

Annuncio Sponsorizzato : se vuoi anche tu pubblicare un banner su questo sito... [contattaci](#)

D. Lgs. 12 aprile 2006 n.163

Codice Appalti .it

Chiedi un preventivo !



[Home](#)

[poni un Quesito](#) **Gratis!**

[Consulenza](#) novità

[Formazione](#) novità

[Pubblicità su CA.it](#)

[Contatti e Utilità](#)

<< [Art.117](#) ----- CODICE APPALTI - D.LGS.163-2006 (clicca qui e seleziona un articolo) ----- [Art.119](#) >>

Art. 118. Subappalto, attività 1/2 che non costituiscono subappalto e tutela del lavoro

1. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice sono tenuti ad eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può 1/2 essere ceduto, a pena di nullità 1/2, salvo quanto previsto nell'[articolo 116](#). *(comma modificato dal D.Lgs. 113 del 31/07/2007 in vigore dal 01/08/2007)*
2. La stazione appaltante 1/2 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 1/2 le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché 1/2 lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, 1/2 definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota 1/2 riferita all'importo complessivo del contratto. L'affidamento in subappalto o in cottimo 1/2 sottoposto alle seguenti condizioni:
 - 1) che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
 - 2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
 - 3) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì 1/2 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 il possesso dei requisiti generali di cui all'[articolo 38](#);
 - 4) che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'[articolo 10](#) della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni. *(comma così 1/2 modificato dal D.Lgs. 152 del 11/09/2008 in vigore dal 17/10/2008)*
3. Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà 1/2 a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che 1/2 fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento. Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità 1/2 finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto alle mandanti, alle società 1/2, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'[articolo 93](#) del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, nonché 1/2 al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite. *(comma modificato dal D.Lgs. 113 del 31/07/2007 in vigore dal 01/08/2007 1/2 disposizione da coordinare con l'art.13 co.2 a) e art.15 della Legge 180 del 14/11/2011 in vigore dal 15/11/2011, come modificato dall'art. 30, comma 5-quater, legge n. 98 del 2013, il quale dispone che il secondo periodo 1/2 si applica anche alle somme dovute agli esecutori in subcontratto di forniture le cui prestazioni sono pagate in base allo stato di avanzamento lavori ovvero stato di avanzamento forniture 1/2. Il presente comma 1/2 è stato successivamente modificato dall'art. 13, comma 10, lettera a del D.L. 145/2013, in vigore dal 24/12/2013, la cui Legge di conversione n. 9/2014, in vigore dal 22/02/2014, ha ulteriormente modificato il presente comma)*
- 3-bis. E' sempre consentito alla stazione appaltante, anche per i contratti di appalto in corso, nella pendenza di procedura di concordato preventivo con continuità 1/2 aziendale, provvedere ai pagamenti dovuti per le prestazioni eseguite dagli eventuali diversi soggetti che costituiscano l'affidatario, quali le mandanti, e dalle società 1/2, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'[articolo 93](#) del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, dai subappaltatori e dai cottimisti, secondo le determinazioni del tribunale competente per l'ammissione alla predetta procedura. *(comma introdotto dall'art. 13, comma 10, lettera b del D.L. 145/2013, in vigore dal 24/12/2013, la cui Legge di conversione n. 9/2014, in vigore dal 22/02/2014, ha ulteriormente modificato il presente comma)*
- 3-ter. Nelle ipotesi di cui ai commi 3, ultimo periodo, e 3-bis, la stazione appaltante, ferme restando le disposizioni previste in materia di obblighi informativi, pubblicità 1/2 e trasparenza, e' in ogni caso tenuta a pubblicare nel proprio sito internet istituzionale le somme liquidate con l'indicazione dei relativi beneficiari. *(comma introdotto dall'art. 13, comma 10, lettera b del D.L. 145/2013, la cui Legge di conversione n. 9/2014, in vigore dal 22/02/2014, ha ulteriormente modificato il presente comma)*
4. 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. L'affidatario corrisponde gli oneri della sicurezza, 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 1/2 solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente. *(comma modificato dal D.Lgs. 113 del 31/07/2007 in vigore dal 01/08/2007)*
5. Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici, nonché 1/2 i dati di cui al comma 2, n. 3).
6. L'affidatario 1/2 tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti

collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; il 1/2, altresì il 1/2, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. 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, assicurativi e antinfortunistici, nonché il 1/2 copia del piano di cui al comma 7. 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 il 1/2 relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.. (comma modificato dal D.Lgs. 113 del 31/07/2007 in vigore dal 01/08/2007 e dal D.Lgs. 152 del 11/09/2008 in vigore dal 17/10/2008 - poi modificato dall'art.31 comma 2 del Decreto-Legge 69-2013 in vigore dal 22/06/2013 convertito senza ulteriori modifiche dalla L. 98/2013)

- 6-bis. Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva il 1/2 comprensivo della verifica della congruità il 1/2 della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità il 1/2, per i lavori il 1/2 verificata dalla Cassa Edile in base all'1/2 accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente il 1/2 rappresentative per il 1/2 ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (comma aggiunto dal D.Lgs. 113 del 31/07/2007 in vigore dal 01/08/2007 e così il 1/2 sostituito dal D.Lgs. 152 del 11/09/2008 in vigore dal 17/10/2008)
7. I piani di sicurezza di cui all'articolo 131 sono messi a disposizione delle autorità il 1/2 competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario il 1/2 tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, al fine di rendere gli specifici piani redatti sui singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere il 1/2 responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.
8. 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 il 1/2 o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può il 1/2 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 il 1/2. (si veda quanto disposto dall'art. 31 comma 6 del D.L. 69/2013 in vigore dal 22/06/2013, convertito senza ulteriori modifiche dalla L. 98/2013)
9. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può il 1/2 formare oggetto di ulteriore subappalto.
10. Le disposizioni dei commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società il 1/2 anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili, nonché il 1/2 alle associazioni in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto; si applicano altresì il 1/2 alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche e agli affidamenti con procedura negoziata.
11. Ai fini del presente articolo il 1/2 considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività il 1/2 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. Il subappaltatore non può il 1/2 subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può il 1/2 avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4). il 1/2 fatto obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contrante, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.
12. Ai fini dell'applicazione dei commi precedenti, le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità il 1/2, non si configurano come attività il 1/2 affidate in subappalto:
- a) l'affidamento di attività il 1/2 specifiche a lavoratori autonomi;
 - b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici.

(n.d.r. articolo da coordinare con la disciplina di cui all'articolo 35, commi da 28 a 3 della a) del D.L. 223 del 04/07/2006, entrato in vigore il 4/07/2006, convertito con parziali modifiche dalla legge n. 248 del 04/08/2006, entrata in vigore il 12/08/2006)

ELENCO LEGGI COLLEGATE: art. 25, direttiva 2004/18; art. 37, direttiva 2004/17; art. 18, legge n. 55/1990; art. 16, d.lgs. 24 marzo 1992, n. 358; art. 18, decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157; art. 21, decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158; 34, legge n. 109/1994

GIURISPRUDENZA COLLEGATA:

GIURISPRUDENZA: DICHIARAZIONE GENERICA DI SUBAPPALTO - CONSEGUENZE - TAR CAMPANIA NA (2009)

La genericità il 1/2 della dichiarazione resa all'1/2 offerta dalla ditta aggiudicataria sui lavori che intendeva subappaltare (il 1/2 lavori riguardanti il 1/2 oggetto dell'1/2 appalto nell'1/2 ambito delle percentuali massime consentite dalla legge il 1/2), non il 1/2 di per sé il 1/2 vizio che inficia la validità il 1/2 e ammissibilità il 1/2 dell'1/2 offerta, salvo che, dovendo il 1/2 impresa eseguire in proprio tali lavorazioni, venga in rilievo il diverso profilo del difetto di qualificazione in capo all'1/2 impresa stessa della qualificazione necessaria allo svolgimento di quei lavori.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO - DICHIARAZIONE ERRATA - CONSIGLIO DI STATO (2009)

Eventuali violazioni dei limiti del subappalto consentito possono valere nella successiva fase, ma la incompletezza delle indicazioni e dei documenti concernenti la identità il 1/2 e la qualificazione dei subappaltatori indicati in sede di offerta preclude la possibilità il 1/2 di esercitare la facoltà il 1/2 di subappalto, ma non determina la esclusione dell'1/2 offerente che partecipa alla procedura, ove non venga in rilievo il diverso profilo del difetto di qualificazione di quest'1/2 ultima in relazione ai lavori interessati dal subappalto (in tal senso, C. Stato, VI, 13.2.2004, n.557). Il superamento delle percentuali di subappalto non comporta il 1/2 esclusione del concorrente, potendo al 1/2 comportare il 1/2 esclusione del subappalto in caso di aggiudicazione (in tal senso, C. Stato, IV, 5.7.1999, n.1163).

