

IL SUBAPPALTO NEI CONTRATTI PUBBLICI

con particolare riferimento ai contratti di servizi e forniture e al procedimento di autorizzazione

1 – CHE COS'È

Secondo l'art. 119, del D.lgs. 36/2023 (di seguito "Codice"):

"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, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore¹.

Costituisce, comunque, subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera² e i noli a caldo³, 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."

Ci si trova quindi in presenza di un subappalto:

1. quando si verifica la situazione di cui al primo periodo del comma 2 dell'art. 119: in caso di affidamento, da parte dell'appaltatore, a terzi dell'esecuzione di una parte del contratto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore⁴

In pratica, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni del contratto stipulato con l'amministrazione, sostituendosi all'affidatario

2. oppure, per figure similari (quali forniture con posa in opera e noli a caldo), quando si verifica la situazione di cui al secondo periodo del comma 2 dell'art. 119. In particolare, secondo questa parte di definizione è subappalto se il contratto è:

- a. di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate **OPPURE** di importo superiore a 100.000 euro

E

- b. qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare.

Laddove le suddette condizioni NON si realizzino, il sub-contratto è fuori dall'ambito di applicazione della disciplina del subappalto: non necessita di preventiva autorizzazione da parte dell'amministrazione ma di mera comunicazione preventiva⁵ e resta fuori dal computo

¹ Il nuovo codice ha enfatizzato l'aspetto della "organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore", che risulta dirimente nel distinguere ciò che è subappalto da ciò che non lo è. Al subappaltatore è richiesto un coinvolgimento imprenditoriale, organizzativo e in termini di responsabilità nell'esecuzione di parte dell'appalto: ciò lo differenzia, ad es., dal fornitore (o dal prestatore di servizi) che si limita a offrire un prodotto (o comunque una prestazione), che verrà utilizzato dall'appaltatore nella prestazione oggetto dell'appalto principale

² Cfr. [Determinazione ANAC n. 7/2003 del 13/3/2003](#)

³ Si tratta del noleggio di macchinari con la messa a disposizione di un operatore/manovratore competente nell'utilizzo dell'attrezzatura locata. Il nolo a freddo, ovvero il noleggio privo di un operatore, costituisce semplice locazione e rimane estranea alla disciplina del subappalto.

⁴ Sussiste responsabilità diretta nei confronti dell'Amministrazione in quanto si tratta di una obbligazione di risultato

⁵ La preventiva comunicazione è comunque importante in quanto rimane in capo all'amministrazione, più propriamente al RUP, un generico dover di controllo sulle operazioni derivanti dall'appalto, ivi compreso il controllo che non vi siano elusioni in materia di disciplina sul lavoro e per evitare che diverse e successive comunicazioni di subcontratti, configurino in realtà a livello di importo un vero e proprio subappalto.

dell'importo per la determinazione della quota subappaltabile⁶. In tale ipotesi è necessario comunicare alla stazione appaltante:

- il nome del sub-contraente,
- l'importo del subcontratto,
- l'oggetto del lavoro,
- servizio o fornitura affidati
- eventuali modifiche

2 – INQUADRAMENTO GENERALE

In generale, è stabilito che i soggetti affidatari dei contratti pubblici eseguano in proprio le opere o i lavori, i servizi, e le forniture compresi nel contratto.

La cessione del contratto è infatti nulla. È altresì nullo l'accordo 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.

Tuttavia, viene ammesso il subappalto alle condizioni indicate nell'art. 119 del codice.

La conoscenza dell'istituto del subappalto è rilevante sia in termini di una efficiente gestione del contratto pubblico, sia al fine di evitare le conseguenze dell'applicazione dell'art. 21 della legge n. 646/1982, con cui è sancito il divieto di subappalto o cottimo non autorizzato, e vengono previste sanzioni penali a carico dell'appaltatore, del subappaltatore e conseguenze civili sulla prosecuzione del contratto di appalto.

Il subappalto necessita dell'autorizzazione preventiva da parte della stazione appaltante.

Si rammenta che il **contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante** per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore per gli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al comma 11, lettere a) e c)⁷ del Codice, l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al secondo periodo del presente comma.

