

LA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO DOPO LA LEGGE N. 108/2021

2021

LE PRINCIPALI NOVITA' IN VIGORE DAL 1° NOVEMBRE 2021

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- Il 1° novembre 2021 segnerà un altro importante passaggio per la disciplina del subappalto nei contratti pubblici.
- Trattasi dell'entrata in vigore dell'ennesima modifica apportata all'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la quinta se si considerano tutte le versioni fin qui susseguitesi, fatto che di per sé rappresenta un problema per l'avvicinarsi di regimi diversi in archi temporali a volte anche assai brevi, con inevitabili ripercussioni sulla gestione dei contratti in corso, vincolati al rispetto della normativa in vigore all'atto dell'avvio del singolo affidamento.

- È noto peraltro che tanto travaglio dipende dalla significativa divergenza, che da sempre esiste nella materia, tra diritto nazionale e comunitario, soprattutto in tema dei limiti quantitativi al subappalto che sono stati oggetto della procedura di infrazione n. 20218/2273 trasmessa dalla Commissione Europea al Governo Italiano nonché dalle note sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea rese nelle cause C-63/18 (Sez. V, 26 settembre 2019), C-402/18 (Sez. V, 27 novembre 2019), C-395/18 (Sez. V, 30 gennaio 2020).
- In vista di tali cambiamenti appare opportuno considerare gli aspetti maggiormente innovativi del nuovo regime, la cui operatività impegnerà anzitutto le Stazioni appaltanti, chiamate a darvi corso ancor prima degli operatori economici interessati.

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- La nuova disciplina è introdotta dall'articolo 49 del decreto legge n. 77/2021 convertito dalla Legge n. 108/2021 e apporta modifiche all'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 suddivise nel seguente modo:
 - modifiche di immediata vigenza a partire dal 01/06/2021 (entrata in vigore del Decreto);
 - modifiche per le quali è prevista l'efficacia differita a decorrere dal 01/11/2021.
- Si prevedono in breve due fasi:
 - la prima fino al 31 ottobre p.v., con il superamento del regime transitorio previsto dal decreto c.d. "Sblocca cantieri" e l'accorpamento delle precedenti soglie a non oltre il 50% dell'importo contrattuale;
 - la seconda, e definitiva, a decorrere dal 1 novembre p.v., che prevede l'abbattimento del minimo di legge e la valutazione caso per caso a cura delle Stazioni appaltanti.

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- Sin dall'entrata in vigore del provvedimento in commento, vengono inoltre disposte le seguenti modifiche all'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:
 - a) il divieto di affidare l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera;
 - b) l'abrogazione del limite del 20% di ribasso per le prestazioni affidate dall'affidatario in subappalto;
 - c) Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, dovrà tuttavia garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto, riconoscendo un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente generale

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- Dal 1° novembre 2021, al citato articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al comma 2, il terzo periodo è sostituito dal seguente:

Le Stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione da esplicitare nella determina a contrarre, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, dovranno indicare nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione:

- delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui alle categorie c.d. SIOS;
- 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 e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori;
- di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, a meno che i subappaltatori siano iscritti nelle "white list" ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita per il SISMA 2016.

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- Viene inoltre introdotta – modificando l'articolo 105 comma 8 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - la responsabilità in solido nei confronti della Stazione appaltante, in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto, da parte del contraente principale e del subappaltatore.
- Da segnalare in questo ambito una modifica apportata al secondo periodo del comma 7 dell'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il quale prevede ora che l'affidataria debba trasmettere le dichiarazioni rilasciate dal subappaltatore relative al possesso da parte dello stesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 80 e dei requisiti di ordine speciale di cui agli articoli 83 e 84.

Le modifiche alla disciplina del subappalto

- Tanto premesso, in vista dell'approssimarsi del termine del 31 ottobre 2021 e, quindi, dell'imminente entrata in vigore (a partire dalla predetta data del 1° novembre 2021), della nuova e definitiva formulazione dell'articolo 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (parere MIMS n. 998/2021), l'Autorità Nazionale Anticorruzione (chiarimenti ANAC del 6 ottobre 2021) e l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (nota INL prot. n. 1507/2021 del 6 ottobre 2021) sono intervenuti di recente sull'argomento, al fine di fornire chiarimenti e indicazioni operative in ordine all'attuazione della norma di cui trattasi.

Il nostro dipartimento di diritto pubblico



DIRITTO
AMMINISTRATIVO

Avv. Lorenzo Aureli

lorenzo.aureli@mdstudiolegale.it



DIRITTO
AMMINISTRATIVO

Avv. Franco Coccoli

franco.coccoli@mdstudiolegale.it



www.mdstudiolegale.it



info@mdstudiolegale.it



facebook.com/mdstudiolegale



linkedin.com/company/md-studio-legale

Via Michele Mercati 51
00197 Roma
Tel. 06 3212296