GIURISPRUDENZA: CONCESSIONE IN HOUSE E SUBAPPALTO - CONSIGLIO DI STATO (2009)

Non esiste nell'1/2 ordinamento e tanto meno il 1/2 desumibile dall'1/2 art. 118 del D.Lgs. n. 163/2006 in materia di subappalto, la regola che impone al concessionario in house di un servizio pubblico di svolgerlo interamente in proprio, con il corrispondente divieto di affidare, anche in parte, lo svolgimento a terzi (selezionati tramite gara). Non ricorre peraltro nella vicenda che occupa il Collegio la situazione che giustifica la restrittiva disciplina del subappalto, atteso che la ratio del citato art. 118 mira essenzialmente a scongiurare, per finalità il 1/2 di tutela dell'ordine pubblico, il 1/2 esclusione della normativa sui requisiti di partecipazione alle gare. Anzi, siccome condivisibilmente osservato dal T.a.r., risulta vigente una regola, di segno esattamente opposto a quella invocata dalla società il 1/2 appellante, che obbliga gli organismi di diritto pubblico (categoria nella quale rientra una società il 1/2 che svolge in house providing) ad osservare, per i propri affidamenti il 1/2 a valle il 1/2, i principi e le norme dell'1/2 evidenza pubblica (art. 3, commi 25 e 26, e 32 del D.Lgs. n. 163/2006). Siffatto principio si applica dunque anche alla Net, ferma restando l'esclusiva responsabilità il 1/2 della società il 1/2 nei confronti degli enti titolari (quelli che su di essa esercitano il 1/2 controllo analogo il 1/2) per la gestione del servizio direttamente affidato. Di il 1/2 all'ronde, il 1/2 la logica giuridica che conduce inevitabilmente a tale conclusione, dal momento che il 1/2 affidatario in house il 1/2 un il 1/2 emanazione di un soggetto pubblico (nella specie un comune) a sua volta tenuto al rispetto di quei principi e di quelle norme.

NORMATIVA: REGIONE ABRUZZO - INTERVENTI URGENTI - NAZIONALE (2009)

"Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori

interventi urgenti di protezione civile. (09G0047)"

GIURISPRUDENZA: DEFINIZIONE DI SERVIZI ANALOGHI E DICHIARAZIONE DI SUBAPPALTO - TAR PIEMONTE TO (2009)

Sull'interpretazione della clausola del bando che fa riferimento allo svolgimento di servizi analoghi, il collegio richiama quanto giustamente stabilito da questo TAR circa la necessità di non interpretare una previsione, ai fini della qualificazione, dello svolgimento di servizi analoghi come se si trattasse di servizi identici, poiché tale lettura non solo ignorerrebbe il disposto normativo (relativo al settore oggetto di gara, concetto più ampio rispetto a quelle identiche) ma finirebbe per indurre una forte ed indebita restrizione delle potenzialità concorrenziali. Sul punto si veda TAR Piemonte sezione I n. 2568/2008: l'ammissibilità della richiesta da parte delle stazioni appaltanti della prova di avvenuta realizzazione di servizi analoghi ha da sempre agitato il dibattito. Nel corso degli anni, si è passati da un quadro iniziale in cui le amministrazioni erano aduse a richiedere la prova di specifici e selettivi, troppo limitanti, requisiti di idoneità, ad una graduale riduzione della discrezionalità ammissibile in siffatti ambiti, per poi approdare a conclusioni ragionevoli, legittimandosi alla richiesta di servizi analoghi. Si è affermato dal Consiglio di Stato che "non è irragionevole la clausola del bando di gara d'appalto che per l'ammissione alla gara richieda un fatturato relativo a servizi analoghi svolti nell'ambito di un triennio, il cui importo complessivo sia almeno pari a quello dell'appalto, atteso che detta clausola contempera ragionevolmente l'esigenza della massima partecipazione con quella dello svolgimento del servizio da parte di un imprenditore in possesso della necessaria esperienza." (Consiglio Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2007, n. 292) (in senso analogo TAR Piemonte sezione II n. 40/2008). La prima contestazione mossa da parte ricorrente si incentra appunto sulla non identità tra i servizi svolti e documentati dall'aggiudicatario (assistenza ai disabili in comunità di alloggio, e quindi al di fuori del contesto familiare di origine) e quelli oggetto di appalto (assistenza ai disabili da prestarsi presso le famiglie di appartenenza); considerato tuttavia che lo stesso legislatore non prescrive l'identità dei servizi ai fini della qualificazione, la censura si appalesa infondata. In tema di divieto di subappalto sul punto ex pluribus: dalla dichiarazione di un'impresa partecipante ad una gara d'appalto di avvalersi del subappalto, vietato dal bando di gara, non può discendere l'esclusione della stessa dalla gara ove la medesima impresa possieda la qualificazione che le consentiva di poter eseguire autonomamente i lavori oggetto dell'appalto. Unica preclusione riconducibile alla formulazione di siffatta dichiarazione, contrastante con il divieto di subappalto contenuto nel bando, è infatti costituita dall'impossibilità di fare ricorso ad esso ma, in nessun caso, dalla stessa dichiarazione può derivare l'esclusione dalla gara. Nel caso di specie l'articolo 32 del capitolato speciale d'appalto prevede il diritto dell'amministrazione consortile alla risoluzione del contratto in caso di violazione del divieto di subappalto, così inequivocabilmente collocando la medesima tra le patologie afferenti all'esecuzione del contratto e non tra le cause di esclusione dalla gara.

NORMATIVA: TERREMOTO AQUILA - DEROGA AL CODICE APPALTI - PCM (2009)

Primi interventi urgenti conseguenti agli eventi sismici che hanno colpito la provincia di L'Aquila ed altri comuni della regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009. (Ordinanza n. 3753). (09A04182)

GIURISPRUDENZA: DICHIARAZIONE SUBAPPALTO DI SEGNO NEGATIVO - TAR CALABRIA CZ (2009)

La clausola del bando che prevede la dichiarazione di subappalto a pena di esclusione sin dalla fase di presentazione della domanda di partecipazione e di ammissione alla gara da intendersi in senso cautelativo per l'amministrazione, perché serve a fissare gli impegni tra le parti. Il bando al punto 12 recante la rubrica "Documentazione per la partecipazione alla gara" al n. 1 stabiliva che nell'istanza di partecipazione le Ditte dovessero, altresì indicare: a) le lavorazioni che, ai sensi dell'art. 118 del D.Lgs n. 163/2006 s.m.i. intendono eventualmente subappaltare o concedere in cottimo; b) il successivo punto 12.9 stabiliva, altresì che nell'istanza di partecipazione, le dichiarazioni, le documentazioni e le attestazioni di cui ai punti 12.1, devono per una spedita verifica in sede di gara essere redatte preferibilmente secondo l'ordine cronologico di cui sopra predisposto, e in caso di assenza, incompletezza, irregolarità di una documentazione o dichiarazione, si determina l'esclusione dalla gara. Di conseguenza non avendo l'interessata prodotto l'apposita dichiarazione di subappaltare le lavorazioni, anche se negativa, dichiarazione espressamente indicata tra quelle la cui mancanza era sanzionata con l'esclusione, le sue contestazioni al riguardo non possono essere condivise, dal momento che la Commissione di gara non ha fatto altro che applicare una apposita disposizione del bando. Né tale operato appare violare in qualche modo il disposto dell'art. 118 del Codice degli Appalti che anzi, contrariamente a quanto rappresentato in ricorso, attribuisce ad una facoltà dell'amministrazione appaltante di concedere che i partecipanti ad una gara effettuino il subappalto di parte delle lavorazioni, prevedendo tale possibilità nei bandi, a patto che i concorrenti allo stesso abbiano indicato i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare o concedere in cottimo; c) la clausola non è avvenuta nel caso in esame, in cui, pur avendo l'amministrazione previsto che parte delle lavorazioni si potessero subappaltare, a patto che l'offerente ne rendesse l'apposita dichiarazione prevista a pena di esclusione dal punto 12.1 del Bando, la ricorrente non l'ha resa.

PRASSI: SUBCONTRATTI DI FORNITURA E POSA - REGIME AUTORIZZATORIO - AVCP (2008)

In tema di subcontratti, si è pronunciata, nella determinazione n. 6 del 27 febbraio 2003 sostenendo che il comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/1990, ora trasfuso nel comma 11 dell'articolo 118, riguarda i cosiddetti contratti simili (cioè quei sub-affidamenti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come nel caso della fornitura con posa in opera e dei noli a caldo), in relazione ai quali vengono stabilite le soglie economiche per considerarli equiparati ai subappalti di lavori ed assoggettarli di conseguenza alla medesima disciplina. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che devono essere soggetti al regime di autorizzazione tutti i subappalti di lavori, senza alcun discrimine in ordine all'entità percentuale dell'importo o della manodopera, se non inteso come circoscritto all'abbreviazione dei tempi connessi agli adempimenti di competenza della stazione appaltante. Nella medesima determinazione l'Autorità ha anche precisato che per i subaffidamenti di importo inferiore ai due per cento o ai 100.000 euro deve comunque essere assicurato il rispetto dei principi generali che regolano la materia e che spetta alla stazione appaltante il diritto-dovere di esercitare i poteri conferiti dalla legge, in relazione ad alcuni limiti nel ricorso ai subcontratti (tra cui quelli inerenti le forniture con posa in opera e i noli a caldo). Nel caso di specie, la società non ha dichiarato l'intenzione di subappaltare la posa in opera delle pellicole per vetri, pur non essendo in possesso delle caratteristiche tecniche previste dal capitolato speciale d'appalto. Appare pertanto non conforme alla disciplina di cui all'articolo 118 la mancata dichiarazione da parte dell'impresa di procedere a sub affidare attività di posa in opera delle pellicole, che seppure di valore inferiore ai due per cento dell'importo contrattuale, sarebbe comunque soggetto ad un procedimento autorizzatorio. Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla società A. di A. - Appalto di fornitura e messa in opera degli elementi di protezione per la messa in sicurezza delle scuole materne, elementari e medie Comune di T.