3 – CHE COSA SI PUO' SUBAPPALTARE

Dal comma 1, dell'art. 119, si deduce che è possibile subappaltare:

- le lavorazioni relative alla categoria prevalente⁸ o alla prestazione principale⁹, fino al limite del 50% dell'importo della relativa categoria/prestazione;
- le lavorazioni o le prestazioni dei contratti ad alta intensità di manodopera¹⁰, fino al limite del 50% dell'importo della categoria o della prestazione;

⁶ Si applicano comunque le disposizioni attualmente vigenti in tema di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della L. 136/2010 e s.m.i.

⁷ quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa o su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente

⁸ Nell'ambito dei lavori: la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara o di affidamento.

⁹ Le prestazioni principali, anche in termini economici, contraddistinte da apposito CPV e indicate nei documenti di gara o di affidamento

¹⁰ I «contratti ad alta intensità di manodopera», sono i contratti nei quali il costo della manodopera è pari o superiore al 50% dell'importo complessivo dei corrispettivi

- le lavorazioni indicate come categorie scorporabili¹¹ o le prestazioni indicate come secondarie¹², al 100% del loro valore.

Alle stazioni appaltanti è lasciata la possibilità di porre **limiti ulteriori** rispetto a quanto previsto dalla norma. **Questa ipotesi deve essere motivata nella determina a contrarre**, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, **e riportata nei documenti di gara**, indicando le prestazioni o lavorazioni da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 104, comma 11¹³, in ragione dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il 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 ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Come noto, tra le novità del nuovo codice, è **caduto il divieto del cosiddetto "subappalto a cascata"**. Sussiste tuttavia una possibilità per la stazione appaltante la possibilità di limitarlo, secondo quanto previsto dall'art. 119, comma 17¹⁴

4 – QUANDO NON È SUBAPPALTO

Ai sensi del comma 3, dell'art. 119, non si configurano come attività affidate in subappalto, per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi:

- a) l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;
- b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;
- c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000 euro annui a 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;
- d) le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono trasmessi alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

5 – PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE

Il subappalto è un contratto stipulato tra due soggetti generalmente privati (appaltatore e subappaltatore) regolato dal Codice civile, e dunque la pubblica amministrazione committente non risulta parte contraente.

¹¹ Le categorie di lavori, individuate dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente

¹² Le prestazioni diverse dalla prestazione principale, e indicate come tali dalla stazione appaltante nei documenti di gara

¹³ Le cosiddette SIOS (strutture, impianti e opere speciali) negli appalti di lavori

¹⁴ : "Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il 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 oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229"

Per il carattere di interesse pubblico che riveste il subappalto la disciplina pubblicistica impone l'intervento della pubblica amministrazione prima e durante l'esecuzione del contratto, prevedendo l'intervento della stessa.

Preliminarmente è assolutamente necessario che all'atto dell'offerta siano stati indicati dall'appaltatore/affidatario i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare. In mancanza di questa dichiarazione da rendersi in sede di gara o della procedura di affidamento, non è poi consentito ricorrere al subappalto.

Il primo passo richiesto è la presentazione di apposita istanza alla pubblica amministrazione di autorizzazione al subappalto.

Il secondo passo è – sussistendone i presupposti – il rilascio dell'autorizzazione (atto amministrativo) da parte della pubblicazione. Senza autorizzazione il contratto di subappalto resta quantomeno inefficace.

Di fatto questi due primi due passi configurano l'apertura di un procedimento amministrativo così come descritto dalla Legge 241/90 e pertanto si ritiene applicabile la disciplina richiamata dalla suddetta legge, che nello specifico prevede:

- istanza di parte rivolta alla pubblica amministrazione – domanda di subappalto (art. 2, comma 1, L. 241/90)¹⁵
- comunicazione di avvio del procedimento (artt. 7 e 8, L. 241/90)
- conclusione del procedimento, con autorizzazione o diniego (art. 2, L. 241/90).

