuate dall'art 1 comma 53 L. 190/2012 (trasporto materiale a discarica per conto terzi, trasporto e smaltimento rifiuti, estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti, confezionamento fornitura e trasporto di calcestruzzo e bitume noli a freddo di macchinari, noli a caldo fornitura di ferro lavorato, autotrasporti per conto terzi guardiania dei cantieri)

Art. 105 comma 6

- Per gli affidamenti di qualunque importo se relativi alle attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa come individuate dall'art 1 comma 53 L. 190/2012

Quando indicare la terna?

L'art. 105 comma 2 prevede quando queste attività:

- sono assimilate al subappalto (valore superiore al 2% o 100.000 euro e incidenza 50% della manodopera)
 - costituiscono dei subcontratti
- Obbligo terna quando l'operatore valuta che le stesse avranno i presupposti per costituire un subappalto

Art. 105 comma 6

- La terna nel caso di appalti che hanno ad oggetto più tipologie di prestazioni deve essere indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando
- Quando non ricorre l'obbligo di indicare la terna :
 - Per gli appalti sotto soglia nel bando o nell'avviso la stazione appaltante prevede le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'art. 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori, e l'indicazione dei mezzi per la verifica dell'assenza di cause di esclusione per gravi illeciti professionali come previsto dalle linee guida Anac

Subappalto - necessario

- Ai fini dell'applicazione delle disposizioni dell'art. 105 c. 6 occorre tener conto delle disposizioni sulla qualificazione a secondo se:
 - l'appalto prevede una o più categorie
 - se le stesse sono a qualificazione obbligatoria o no
 - se vi sono categorie appartenenti alle SIOS
- Se l'operatore economico è in possesso o no di tutte le qualificazioni necessarie
- Nell'art. 105 comma 6 si detta una disciplina diversa fra appalti sopra soglia (primo capoverso) e sotto soglia (ultimo capoverso)

Subappalto - necessario

- Negli appalti sopra soglia :
- Se l'operatore è in possesso di tutte le qualificazioni è tenuto ad indicare i lavori o parti di opere che vuole subappaltare e per ciascuna tipologia di prestazione omogenea la terna di subappaltatori
- l'appalto prevede più categorie a qualificazione obbligatoria e l'operatore non ha tutte le **qualificazioni dovrà indicare di voler subappaltare con la relativa terna le categorie scorporabili per le quali non ha la qualificazione** e coprire con la prevalente l'importo delle categorie per le quali non ha la qualificazione (limite subappalto 30% dell'importo del contratto)

Subappalto - necessario

- Negli appalti sopra soglia :
- l'appalto prevede più categorie a qualificazione obbligatoria e se vi sono categorie appartenenti alle SIOS
- Relativamente alle SIOS l'operatore deve avere la qualificazione per il 70/ dell'importo e dovrà indicare di voler subappaltare con la relativa terna la restante quota nel massimo del 30% e coprire con la prevalente la quota dell'importo delle categoria SIOS per le quali non ha la qualificazione (subappalto 30% dell'importo della categoria che non incide sulla quota massima del 30% dell'importo complessivo del contratto)

Subappalto - necessario

- Negli appalti sotto soglia :
- Se l'operatore è in possesso di tutte le qualificazioni è tenuto ad indicare i lavori o parti di opere che vuole subappaltare
- l'appalto prevede più categorie a qualificazione obbligatoria e l'operatore non ha tutte le qualificazioni **dovrà indicare in modo esplicito di voler subappaltare le categorie scorporabili** per le quali non ha la qualificazione e coprire con la prevalente l'importo delle categorie per le quali non ha la qualificazione (limite subappalto 30% dell'importo del contratto)
- **L'operatore economico non ha obbligo di indicare la terna**

Subappalto - necessario

- Negli appalti sotto soglia :
- l'appalto prevede più categorie a qualificazione obbligatoria e se vi sono categorie appartenenti alle SIOS
- Relativamente alle SIOS l'operatore deve avere la qualificazione per il 70/ dell'importo e **dovrà indicare in modo esplicito di voler subappaltare la restante quota nel massimo del 30%** e coprire con la prevalente la quota dell'importo delle categoria SIOS per le quali non ha la qualificazione (subappalto 30% dell'importo della categoria che non incide sulla quota massima del 30% dell'importo complessivo del contratto)
- **L'operatore economico non ha obbligo di indicare la terna**

Subappalto - necessario

- Negli appalti sotto soglia l'ultimo capoverso art. 105 comma 6 prevede :
- Per gli appalti sotto soglia nel bando o nell'avviso la stazione appaltante prevede le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'art. 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori,
- **Nei casi di subappalto necessario l'operatore sarà tenuto ad indicare il nominativo del subappaltatore e relativamente allo stesso devono essere effettuate le verifiche delle cause di esclusione prima della stipula del contratto**
- Dopo aggiudicazione non efficace richiesta subappalto e controllo sul subappaltatore

La terna dei Subappaltatori

- L'introduzione dell'obbligo di indicazione della terna è avvenuto senza dettare una disciplina attuativa delle problematiche sottese a tale indicazione afferenti a :
- Richiesta subappalto e mancata indicazione della terna di subappaltatori o indicazione di un numero inferiore a tre
- Indicazione dello stesso subappaltatore da parte di più imprese esclusione dalla gara ?
- La partecipazione alla gara in proprio e quale impresa subappaltatrice indicata ?

La terna dei Subappaltatori

- Queste problematiche sono state sollevate anche dal Consiglio di Stato nel parere al correttivo che aveva evidenziato la necessità di una disciplina di rango legislativo in quanto :
- Da una parte sulla base dei principi comunitari e di concorrenza tali possibilità dovrebbero essere ammesse
- Dall'altra parte non può trascurarsi il rischio di effetti distorsivi sulla procedura derivante dal molteplice ruolo assunto da alcuni operatori e dal loro contatto preventivo con più imprese, anche in relazione al principio di segretezza dell'offerta
- Da qui la necessità di limitare il margine di discrezionalità delle stazioni appaltanti anche per evitare l'insorgere di ulteriore possibile contenzioso

Subappalto - terna

- Nel bando tipo per forniture e servizi ANAC in relazione alle problematiche afferenti alla terna prevede che :
- l'indicazione della terna costituisce un presupposto per l'autorizzazione del subappalto e non per la partecipazione alla gara
- Non costituiscono causa di esclusione ma ipotesi di **divieto di subappalto**
 - l'omissione della terna
 - l'indicazione di un numero di subappaltatori inferiore a tre
 - l'indicazione tra i subappaltatori di un soggetto che partecipa in proprio alla gara

Subappalto - terna

- l'appaltatore in fase di gara relativamente ai subappaltatori indicati deve produrre il DGUE attraverso il quale gli stessi dichiarano l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80
- I controlli devono essere effettuati relativamente all'appaltatore ed ai subappaltatori indicati nella terna
- Per il concorrente costituisce causa di esclusione dalla gara il mancato possesso, in capo ad uno dei subappaltatori indicati nella terna dei requisiti previsti dall'art. 80. (vedi anche bando tipo ANAC)

Grazie per l'attenzione