GIURISPRUDENZA: - COLLEGIO ARBITRALE (2008)

[A] Sull'atto con il quale la stazione appaltante concede una proroga all'appaltatore ai sensi dell'art. 26 del D.M. LL.PP. 145/2000 e sui diritti e le pretese comunque esercitabili da quest'ultimo. [B] Sulla necessità o meno da parte del collegio arbitrale di deliberare in ordine all'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve giustamente esaminate dal responsabile del procedimento in sede di accordo bonario. [C] Sul risarcimento del danno che compete all'impresa qualora la stazione appaltante abbia introdotto un sistema di misure di prevenzione e repressione dei tentativi di infiltrazione mafiosa, più stringente rispetto a quello previsto dalle vigenti disposizioni antimafia. [D] Sulle pretese dell'appaltatore in conseguenza di eccezionali precipitazioni atmosferiche. [E] Sul risarcimento dei danni che compete all'impresa qualora la stazione appaltante abbia erroneamente qualificato un subcontratto come subappalto anziché come mera fornitura con posa in opera.

GIURISPRUDENZA: REQUISITI ECONOMICI E FINANZIARI ESSENZIALI - CONSIGLIO DI STATO (2008)

La normativa vigente prevede la presentazione sia di due idonee attestazioni di istituti bancari (cosiddetta capacità finanziaria, idonea a dimostrare la possibilità per l'aspirante aggiudicatario di poter usufruire di anticipazioni finanziarie) che una certa entità di fatturato (cosiddetta capacità economica, idonea invece a rappresentare la robustezza dell'impresa relativamente alle obbligazioni da assumere), per cui è evidente che la presentazione di una sola attestazione bancaria determina, una carenza di requisito essenziale.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO - INDICAZIONE NOMINATIVI SUBAPPALTATORI - TAR SICILIA PA (2007)

È dunque, nel diritto vivente che la P.A. abbia la facoltà di inserire nei bandi di gara clausole e prescrizioni ulteriori rispetto a quanto previsto dalla legge o da altre fonti sovraordinate, ma tale potere incontra un limite di natura oggettiva, costituito dall'ambito di praefer legem entro cui integrare il bando ed un limite funzionale inerente al rispetto della ragionevolezza e dell'interesse pubblico a non restringere arbitrariamente il confronto concorrenziale tra le imprese presenti sul mercato (se non altro perché il fine che ispira il procedimento di gara volto all'affidamento dei pubblici appalti è proprio il massimo del confronto concorrenziale). Nel caso di specie, la clausola posta al punto 8 lett. r) stabilisce che la ditta partecipante deve indicare le ditte di cui intende avvalersi in caso di subappalto pena il diniego della relativa autorizzazione al subappalto o nolo e con la specificazione che nell'ipotesi che sopravvivono cause che impediscano il subappalto con ciascuna delle ditte indicate, ciascuna sarà causa di risoluzione del contratto, salvo che la ditta aggiudicatario non provveda in proprio senza avvalersi di alcun subappalto. Il Collegio ritiene che tale clausola afferisca a materia puntualmente regolamentata dalla legge nazionale e regionale (possibilità di subappaltare le opere previamente dichiarate, senza altre condizioni o limiti se non quelli quantitativi, o anche qualitativi in caso di opere c.d. superspecialistiche). L'istituto del subappalto ha trovato regolamentazione, per fini di ordine pubblico in materia di controlli antimafia, giustamente nell'art. 18 della Legge n. 55/1990 e successivamente in svariati interventi legislativi dalla L. n. 109/1994 all'attuale D.Lgs. n. 163/2006, che nell'art. 118 ne definisce ormai l'intera fisionomia pubblicistica, specificando perfettamente quali conseguenze debbano e possano derivare (sul piano procedurale e sul piano sostanziale) dalla dichiarazione (o meno) dell'impresa di volere avvalersi del subappalto. A fronte di ciò, illegittima si rivela la clausola di cui al punto 8, lett. r) laddove, discostandosi sostanzialmente dalla disciplina di legge, prevede che l'impresa partecipante è tenuta ad indicare le ditte di cui intende avvalersi in caso di subappalto, pena il diniego della relativa autorizzazione al subappalto o nolo e con la ulteriore specificazione che nell'ipotesi che sopravvivono cause che impediscano il subappalto con ciascuna delle ditte indicate, ciascuna sarà causa di risoluzione del contratto, salvo che la ditta aggiudicatario non provveda in proprio senza avvalersi di alcun subappalto.

GIURISPRUDENZA: PUBBLICITÀ - SETTORI SPECIALI - TAR LAZIO RM (2007)

Il Collegio, muovendo dal primo motivo del ricorso principale, con il quale è dedotta la violazione del principio di pubblicità delle sedute di gara, e dunque anche dei principi di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, non ignora che, secondo un autorevole indirizzo giurisprudenziale, richiamato dalle parti resistenti, il principio di pubblicità della gara deve ritenersi derogato nei

settori ex esclusi di cui al d.lgs. 17/3/1995, n. 158, ove il subappalto viene aggiudicato con metodi diversi dalla procedura aperta; in particolare nella considerazione che la relativa disciplina non solo non sancisce espressamente l'obbligo di pubblica apertura delle buste contenenti le offerte e la documentazione, ma esclude altresì che, nel caso di procedure ristrette (quale la presente) e negoziate, si debba dare notizia della data, del luogo e dell'ora di apertura delle buste, secondo quanto si ricava dall'analisi comparativa delle schede A), B) e C) dell'Allegato XII dello stesso decreto legislativo, cui fa rinvio l'art. 11, I comma. Secondo tale elaborazione giurisprudenziale, di cui importante momento è la decisione del Cons. Stato, Sez. VI, 4/11/2002, n. 6004 (e poi anche la decisione del Cons. Stato, Sez. VI, 9/6/2005, n. 3030), il fondamento di razionalità di tale deroga al principio di pubblicità è essere rinvenuto nel fatto che si verte al cospetto di procedure caratterizzate da significativi margini di snellezza e di elasticità, tali da giustificare la sottrazione a regole formali operanti con riferimento a gare sottoposte ad un intenso tasso di pubblicità e di formalismo. Premesso, non può il Collegio esimersi dal rilevare come, nel quadro ordinamentale antecedente al d.lgs. n. 163/2006, tale opzione ermeneutica risultasse non priva di incertezze, anzitutto in ordine al suo fondamento giuridico, ed anche in considerazione della specificità delle fattispecie in cui detto principio ha trovato applicazione. Ed invero una siffatta soluzione deve misurarsi con la consolidata affermazione secondo cui il principio di pubblicità delle sedute di gara per la scelta del contraente è inderogabile per ogni tipo di gara, almeno per quanto riguarda la fase di verifica della integrità dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e l'offerta economica, e di apertura dei plichi stessi, mentre ovviamente valere per la fase della valutazione tecnico - qualitativa dell'offerta, la quale non può essere effettuata in sede riservata, onde evitare influenze sui giudizi dei membri della Commissione giudicatrice. È evidente come in tale prospettiva il principio di pubblicità delle sedute di gara diviene funzionale al rispetto delle esigenze di trasparenza ed imparzialità che devono guidare ogni tipologia di attività amministrativa, in applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Il principio di pubblicità, costituente principio generale dell'attività amministrativa ex art. 1 della legge generale sul procedimento (7/8/1990, n. 241, e s.m.i.), informa tutta la disciplina della c.d. evidenza pubblica, a principiari dalla fase preliminare alla indizione della gara (il riferimento all'obbligo di pre - informazione di carattere programmatico che consiste nella pubblicazione di un probabile calendario dei contratti da affidarsi, per ciascun esercizio finanziario), assumendo peraltro maggiore pregnanza sub specie di obbligo di pubblicazione del bando, costituente il livello minimo inderogabile di pubblicità. Nella vicenda in esame viene in rilievo il principio di pubblicità che connota la fase di espletamento della gara, al fine di assicurare la massima trasparenza nell'attività strumentale all'aggiudicazione; al termine della gara, da ultimo, copre la fase della c.d. "post - informazione", con la funzione di rendere noto l'esito della stessa. Tale ordine di argomenti è stato valorizzato da altra parte della giurisprudenza anche per le gare relative ai settori ex esclusi, proprio nell'assunto che il principio di pubblicità discende in via diretta dai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento (in termini T.A.R. Liguria, Sez. II, 1/4/2004, n. 313). Più recentemente, è stato riaffermato che la pubblicità delle sedute delle Commissioni di gara costituisce un principio generale della materia dei contratti pubblici (quanto meno con riguardo alla fase dell'apertura dei plichi contenenti la documentazione e l'offerta economica dei partecipanti, anche se non la fase di valutazione tecnica delle offerte) che deve trovare applicazione, in mancanza di una deroga espressa, anche nei settori speciali (così T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 28/5/2007, n. 315, ma anche Cons. Stato, Sez. VI, 22/3/2007, n. 1369). Ad avviso del Collegio tale soluzione trova rafforzato fondamento nella nuova disciplina contenuta nel codice dei contratti pubblici (di cui al più volte citato d.lgs. n. 163/06), il cui art. 2, al primo comma, enuclea anche quello di pubblicità indicato nel presente codice, aggiungendo poi, al terzo comma, che è per quanto non espressamente previsto nel presente codice, le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7/8/1990, n. 241. Per quanto qui rileva, deve sottolinearsi come l'art. 206, nel porre in luce la disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali di rilevanza comunitaria, fa riferimento, tra l'altro, alle norme di cui alla Parte I del codice (principi e disposizioni comuni), tra le quali, appunto, inserito anche il predetto art. 2. Ciò consente di affermare che il principio di pubblicità, nelle sue varie manifestazioni, si applica anche ai settori speciali di rilevanza comunitaria, senza che a tale fine occorra una specifica previsione della lex specialis.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO E AVVALIMENTO - TAR LAZIO RM (2007)