In pratica, l'amministrazione al fine di autorizzare deve:

- 1) ricevere e controllare l'originale o la copia autentica del contratto di subappalto – condizionato al rilascio dell'autorizzazione al subappalto da parte dell'Amministrazione Universitaria - almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni, contenente le condizioni tecniche ed economiche con gli eventuali relativi allegati. Si considera originale una "copia" digitale del file firmato digitalmente; se il contratto è in formato cartaceo sarà necessario ricevere una copia autentica del contratto secondo le modalità previste [dall'art. 18 del DPR 445/2000](#);
- 2) verificare, non fermandosi agli aspetti puramente formali, che le prestazioni oggetto del contratto siano ricomprese nell'oggetto dell'appalto e secondo le prescrizioni e le modalità indicate in capitolato e degli altri documenti tecnici. Dovranno essere verificati gli aspetti economici: per esempio che i prezzi nel contratto di subappalto siano non superiori a quelli risultanti all'offerta economica dell'appaltatore; a mente dell'art. 119, comma 12, anche i costi della manodopera relativi alle prestazioni affidate in subappalto, sono corrisposti alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso (tale verifica dovrà essere fatta naturalmente soprattutto in fase di esecuzione del contratto). Si riporta integralmente il comma 12 per evidenziare i necessari controlli da parte del RUP: *"Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Il subappaltatore è tenuto ad 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. 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 oppure il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva*

¹⁵ Art. 109, comma 5, primo periodo: *"L'affidatario trasmette il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni."*

applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di quest'ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente".

- 3) controllare l'espressa indicazione in contratto dei costi sicurezza, i quali devono essere indicati e corrisposti alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso (cfr. art. 119, comma 12, del Codice). Si rammenta che in assenza dell'indicazione di tali costi, il contratto è **nullo** (cfr. art. 26, comma 5, del D.lgs. 81/2008): un contratto nullo non può essere sanato in alcun modo e la procedura dovrà ripartire da capo con nuova istanza.
- 4) verificare che i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso. Ulteriori controlli dovranno essere fatti in sede di esecuzione del contratto: la stazione appaltante infatti, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione oppure il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione di tali disposizioni. **L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di quest'ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.**
- 5) ricevere informazioni sulla dimensione dell'impresa subappaltatrice, in quanto ai sensi dell'art. 119, comma 11, la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore ed ai titolari di sub-contratti l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa¹⁶ (oltre ai casi di inadempimento da parte dell'appaltatore e su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente).
- 6) nei casi eccezionali di pagamento delle prestazioni subappaltate all'appaltatore ricordare a quest'ultimo che ai sensi dell'art. 11 co. 6 del Codice, sull'importo netto progressivo delle prestazioni dev'essere operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. Sarebbe opportuno che tale previsione fosse inserita nel contratto di subappalto.
- 7) verificare il contratto di subappalto contenga, ai sensi dell'art. 3 co. 7 della L. n. 136/2010, **a pena di nullità assoluta**, un'apposita clausola con cui il subappaltatore si assume gli obblighi inerenti alla tracciabilità dei flussi finanziari¹⁷.
- 8) ricevere apposita dichiarazione da parte del subappaltatore, ai sensi del D.P.R. 445/2000 circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento con l'impresa titolare del subappalto ai sensi dell'art. 2359 del Codice Civile.
- 9) nel caso in cui l'impresa subappaltatrice sia una società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, una società cooperativa per azioni o a responsabilità limitata, una società consortile per azioni o a responsabilità limitata dovrà fornire per il tramite dell'impresa affidataria, comunicazione della stessa impresa subappaltatrice di cui all'art. 1 del D.P.C.M. 11.5.1991 n. 187, contenente:
 - a. la composizione societaria;
 - b. l'esistenza di diritti reali di godimento o di garanzia sulle quote con diritto di voto, sulla base delle risultanze del libro dei soci, delle comunicazioni ricevute e di qualsiasi altro dato a disposizione;

¹⁶ Sono «micro, piccole e medie imprese», le imprese come definite nella raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione europea, del 6 maggio 2003: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32003H0361>

¹⁷ Quali, l'obbligo di comunicare a questa Università - mediante apposita dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante dell'impresa subappaltatrice - gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati entro sette giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi

- c. l'indicazione dei soggetti muniti di procura irrevocabile che abbiano esercitato il voto nell'ultimo anno e che ne abbiano comunque diritto.
- 10) ricevere apposita dichiarazione ai sensi dell'art. 47 del DPR 28/12/2000 n. 445 circa le condizioni di cui all'art. 1 co. 9 lett. e) della [legge 190/2012](#), relativamente agli amministratori e ai soci delle imprese subappaltatrici (rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti);
 - 11) ricevere l'elenco delle persone che dovranno avere accesso al cantiere, o comunque, altri spazi dell'Ateneo, al fine dello svolgimento delle prestazioni previste dall'appalto/subappalto. Si rammenta che a norma del D.Lgs. 81/2008, i lavoratori di imprese che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.
 - 12) ricevere le dichiarazioni sostitutive rese con le modalità di cui di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, da parte delle imprese subappaltatrici con le quali si attesta il possesso dei requisiti di ordine generale, di idoneità professionale e di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale di cui agli artt. 94, 95 e 100 del D.Lgs. 36/2023. Ai sensi del comma 5, dell'art. 119 la stazione appaltante verifica le dichiarazioni tramite la Banca dati nazionale di cui all'articolo 23 del codice.
 - 13) si ritiene infine applicabile l'art. 26, comma 1, del D.Lgs. 81/2008, secondo cui *"Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge **l'appalto verifica, ..., l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici**".* Per la richiesta della documentazione si consiglia di fare riferimento [all'allegato XVII al D.Lgs. 81/2008](#).

In generale, e fatta salva la normativa particolare per i lavori soprattutto con riferimento al sistema di qualificazione (SOA), I requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale devono essere posseduti e dimostrati per importi che possono essere ricavati riproporzionando gli importi dei requisiti previsti dalla documentazione di gara della procedura di affidamento, all'importo dei servizi oggetto del contratto di subappalto (se, ad esempio, in sede di gara o affidamento si richiede all'appaltatore un fatturato globale pari a 100 mila euro e viene richiesto di subappaltare il 30% delle prestazioni contrattuali, il subappaltatore dovrà possedere il 30% del fatturato richiesto in sede di gara/affidamento, ovvero 30 mila euro).

Si rammenta che l'art. 119, comma 16, del Codice stabilisce i **termine per la conclusione del procedimento** (rilascio o diniego di autorizzazione), **previsti generalmente in 30 giorni, o in 15 giorni** per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro. **Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa**. Questa ultima indicazione richiede particolare attenzione da parte del RUP, che dovrà aver cura di evitare una autorizzazione per silenzio/assenso, con il rischio di permettere il subappalto ad imprese prive dei requisiti necessari (moralì, economici, tecnici, di sicurezza).

Ovviamente, a seguito della verifica della documentazione prodotta, si potranno verificare diverse ipotesi:

1. il contratto è nullo (ad esempio, per cessione dello stesso al di fuori di quanto previsto dall'art. 119 del Codice, o per mancata indicazione in contratto degli oneri della sicurezza o per la mancata assunzione degli obblighi inerenti alla tracciabilità dei flussi finanziari). In questo caso il procedimento è inammissibile e dev'essere concluso ai sensi secondo periodo dell'art. 2, comma 1, della L. 241/90¹⁸;

¹⁸ "Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo"

2. mancano alcuni elementi o dichiarazioni tra quelli poco sopra indicati. Il Responsabile del procedimento (o il responsabile unico di progetto) attiva il soccorso procedimentale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della L. 241/90¹⁹ concedendo un termine ragionevole per le integrazioni necessarie;
3. vi è poi la necessità di procedere alle verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati dal subappaltatore, spesso con tempistiche non compatibili con i termini per la conclusione del procedimento. In questo caso (soprattutto in caso di dimidiazione dei termini per la conclusione del procedimento), si ritiene si possa far ricorso alla proroga del termine richiamata dall'art. 119, comma 16, prevedendo una proroga di 30 giorni per concludere le necessarie verifiche.
4. Se al termine dei controlli e delle verifiche l'impresa subappaltatrice risulterà in possesso di quanto richiesto, l'amministrazione potrà concludere il procedimento con l'autorizzazione al subappalto, diversamente dovrà negarlo e se l'impresa appaltatrice vorrà/dovrà procedere con il subappalto, dovrà presentare nuova istanza (con nuova documentazione idonea riferita all'impresa già proposta, o con nuova impresa).