Per poter ricorrere al subappalto è necessario che i ricorrenti lo dichiarino sede di offerta; qualora tale dichiarazione non venga eseguita, i ricorrenti si precludono la possibilità e, quindi, si pongono nella impossibilità di eseguire tutte le prestazioni contrattuali. La dichiarazione resa all'atto di presentazione dell'offerta in ordine all'affidamento a terzi di parte della prestazione contrattuale costituisce perciò un presupposto essenziale, non giuocato per la partecipazione alla gara, ma per la successiva richiesta di autorizzazione; sicché non aver dichiarato all'atto della presentazione dell'offerta di voler affidare parte del servizio in subappalto preclude l'opportunità di ricorrere successivamente al subappalto e, quindi, comporta l'impossibilità di rispettare il contratto non potendo eseguire il servizio e nemmeno farlo eseguire da terzi. Anche la giurisprudenza da tempo ha riconosciuto la necessità, nei pubblici appalti, di una suddivisione qualitativa del lavoro, mediante, per l'appunto, lo strumento del subappalto purché dichiarato in sede di gara. Nel caso di specie le ricorrenti non erano in possesso dell'autorizzazione ai fini della stipula del contratto né si erano riservate, all'atto della presentazione dell'offerta, di subappaltare una parte delle prestazioni, e quindi non si trovavano nelle condizioni di poterle eseguire. Non era nemmeno possibile ritenere che la ricorrente fosse ricorsa all'istituto dell'avvalimento, poiché esso supplisce alla carenza di requisiti di idoneità, dando la possibilità al concorrente - che faccia espressa dichiarazione in tal senso in sede di gara - di avvalersi dei requisiti di altro soggetto, ai fini della partecipazione alla procedura. Nella specie non si trattava di carenza di un requisito per la partecipazione alla gara. L'avvalimento è ammesso tuttavia nel rispetto dell'obbligo di presentazione di una nutrita documentazione, che, nella specie, non era stata prodotta.

GIURISPRUDENZA: CAUSE DI ESCLUSIONE - DICHIARAZIONE DI SUBAPPALTO - TAR SARDEGNA (2007)

Qualora la ditta partecipante non possieda la qualificazione richiesta dal bando di gara in relazione a determinate opere, la impossibilità di utilizzare il subappalto per tali opere comporta la mancanza di un requisito soggettivo necessario, con conseguente esclusione dalla gara. Nel caso di specie, la mancanza di qualificazione in capo alla ditta per le opere di categoria OG11 poteva essere superata da una dichiarazione di voler subappaltare a terzi tali opere in base all'articolo 118 del D.Lgs. 12 aprile 2006, numero 163, indicando all'atto dell'offerta i lavori o le parti di opere ovvero di servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo". Perciò la ditta non avrebbe potuto limitarsi a dichiarare genericamente di voler subappaltare tutti i lavori che la legge consente ma avrebbe dovuto specificare in modo analitico e puntuale a quali lavori intendesse riferirsi. Peraltro il Collegio rileva che la corretta dichiarazione resa all'atto della presentazione dell'offerta in ordine alle opere che il concorrente si riserva di affidare in subappalto non costituisce di per sé un requisito essenziale per la partecipazione alla gara in quanto essa è solitamente finalizzata a consentire alla ditta partecipante di subappaltare certe opere o servizi puntualmente indicati; in mancanza di tale corretta dichiarazione la conseguenza immediata consiste nella impossibilità per la ditta, una volta che dovesse risultare aggiudicataria, di subappaltare le opere.

GIURISPRUDENZA: CONSULENTE ESTERNO - CONSIGLIO DI STATO (2007)

Non può essere condivisa la tesi secondo cui il rapporto tra l'impresa che concorre alla gara ed un geologo debba necessariamente essere o di lavoro subordinato o di associazione in a.t.i., configurandosi altrimenti una ipotesi di subappalto. Infatti, il rapporto tra l'impresa e il professionista iscritto all'albo come consulente esterno contrattualmente impegnato, non può essere inquadrato di per sé nell'ambito del contratto di appalto (e perciò di subappalto), in assenza di specifici elementi, idonei a dimostrare gli elementi tipici di tale istituto (l'organizzazione dei mezzi, l'assunzione del rischio, lo scopo del compimento di un'opera o di un servizio), essendo invece configurabile un contratto di opera intellettuale, anche in forma di collaborazione coordinata e continuativa. Peraltro, il sopravvenuto art. 118 del D.Lgs. n. 163 del 2006 ha espressamente escluso il subappalto per l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi.

PRASSI: SUBAPPALTO E LEGGI STATALI - AVCP (2007)

La disciplina del subappalto, per i profili di connessione con le materie dell'ordine pubblico e della sicurezza, nonché della concorrenza, è di competenza legislativa esclusiva dello Stato; La normativa regionale in materia di appalti pubblici emanata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 163/2006, è da considerarsi, per la successione delle leggi nel tempo, implicitamente abrogata; È conforme l'esclusione dalla gara di che trattasi, dell'impresa che ha presentato la dichiarazione relativa al subappalto in contrasto con quanto indicato all'art. 5 punto b.6) del disciplinare di gara (il disciplinare di gara conteneva chiara ed espressa clausola di esclusione (art. 5 punto b.6), in caso di indicazione di voler subappaltare lavorazioni in misura eccedente a quanto consentito dall'articolo 118 del d. Lgs. n. 163/2006). Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla T. s.r.l. lavori di ristrutturazione di padiglioni della scuola elementare Dante Alighieri. 31/2/2007. S.A.: Comune di C.

PRASSI: SUBAPPALTO - CATEGORIE PREVALENTI E SCORPORABILI - AVCP (2007)

Ai sensi dell'articolo 118 del d. Lgs. n.163/2006 i concorrenti, all'atto dell'offerta, devono indicare i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare. Per quanto riguarda la categoria prevalente, la quota parte subappaltabile non può essere superiore al 30 per cento, mentre per le opere ad alta specializzazione di cui all'articolo 72, comma 4 del d.P.R. 554/1999 (quale l'OG12), in mancanza di specifica qualificazione, laddove non ricorra l'ipotesi del divieto di subappalto ex articolo 37, comma 11 del d. Lgs. n. 163/2006, si deve subappaltare l'intera categoria. OGGETTO: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di F. lavori di consolidamento del dissesto idrogeologico in Località L. L. della V.

PRASSI: SUBAPPALTO E CLAUSOLE DI GRADIMENTO - AVCP (2007)

La circostanza che i concorrenti classificati entro i primi posti abbiano offerto lo stesso ribasso per quasi tutti i lotti in gara può configurare un sintomo della possibile esistenza di accordi o della riconducibilità delle offerte ad un centro decisionale sostanzialmente unitario. Difatti, sebbene non possa ritenersi del tutto contrario a logiche di mercato il fatto che le imprese concorrenti offrano per le stesse lavorazioni di manutenzione stradale gli stessi prezzi, prescindendo dalla localizzazione fisica degli interventi (visto che si tratta di lavori insistenti tutti sul medesimo territorio provinciale, entro il quale le condizioni economiche per l'approvvigionamento dei fattori produttivi da parte delle imprese possono subire limitate variazioni), tuttavia non sembra potersi attribuire a mera casualità il fatto che le imprese che hanno offerto i ribassi maggiori abbiano applicato tutte la medesima strategia di gara. È verosimile che le gare di appalto per lavori di manutenzione, articolate in molti lotti di aggiudicazione, si prestino particolarmente ad accordi spartitori, poiché crescono le opportunità per le imprese componenti la cordata di aggiudicarsi molti lotti con il minor impegno, grazie alla possibilità di ripetere le stesse offerte per tutti i lotti di aggiudicazione e alla semplicità e

ripetitivit  delle lavorazioni da considerare nell'offerta. Come segnalato nella determinazione n. 14/2003 dell'Autorit , la prassi per cui le imprese aggiudicatrici subappaltano i lavori ad imprese che hanno partecipato alla medesima gara pu  delineare una eventuale violazione del principio della libert  di organizzazione di impresa e del libero e concorrenziale mercato. Difatti, in tale contesto, la probabilit  che si producano effetti distorsivi sulla regolarit  della procedura di affidamento, alterando la competizione, rappresenta un alto fattore di rischio, cui l'amministrazione non pu  esporsi se non con grave pregiudizio dell'erario. Considerato che la richiamata prassi non   vietata dalla vigente normativa, l'Autorit  ha suggerito (nella citata determinazione) l'adozione nei bandi di gara di clausole di gradimento, attraverso le quali porre l'ostacolo per l'impresa aggiudicataria di subappaltare i lavori ad imprese che abbiano partecipato alla medesima gara. Costituisce un'anomalia il fatto che in molti casi l'importo complessivo dei vari subcontratti equivale pressappoco all'importo del contratto principale, il che evidenzia un integrale trasferimento della commessa sulle imprese presuntamente in accordo con le aggiudicatrici, restando a queste ultime solo un inedito marginale, nell'ordine del 10-15% del contratto, a compensazione del ruolo di testa di legno svolto. Rileva, sotto questo profilo, da un lato, il divieto della cessione anche di fatto del contratto di appalto (art. 18, comma 2, della legge n. 55/90, oggi art. 118, comma 1, del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 163/2006), nonch  l'obbligo per l'appaltatore di comunicare alla S.A., a prescindere dalla speciale disciplina sul subappalto, tutti i subcontratti stipulati, il nome del subcontraente, l'importo del subcontratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati (art. 18, legge n. 55/90, art. 12, ult. parte, oggi art. 118, comma 11, ult. parte del citato Codice). Obbligo di comunicazione speculare ai doverosi controlli della S.A. suscita perplessit  il ricorrente uso di esperire un unico procedimento di gara per affidare contemporaneamente molteplici e distinti appalti che hanno in comune soltanto la medesima tipologia esecutiva. Rispetto all'ammissibilit  di tale prassi risulta un precedente normativo nell'art. 15 della (abrogata) legge n. 741/81 sulle cd. "tomate di gare", che, a ben vedere, si riferisce a gare da svolgersi contemporaneamente, piuttosto che ad un'unica gara con pi  affidamenti (come nel caso in esame). Nell'attuale ordinamento degli appalti pubblici non vi   un espresso divieto alla celebrazione di un unico procedimento concorsuale per l'affidamento di appalti distinti, ma legati dalla medesima tipologia esecutiva (ad es., manutenzione stradale), nonostante il legislatore non abbia riprodotto il simile istituto delle "tomate di gare". A questo riguardo si pu  osservare come per l'affidamento di appalti tra loro simili lodierna disciplina prevede idonei strumenti, tra cui il contratto aperto di manutenzione ex art. 154 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., l'accordo quadro (peraltro sospeso, per i lavori, sino all'12 febbraio 2007), nonch  il ricorso alla procedura ristretta semplificata. Si pu , in sintesi, ritenere che le tomate di gare possono essere utilizzate solo in via del tutto residuale, nei casi in cui la stazione appaltante motivi nella determina a contrarre che il ricorso ad altre strategie di affidamento risulti particolarmente oneroso e non conveniente. Inoltre nel relativo bando, in via di principio, non si pu  impedire che ciascun operatore concorrente possa rimanere aggiudicatario dei singoli appalti, pena la compressione della stessa libert  imprenditoriale, con la conseguenza che i requisiti per la qualificazione dovranno corrispondere alla sommatoria degli interventi previsti nell'unico procedimento di gara; ci  presuppone che all'interno dell'unico procedimento concorsuale la stazione appaltante debba limitarsi ad indicare un ragionevole e circoscritto numero di appalti, compatibilmente con il rispetto dei limiti prima indicati.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO - INDICAZIONE IN SEDE DI OFFERTA DEI NOMINATIVI DEI SUBAPPALTATORI - CONSIGLIO DI STATO (2006)

L'errore di fondo che accomuna i due motivi di doglianza nel caso in esame   rappresentato dalla riconduzione alla categoria generale del subappalto di una fattispecie del tutto peculiare e ad essa sostanzialmente estranea, quale quella relativa all'abilitazione alla realizzazione e messa in opera degli impianti tecnologici di cui alla legge n. 46/1990: un settore, questo, caratterizzato da peculiari e primari profili di interesse pubblico attinenti alla salvaguardia dell'integrit  fisica e della persona umana in ambienti domestici o in comunit  organizzate quale, nella specie, un'istituzione scolastica. Ne deriva che, anche a prescindere da una puntuale verifica circa la rispondenza della previsione di cui trattasi ad una specifica e cogente disposizione legislativa, non pu  comunque ritenersi illegittima, irrazionale od ingiusta una clausola di lex specialis che risulti ispirata, come quella in esame, alla rigorosa esigenza di assicurare che la fornitura e messa in opera degli impianti di ascensore di una scuola siano affidate con certezza a ditte qualificate e munite della specifica abilitazione di cui alla legge n. 46/1990. Donde, altresit , la logicit  e congruenza della prescrizione del bando di gara in ordine all'obbligo tassativo per le imprese partecipanti di attestare espressamente di essere in possesso del requisito abilitante, ovvero in alternativa di indicare preventivamente e nominativamente le imprese abilitate a cui si intende affidare l'esecuzione della porzione di appalto di cui trattasi. Discendono altresit  dalle considerazioni che precedono: a) da un lato, l'irrelevanza del rapporto percentuale concretamente esistente tra fornitura e prestazione d'opera, non essendo in discussione la qualificabilit  o meno della prestazione in termini di appalto (e subappalto) di lavori, ma esclusivamente la riconducibilit  della stessa (nella specie incontestata ed incontestabile) all'ambito di applicazione della speciale disciplina di cui alla legge n. 46/1990; b) dall'altro, l'inapplicabilit  alla fattispecie de qua della disciplina generale in materia di subappalto di cui all'art. 18 della legge n. 55/1990 e successive modifiche ed integrazioni, laddove la stessa non richiede la previa individuazione nominativa dei subappaltatori ai fini dell'ammissione alle gare, ma soltanto la generica enunciazione della volont  di affidare in subappalto la realizzazione di parte delle opere messe in gara.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO NON AUTORIZZATO - CONSEGUENZE - TRIBUNALE NAPOLI (2005)

Nel caso di specie, gli attori hanno svolto i lavori con propri mezzi e propri dipendenti, fornendo anche parte dei materiali occorrenti.   rimasto chiarito che il nolo cosiddetto a freddo dei mezzi degli attori e l'assunzione dei dipendenti erano solo fittizi ed avevano lo scopo di simulare rapporti conformi alla legge e non fare emergere quelli dissimulati vietati. I contratti di subappalto in discorso sono, pertanto, affetti da nullit  insanabile, come, del resto, rilevato da tutte le parti in causa, compresi gli attori, i quali perit  pongono i subappalti a base delle esaminate azioni di adempimento avanzate in via subordinata. A tal proposito l'art. 21 della legge n. 646 del 1982 esclude la possibilit  di subappalto di opere pubbliche senza l'autorizzazione della pubblica amministrazione appaltante. La norma in esame vieta all'appaltatore di opera pubblica di cedere in subappalto o a cottimo l'esecuzione delle opere stesse, o di una loro parte, senza l'autorizzazione dell'autorit  competente, prevedendo, a carico del submittente e del subappaltatore, le sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda. Lo scopo   quello di assicurare il controllo anteriore alla stipulazione del subappalto dell'identit  e della qualit  dei soggetti che si interpongono nell'esecuzione dei lavori pubblici nonch  sulla destinazione del denaro pubblico, al fine di evitare manovre speculative di accaparramento degli appalti. La dottrina non ha mancato di rilevare che, avendo il legislatore accomunato nella sanzione penale sia il submittente che il subappaltatore, ed essendo la fattispecie penale integrata dalla stessa conclusione del contratto di subappalto, ci si trova di fronte ad una fattispecie di cosiddetto reato-contratto, in cui   la stessa conclusione del contratto a subire il giudizio di irrovervolezza (nella forma pi  intensa, quella penale) dell'ordinamento, e nel quale   di conseguenza innegabile la contrariet  dell'accordo ad una norma imperativa, e quindi la nullit , ex art. 1418 comma 1 c.c., del medesimo. Trattasi della cosiddetta nullit  virtuale, tipica dei contratti contrari a norme imperative. Dalla nullit  dei contratti in esame discende l'infondatezza delle domande subordinate degli attori, non avendo gli stessi titolo alcuno per pretendere il pagamento di corrispettivi, per i quali mancano delle valide cause giustificative sul piano sinallagmatico. Ed invero, la Suprema Corte con la sentenza n. 11131 del 16 luglio 2003, in conseguenza della nullit  del contratto di subappalto, ha negato all'appaltatore la possibilit  di richiedere alla pubblica amministrazione committente il compenso per i lavori che erano stati affidati in subappalto, osservando che diversamente opinando si vanificherebbero le esigenze alla cui tutela   stata preposta la nullit  in esame.

GIURISPRUDENZA: SUBAPPALTO - INDICAZIONE NOMINATIVI DITTE SUBAPPALTATRICI - TAR SICILIA CT (2005)