6 – ULTERIORI ASPETTI

- a) Come indicato dal titolo del presente è stata qui esposta l'attività di verifica e di controllo che riguarda principalmente la fase autorizzatoria e preliminare all'esecuzione del subappalto. Naturalmente non sono meno importanti i controlli che costantemente devono essere fatti in corso di esecuzione del contratto. A puro titolo di esempio si rammentano le seguenti verifiche o adempimenti:
 - a. la trasmissione alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori della documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia dei piani di sicurezza di cui al decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81;
 - b. l'effettivo rispetto del trattamento economico e giuridico dei lavoratori dell'impresa subappaltatrice;
 - c. gli aspetti riguardanti la sicurezza;
 - d. il mantenimento dei requisiti necessari per lo svolgimento delle prestazioni subappaltate, etc;
 - e. l'acquisizione del DURC prima dei pagamenti
 - f. quelli previsti dai commi 5 e 6 dell'art. 11 del Codice.²⁰

Si consiglia in generale di fare riferimento all'art. 119 del Codice e al D.Lgs. 81/2008.

¹⁹ "Il responsabile del procedimento [...] può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete"

²⁰ "5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

6. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine di cui al terzo periodo, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto."

b) Secondo l'art. 104, del Codice

“Qualora il contratto di avvalimento sia stipulato con impresa ausiliaria in possesso di autorizzazione o altro titolo abilitativo richiesto per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 100, comma 3, o con un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, i lavori o i servizi sono eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria. Si applicano le disposizioni in materia di subappalto”

Per questa particolare ipotesi nella quale, all'interno dell'istituto (e del contratto) di avvalimento, l'impresa ausiliaria assume anche la veste di subappaltatrice - se saranno confermate le attuali posizioni giurisprudenziali - non valgono i limiti di appalto fissati dall'art. 105 ma possono essere subappaltate prestazioni per gli importi previsti dal contratto di avvalimento.

c) Subappalto facoltativo e necessario

Il subappalto può aver due caratteristiche diverse. L'elemento distintivo è da ricercare nel possesso dei requisiti da parte dell'appaltatore dei requisiti previsti dall'appalto, e in ragione di ciò si distingue:

- a. il subappalto ordinario o facoltativo dove il concorrente/affidatario possiede in proprio tutti i requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione della prestazione e la scelta di affidare l'esecuzione di una parte ad un'impresa terza riveste carattere meramente eventuale e facoltativo, rispondendo a scelte discrezionali, organizzative ed economiche. In sostanza, tale subappalto – fatto salvo l'onere di comunicare in gara la generica volontà di avvalersene - rileva solo ed esclusivamente nella fase esecutiva del contratto;
- b. il subappalto “qualificante” o “necessario”, in cui il concorrente, in mancanza di una idonea qualificazione nelle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria o per alcune prestazioni secondarie dal bando o dall'invito, è obbligato a fare affidamento sui requisiti di una o più imprese subappaltatrici all'atto di presentazione dell'offerta, perché, altrimenti, verrebbe escluso a causa della carenza degli stessi.

Da questa distinzione deriva che in caso di subappalto “necessario”, se una impresa, nel corso della partecipazione a una procedura di affidamento, omette l'indicazione della volontà di subappalto, questa risulta di fatto carente dei requisiti di partecipazione, e come tale dev'essere esclusa dalla partecipazione²¹

- d) Un caso del tutto particolare, fortunatamente raro, è quello in cui sia necessario distinguere tra subappalto che riguardi la manodopera così come previsto dal Codice (cottimo) e l'esternalizzazione o somministrazione di manodopera. Per tali eventualità si rimanda ai seguenti articoli
- <https://www.gareappalti pubblici.it/somministrazione-di-personale-subappalto-di-sola-manodopera-distacco-di-manodopera-quali-differenze-quali-problematiche-nascoste/> ;
- <https://avvocatodicantiere.it/subappalto-vs-cottimo-e-subaffidamento/> ;
- <https://www.sentenzeappalti.it/2022/07/08/subappalto-della-sola-manodopera-condizioni/>

²¹ Secondo l'ANAC e la giurisprudenza, mentre nel caso di subappalto “facoltativo”, risulta applicabile il soccorso istruttorio, nel caso di subappalto “necessario” non risulta applicabile questo istituto per la carenza totale di una dichiarazione essenziale ai fini della partecipazione