Dal succinto esame del sistema vigente   agevole concludere come nello stesso non si rinvenga una disposizione normativa che radici la facolt  per le P.P.AA. appaltanti di imporre, ai fini della partecipazione a gare d'appalto, la esternazione dei nominativi dei soggetti che svolgeranno determinate funzioni. Ci  posto, il criterio da seguire al fine di decidere se eventuali adempimenti aggiuntivi rispetto le disposizioni normative siano o meno legittimi impone di verificare se gli stessi siano coerenti con gli obblighi comunitari e con i principi generali in materia di gare. Ebbene, sotto il primo profilo deve affermarsi che le procedure di scelta del contraente sono soggette ai limiti imposti dal Trattato in materia di libera prestazione di servizi, non discriminazione, parit  di trattamento, trasparenza. Ma a non diverse conclusioni si perviene dall'esame della legislazione interna, dalla quale si ricava che in linea di principio adempimenti e cause di esclusione da gare non possono essere introdotti o estesi al di l  delle espresse previsioni di legge. Pertanto, se la tipizzazione procedimentale prevista dal D.L. 490/94 in materia di certificazioni antimafia non impedisce all'amministrazione, in presenza di situazioni particolari, anche a livello territoriale, di adottare opportune misure volte a contrastare i fenomeni di infiltrazione e condizionamento mafioso nell'apparato amministrativo, occorre perit  valutare se tali misure siano coerenti con i principi generali ricavabili dal sistema in materia di partecipazione a gare, in testa a tutti i principi di derivazione comunitaria, e poi quelli evincibili dalla legislazione interna. In tale ottica, utile strumento interpretativo   costituito dalla circostanza che l'art. 18 L.55/1990 non contempla l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori in sede di gara. Si coglie quindi l'attenzione del Legislatore allo snellimento delle procedure di gara, alla maggiore possibile partecipazione al fine di ampliare il confronto concorrenziale, alla eliminazione di possibili intralci e sbarramenti a discapito di certe tipologie di imprese, come le aziende di dimensioni medio-piccole. Poste le superiori premesse, la contestata clausola, volta ad imporre alle concorrenti di indicare gi  in sede di gara i nominativi dei soggetti che, in caso di aggiudicazione, espletteranno il servizio di vigilanza,   tale da condizionare e discriminare la partecipazione alle gare delle concorrenti. Avuto riguardo allo specifico caso dell'impresa che intenda provvedere alla vigilanza mediante proprio personale, l'imposizione della indicazione preventiva delle generalit  dei dipendenti appare irrazionale, sol che si consideri che ogni impresa partecipa contemporaneamente a numerose gare in differenti localit , sconosce se e quante di tali gare le verranno aggiudicate, se e quante unit  di personale si renderit  conseguentemente necessario assumere, risultando estremamente improbabile che un'impresa disponga di un numero di dipendenti sufficiente da poter coprire, figurativamente, preventivamente ed in astratto, i vari ipotetici cantieri oggetto delle molteplici gare alle quali sia interessata a partecipare. Risulta evidente che la prescrizione   tale da favorire di fatto le grosse imprese, che per la loro struttura potranno facilmente indicare pi  nominativi, in relazione a ciascuna gara, a discapito delle piccole aziende, con effetti distorsivi della concorrenza. Deve quindi concludersi per la illegittimit  della clausola del bando della gara in questione, con la conseguente fondatezza del ricorso per motivi aggiunti. L'unico atto lesivo per la ricorrente   costituito dal bando di gara, nella parte in cui viene introdotto un obbligo per le imprese non compatibile con gli obblighi comunitari in tema di concorrenza e con la vigente legislazione in materia di gare d'appalto.

GIURISPRUDENZA: NATURA DEL CONTRATTO DI SUBAPPALTO - TAR LAZIO (2003)

Il contratto di subappalto   un contratto non autonomo, esistente e possibile solo se collegato con un contratto di appalto, per cui appare corretta la dichiarazione effettuata in sede di gara da parte di una concorrente di non voler stipulare contratti di subappalto,

dopo la stipulazione del contratto di appalto, in quanto avvalendosi della propria organizzazione giuridica in essere mercantile la rete dei concessionari non sarebbe intervenuta alcun'altra contrattazione. Del resto, è errato considerare il rapporto esistente fra la suddetta concorrente e la sua rete di concessionari come un fatto irrilevante sull'organizzazione dell'aggiudicatario, per cui, una volta intervenuta l'aggiudicazione, occorrerebbe stipulare con i propri concessionari un contratto di subappalto.

PARERI

QUESITO del 09/04/09 - Subappalto - Pagamenti: In merito all'art. 118 c. 3 del D.Lgs. 163/2006, che in riferimento all'obbligo degli affidatari di contratti pubblici di trasmettere alla stazione appaltante entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate, recita: "qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari", si chiede di conoscere se la stazione appaltante in occasione del primo stato di avanzamento utile è legittimata a sospendere: 1- Il pagamento dell'intero importo del SAL, anche se eccedente l'importo del subappalto autorizzato; 2- Il pagamento dell'intero importo totale del subappalto autorizzato, liquidando pertanto l'impresa eventuali importi maturati nel SAL in questione eccedenti l'importo totale del subappalto autorizzato 3- Il pagamento dell'importo del contratto di subappalto, limitatamente alle lavorazioni eseguite dal subappaltatore e contabilizzate nel SAL precedente. In tal caso, si chiede di conoscere l'esatta metodologia di quantificazione di tale importo.

RISPOSTA del 21/10/09: Si ritiene che una corretta interpretazione della norma citata, ossia l'art. 118, comma 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., debba portare la amministrazione, nel caso di mancata trasmissione delle fatture quietanzate attestanti l'avvenuto pagamento dei subappaltatori a sospendere nei confronti dell'appaltatore la corresponsione del prezzo di appalto limitatamente al debito da questi maturato nei confronti dei subappaltatori (ipotesi n. 3 del quesito). Nonostante, infatti, la norma paia legittimare la sospensione dell'intero successivo pagamento, deve essere tenuto in considerazione che tra appaltatore e sub appaltatore vi è un contratto e che i mancati pagamenti tra di essi potrebbero derivare da ragioni contrattuali, quali l'adempiimento del sub appaltatore o compensazioni o altro. Pertanto, dopo aver sospeso il pagamento, si ritiene che l'amministrazione sia tenuta a richiedere spiegazioni all'appaltatore e, se del caso, a liberare l'intera somma o parte di essa. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 08/06/09 - Subappalto - Abilitazione L. 46/90: Appalto di opera pubblica: € 1.088.240,59. OG1 cat. prevalente: € 750.372,35 OS28: € 200.740,07 (scorporabile non subappaltabile) OS30: € 137.128,17 (scorporabile e subappaltabile). Ditta aggiudicatario: impresa singola in possesso di qualificazione per tutte le categorie e classifiche richieste. In fase esecutiva, richiede autorizzazione al subappalto, nei limiti del 30% di ciascuna categoria, di tutte e tre le categorie (OG1/OS28/OS30). È possibile autorizzare tale richiesta ed in particolare il subappalto della quota parte relativa alla cat.OS28 che è "scorporabile e non subappaltabile"? Inoltre, nell'ipotesi di subappalto della quota parte relativa alle opere impiantistiche di cui alle cat. OS28 ed OS30 chi deve rilasciare e/o sottoscrivere la certificazione ex L.46/90? (l'Appaltatore o il subappaltatore?).

RISPOSTA del 21/10/09: In risposta al primo quesito, è necessario specificare che, ove il bando sia stato pubblicato in data anteriore rispetto all'entrata in vigore del d.lgs. 152/08, la risposta non potrebbe che essere negativa, in forza delle norme in materia di subappalto vigenti a quel tempo. Al contrario, ove il bando sia stato pubblicato successivamente rispetto all'entrata in vigore del citato provvedimento normativo, il subappalto descritto nel quesito potrebbe essere autorizzato entro il 30% dell'importo della categoria in questione e con i limiti di cui all'art. 37, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Si rammenta che il ricorso al subappalto può essere autorizzato solo nel caso in cui l'appaltatore abbia dichiarato, in sede di gara, l'intenzione di avvalersi di tale strumento. Se tale dichiarazione sia mancata, poiché l'appaltatore, in base agli elementi forniti, è qualificato per la lavorazione di cui trattasi, lo stesso dovrebbe eseguire le relative opere in proprio. Quanto al secondo quesito, si specifica che la certificazione ex L. 46/90 deve essere rilasciata dall'esecutore. Pertanto, nel caso in cui le opere in questione siano state eseguite interamente dal subappaltatore, la certificazione dovrebbe provenire da tale soggetto. Se le opere in questione sono state eseguite in parte dall'appaltatore ed in parte dal subappaltatore, si rende necessaria una certificazione congiunta per le parti di rispettiva competenza. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 09/04/09 - ATI - Subappalto: Abbiamo affidato l'esecuzione di alcuni lavori ad un Raggruppamento temporaneo di imprese. Si chiede se in caso di subappalto la richiesta del rilascio autorizzazione debba essere formulata dalla capogruppo o anche dalla mandante. E, di conseguenza, se il contratto di subappalto possa essere sottoscritto anche tra la mandante ed il subappaltatore o esclusivamente tra capogruppo e subappaltatore. Si chiede, cortesemente, un sollecito riscontro avendo questo ente depositato agli atti un'istanza di autorizzazione al subappalto.

RISPOSTA del 21/10/09: La risposta al quesito posto si rinviene nel disposto dell'art. 37, comma 16, del D.Lgs. 163/2006, il quale costituisce specifica applicazione del contratto di mandato con rappresentanza. Nella fattispecie, in base alla suddetta norma del codice dei contratti il mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto. Ne segue che la richiesta di autorizzazione al subappalto, quale atto dipendente dall'appalto, deve essere presentata dal mandatario in nome e per conto del raggruppamento temporaneo. Parimenti, come chiarito dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 21 novembre 2007, n. 5906, essendo l'associazione temporanea a stipulare il contratto e non le imprese che la costituiscono, il rapporto si costituisce in capo all'associazione temporanea medesima, nella persona del mandatario (quale rappresentante del raggruppamento). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 27/01/09 - Subappalto - : sembra pacifico che, per il subappalto nell'ambito delle categorie indicate nel bando come scorporate, il subappaltatore debba sempre possedere la qualificazione soa, in quanto il riferimento va all'importo totale dei lavori e non a quello della singola categoria scorporata. ma non è chiaro se ci sia una soglia di valore che valga anche per la categoria prevalente. perciò si formula il seguente quesito. situazione : appalto di importo superiore a 150.000, in cui la categoria prevalente ha importo superiore a 150.000 euro. 1) il subappaltatore che deve eseguire lavorazioni, di importo inferiore a 150.000 euro, nell'ambito della categoria prevalente, deve possedere la SOA per la categoria prevalente o è sufficiente che possieda la qualificazione ex art. 28 dpr 554/1999 per potere eseguire detti lavori? 2) e se la categoria prevalente fosse una os 7?

RISPOSTA del 21/10/09: In risposta al primo quesito: il subappaltatore che esegue lavori per un importo inferiore a 150.000 euro nell'ambito della categoria prevalente deve essere qualificato in base all'art. 28 del dpr 34/00. Quanto al secondo quesito posto, ove la categoria prevalente fosse una OS7, la situazione non muterebbe: il subappaltatore che eseguisse lavori in detta categoria per un importo inferiore a 150.000 euro si qualificerebbe in base ai requisiti richiesti dal citato art. 28 dpr 34/00. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 22/05/09 - Subappalto - : Buongiorno, per appalti di lavoro inferiori a 150000 € come funziona il subappalto? esempio: importo lavori stradali: 100000€ di cui 17000€ di segnaletica e 17000€ di barriere stradali. L'impresa vorrebbe subappaltare per 34000€ di lavori. SOLUZIONE 1: l'impresa può subappaltare solo il 30% dell'importo contrattuale complessivo (essendo i lavori inferiori a 150000€ non vi è una suddivisione in categorie di lavoro) SOLUZIONE 2: considero il lavoro così composto: 66000€ come categoria prevalente OG3; 34000€ come categorie OS12 e OS 10 a qualificazione non obbligatoria e subappaltabili al 100% Quale delle due è la più corretta? Dipende da cosa ha individuato il Progettista nel capitolato speciale d'appalto come categorie generali o specializzate? La seconda soluzione pur comportando una quota subappaltabile superiore al 30% dei lavori si avvicina maggiormente allo stato di fatto in quanto tendenzialmente le imprese aggiudicatario tendono ad affidare alle imprese specializzate alcune lavorazioni (es: segnaletica e barriere stradali) ringrazio anticipatamente per il vostro servizio

RISPOSTA del 21/10/09: rispondere al quesito è necessario riferirsi alle indicazioni del progettista: nel caso in cui lo stesso avesse qualificato le lavorazioni in questione come categorie scorporabili, in applicazione dell'art. 118, comma 2 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. risulterebbe subappaltabile il 30% della categoria prevalente ed il 100% della scorporabili. In caso contrario, ove, cioè, tutti i lavori siano stati fatti rientrare in una sola categoria, la normativa in materia di subappalto dovrebbe essere applicata nel senso di consentire il subaffidamento del solo 30% del totale. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 02/05/08 - Subaffidamento - Subappalto: I subaffidamenti inferiori al 2% dell'importo del contratto e costituiti da meno del 50% di manodopera rientrano nel computo dell'importo massimo subappaltabile (30%)?

RISPOSTA del 26/06/09: La risposta è negativa. Il subappalto è unicamente il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni giuridicamente oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui la organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori). Le differenti forme di subaffidamento che un appaltatore può concludere al fine di eseguire i lavori oggetto del contratto differiscono dal subappalto essenzialmente per la mancanza di tali elementi. Tuttavia, l'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%. Detta parificazione non opera, però, con riferimento ai subcontratti che non soddisfano detti requisiti, i quali, pertanto, non vengono conteggiati nella quota subappaltabile della categoria prevalente, di cui al comma 2 dell'art. 118, d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/10/08 - Subappalti - : Art. 118, comma 2, del D.Lgs. 163/2006 che testualmente recita: 2. 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. Tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo, ferme restando le vigenti disposizioni che prevedono per particolari ipotesi il divieto di affidamento in subappalto. OMISSIS Art. 73 commi 2 e 3 del DPR 554/1999 (tuttora in vigore) testualmente recita: 2. Nel bando di gara indicato l'importo complessivo dell'opera o del lavoro oggetto dell'appalto, la relativa categoria generale o specializzata considerata prevalente nonché le parti, appartenenti alle categorie generali o specializzate di cui si compone l'opera o il lavoro con i relativi importi e categorie che, a scelta del concorrente, sono subappaltabili o affidabili a cottimo o scorporabili. 3. Le parti costituenti l'opera o il lavoro di cui al comma 2 sono quelle di importo singolarmente superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro ovvero di importo superiore a 150.000,00 euro. Dalla lettura delle due norme vigenti sorge il seguente dubbio: quali opere, esclusa la categoria prevalente, l'Ente appaltante è tenuto a iscrivere nel bando di gara: tutte le opere indicate in progetto a prescindere la loro valore (ex art. 118 D.Lgs 163), ovvero le opere indicate in progetto solo se di valore superiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera o del lavoro o di importo superiore a 150.000,00 euro (ex art 73 DPR 554)? La soluzione di tale quesito si ritiene di fondamentale importanza ai fini dell'ammissione alla gara dei concorrenti sulla base del disposto dell'art. allegato A) al D.P.R. n. 34/2000 e del 2° comma dell'art. 74 del D.P.R. 554/99.

RISPOSTA del 26/06/09: Sul punto, il dpr 554/99 e ss.mm.ii. non appare incompatibile con il dettato del codice che, tra l'altro, riprende la l. n. 55/90 ora abrogata. Si segue pertanto il regolamento 554/99 (art. 73). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 15/09/08 - Subappalto - Subaffidamento: L'impresa appaltatrice dei lavori di costruzione di un edificio scolastico a basso impatto energetico ha comunicato che procederà alla installazione delle strutture in legno (nel caso specifico pareti) con il proprio personale, che per il 50% sarà coadiuvato da personale di altra ditta. Si presume che tale altra ditta fornisca solo prestazioni di manodopera. Si chiede se l'intervento di tale altra ditta sia da qualificarsi come subappalto o come subaffidamento (in questo ultimo caso sempre che sussistano i presupposti dell'importo del contratto inferiore al 2% e l'importo della manodopera non superiore al 50%). La ditta appaltatrice lo ritiene un subaffidamento ma noi nutriamo dei seri dubbi.

RISPOSTA del 25/06/09: Per l'esatta qualificazione dei subcontratti affidati dall'appaltatore, occorre tenere conto dei seguenti criteri, desumibili dalla vigente legislazione in materia di appalti pubblici e di occupazione e mercato del lavoro. - In primo luogo, va chiarito che le somministrazioni di sola manodopera non ricadono nell'ambito di applicazione del regime vincolistico di cui all'art. 118 del D.Lgs. 163/2006. La normativa di riferimento difatti rinviabile nel D.Lgs. 276/2003 che pone tassativamente i requisiti soggettivi ed oggettivi per le mere prestazioni di manodopera; si rammenta in proposito che le prestazioni somministrate in assenza dei prescritti requisiti sono punite come reato. Appare pertanto nella fattispecie necessario appurare contenuto delle prestazioni oggetto del contratto. - Quando i subcontratti includono, accanto a prestazioni di manodopera, prestazioni di altra natura, per identificare il regime normativo applicabile, occorre a sua volta distinguere tra: subappalti e cottimi, per i quali l'autorizzazione è sempre necessaria, anche quando il loro valore è inferiore al 2% dell'importo dei lavori oggetto dell'appalto o inferiore a 100.000,00 euro e l'incidenza della manodopera è inferiore al 50%; a tale evenienza, difatti, l'art. 118, comma 8, ricollega la riduzione alla metà dei termini di rilascio dell'autorizzazione; subcontratti assimilati, per i quali l'autorizzazione è necessaria solo se ricorrono i presupposti indicati al punto precedente. In assenza delle predette condizioni, si applica la prescrizione dell'art. 118, comma 11, ultimo periodo, che pone a carico dell'appaltatore l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 09/05/08 - Subappalto - Certificati esecuzione lavori: Certificato esecuzione lavori. Quadro H - Indicazione dei subaffidamenti inferiori al 2% dell'importo dei lavori. Durante la redazione di un certificato di esecuzione lavori sorto il dubbio se nella sezione H, relativa ad Anagrafica dei soggetti che hanno realizzato i lavori e lavorazioni eseguite, siano da indicarsi tutte le imprese che hanno contribuito a qualsiasi titolo ad eseguire le lavorazioni. In particolare il dubbio riguarda l'indicazione dell'esecuzione di lavorazioni inferiori al 2% dell'importo dei lavori, e specialmente nel caso in cui si tratti non di vere e proprie lavorazioni ma solamente di noli a caldo, ovvero di noli di soli macchinari. Da un lato appare penalizzante nei confronti delle imprese che hanno eseguito vere e proprie lavorazioni inferiori al 2% dei lavori ometterne l'indicazione, in quanto il certificato che attesta la loro partecipazione alla realizzazione dell'opera potrebbe essere loro utile al fine del rilascio dell'attestazione SOA. D'altro, indicare le spese sostenute per i noli (a caldo e/o a freddo) e la categoria della lavorazione per la quale i noli sono stati utilizzati, consentirebbe a imprese di solo noleggio di acquisire documentazione ipoteticamente dimostrante la partecipazione a lavorazioni di quella determinata categoria. Per tali ragioni si chiede cortesemente di comunicare se nei certificati di esecuzione lavori, le lavorazioni inferiori al 2% dell'importo dei lavori (da non qualificarsi quali subappalto) debbano essere indicate o meno. E, in caso affermativo, se debbano essere indicati anche gli affidamenti di soli noli.

RISPOSTA del 25/06/09: La definizione legale di subappalto di cui all'art. 118, c. 11, del D.Lgs. 163/06, che riproduce il disposto dell'art. 18, c. 12, L. 55/90, è finalizzata ad estendere le garanzie previste per i lavori a quei sub-contratti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come quelli di fornitura con posa in opera e di nolo a caldo, nel caso in cui tali sub-contratti assumano un'incidenza percentuale superiore a quella precisata nella norma ed un costo della mano d'opera, espletata in cantiere, superiore al 50% dell'importo del sub-contratto (Autorità di vigilanza, det. n. 6/03). I sub-affidamenti che non raggiungono le predette soglie, pertanto, includono sia i sub-affidamenti relativi a prestazioni qualificabili come lavori, sia sub-contratti non qualificabili come lavori, ma che comportano l'impiego di manodopera, come i noli a caldo (ovvero i noli di macchinari con l'operaio addetto alla manovra), e le forniture con posa in opera, mentre non sembrano riconducibili alla nozione di subappalto delineata dall'art. 118 i noli a freddo (ovvero i noli di macchinari senza operaio addetto al loro funzionamento). Ciò premesso, se scopo della predetta assimilazione è assoggettare al particolare regime autorizzatorio e vincolistico di cui al richiamato art. 118 del D.Lgs. 163/06 anche i sub-contratti con prestazioni non qualificabili in termini di lavori, ne segue che tale classificazione non rileva ai fini dell'applicazione di norme diverse, come quelle in punto di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. Sulla scorta dei predetti rilievi, in applicazione delle regole generali il sub-affidamento che comporta l'esecuzione di lavorazioni può essere impiegato per acquisire l'attestazione di qualificazione, sicché la relativa spesa va indicata nel certificato di esecuzione dei lavori; se, per contro, il sub-contratto non contempla detta esecuzione, non va riportata alcuna indicazione. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 10/10/08 - Subappalto - Fornitura materiale: Una impresa, aggiudicataria ed esecutrice dei lavori di manutenzione straordinaria di alcuni tratti di Strade Provinciali, acquista il conglomerato bituminoso da una Ditta di produzione la quale provvede a consegnarlo con i propri mezzi in cantiere (la stesa del suddetto materiale invece viene effettuata dall'Impresa appaltatrice). Con la presente chiedo cortesemente a codesto Servizio: 1) come deve essere configurata questa attività (nolo, sub-contratto)? 2) deve essere autorizzata dalla Stazione Appaltante, anche se l'importo dei lavori è inferiore alla soglia indicata dall'art. 18, comma 12 della Legge n. 55/1990?

RISPOSTA del 24/06/09: Va premesso che l'attuale normativa di riferimento è l'art. 118 del D. Lgs. 163/2006, che riproduce sostanzialmente l'art. 18 della Legge 55/90. In base a detta normativa e secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, occorre distinguere tra: - contratti di subappalto in senso stretto (intesi come contratti derivati con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione, in tutto od in parte, dell'opera da esso assunta) sottoposti sempre all'obbligo autorizzativo; - altri subcontratti (sub forniture, forniture con posa in opera e noli a caldo) assoggettati alla medesima disciplina autorizzatoria del subappalto esclusivamente se ricorrono i presupposti del comma 11 del citato art. 118 (costo della manodopera incidente superiore al 50% e importo singolarmente superiore al 2% dell'importo contrattuale affidato o a 100.000 €). Ciò premesso la fattispecie esposta nel quesito (in quanto limitata all'acquisto di conglomerato bituminoso presso la ditta di produzione, che provvede con propri mezzi a trasportarlo in cantiere) si configura come sub contratto di fornitura, non sottoposto ad autorizzazione, bensì al solo obbligo dell'appaltatore di comunicazione alla stazione appaltante ai sensi del c. 11, ult. periodo, del citato art. 118. Nel caso invece si fosse in presenza di fornitura con posa in opera di conglomerato bituminoso, gli orientamenti recenti propendono per far prevalere gli aspetti attinenti all'appalto di lavori pubblici, facendo ricadere conseguentemente l'attività nell'ambito dei subappalti soggetti ad autorizzazione. (Vedasi deliberazione del Consiglio Autorità di Vigilanza n. 35/2008) (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 04/05/08 - Subappalto - Nolo a caldo: La possibilità di avvalersi del 2% dell'importo contrattuale è ancora applicabile e se sì vale anche per i contratti di forniture e servizi?

RISPOSTA del 24/06/09: Se l'attività è un subappalto, la norma applicabile è l'art. 118, c. 8, ultimo periodo che impone l'approvazione del committente entro 15 giorni dalla richiesta. Se l'attività è un nolo a caldo o una fornitura con posa in opera, la norma applicabile è l'art. 118, c. 11 ultimo periodo che richiede una mera comunicazione alla stazione appaltante da parte dell'affidatario. Su punto si veda Consiglio di Stato, sentenza n. 5906 del 2007. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 02/05/08 - Subappalto - Antimafia: Premesso che: - la Regione U. sta procedendo alla redazione del bando per l'affidamento della realizzazione della piattaforma logistica di Città di C. - S.; - la Delibera CIPE n. 90 del 30 agosto 2007 prevede che il bando deve contenere una clausola i cui contenuti sono fissati nell'allegato 2 della delibera appena citata; Considerato che l'art. 18 della legge n. 55/1990 è stato abrogato dall'art. 256 del D. Lgs. n. 163/2006 e la clausola in questione richiama il citato articolo, si chiede di conoscere se la stazione appaltante deve procedere ad un adeguamento della clausola alla normativa vigente oppure riproporre nel bando il testo di cui all'allegato 2.

RISPOSTA del 24/06/09: Il contenuto dell'art. 18 della l. 55/90 è stato in larga misura trasposto nell'art. 118 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Si consiglia, dunque, di modificare il riferimento normativo in tal senso. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 20/05/08 - Subappalto - : Con la presente si chiede di sapere se una lavorazione di importo superiore al 2% del contratto e costituita al 100% da manodopera sia oggetto di subappalto. Si precisa che tale lavorazione rientra in una categoria scorponabile. Si chiede inoltre di conoscere i provvedimenti che il Comune deve adottare nel caso in cui la richiesta di autorizzazione al subappalto o la comunicazione non fosse stata inviata.

RISPOSTA del 24/06/09: Il subappalto è unicamente il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui la organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori). L'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., tuttavia, estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%. Pertanto, nel caso di specie, il subcontratto potrebbe rientrare tra quelli parificati al subappalto ad opera della norma citata, in quanto soddisfa entrambi i requisiti di cui si è detto. Tuttavia, preme sottolineare l'opportunità di compiere verifiche per accertare che l'incidenza del 100% del costo del lavoro non costituisca una violazione delle norme che reprimono la interposizione illecita di manodopera. Si veda, a proposito della distinzione tra subappalto e somministrazione di manodopera, l'art. 29, c. 1 del d.lgs. 276/03. Infine, quanto all'ultimo quesito, il subappalto non autorizzato è penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646 e ss.mm.ii. Quanto ai provvedimenti da parte della stazione appaltante, si consiglia di sospendere i lavori, inviare notizia di reato alla Procura della Repubblica e valutare se sussiste l'opportunità di risolvere il contratto in essere con l'appaltatore. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 09/05/08 - Subappalto - : Ai sensi dell'art. 118 del d.lgs 163/2006, la quota parte subappaltabile della categoria prevalente è pari al trenta per cento. Si chiede se detta quota parte vada riferita al prezzo del contratto di subappalto, cioè al netto del ribasso praticato al subappaltatore ai sensi del comma 4, ovvero tenendo conto del valore delle lavorazioni subappaltate risultante dal Contratto di appalto, senza considerare il suddetto ribasso.

RISPOSTA del 24/06/09: La ratio dell'art. 118 c.2 del D. Lgs. 163/2006 è volta a limitare al 30% la quota massima di lavori rientranti nella categoria prevalente affidabili a terzi. Ai fini dell'individuazione di detto limite occorre valutare l'entità dei lavori oggetto di subappalto e non il prezzo pattuito con il subappaltatore, utilizzando un criterio di calcolo, basato su valori confrontabili. L'esatta quantificazione può quindi essere effettuata sulla base dell'importo progettuale posto a base di gara o, in alternativa, sulla base dei prezzi del contratto principale, considerato che il comma 4 dell'art. 118 stabilisce che l'aggiudicatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, salvo poi consentire un ulteriore ribasso non superiore al del 20%. Mai comunque l'ammontare delle lavorazioni subappaltabili può essere calcolato sulla base dei prezzi praticati dal subappaltatore, in quanto si verrebbe a confrontare un valore lordo (importo di progetto o di aggiudicazione) con un valore

netto (importo del subcontratto, al netto dell'ulteriore sconto praticato). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 21/03/08 - Subappalti - : appalto a corpo La Ditta Appaltatrice (A) intende subappaltare ad una ditta qualificata (B) ed in possesso dei requisiti l'esecuzione degli impianti gas medicinali (opera specialistica). Nell'ipotesi di autorizzazione al subappalto da parte della Stazione appaltante, previa verifica della documentazione, può successivamente la Ditta autorizzata (B) costituire un'A.T.I. di cui sarà Capogruppo con altra ditta (C) anch'essa in possesso dei requisiti di legge? Oppure la richiesta di autorizzazione al subappalto da parte dell'Appaltatore ed il conseguente contratto di subappalto dovevano già prevedere il subappalto delle opere specialistiche in argomento alla costituenda A.T.I. formata dalle Ditte B e C?

RISPOSTA del 03/06/09: La risposta è negativa. La autorizzazione della amministrazione al subappalto si intende concessa con riferimento alle sole imprese in ordine alle quali è stata effettuata la richiesta, senza che siano consentite successive modifiche riferite a tali soggetti, come avverrebbe nel caso in cui si aggiungesse una nuova impresa esecutrice di parte delle lavorazioni oggetto del subappalto. Pertanto, l'unica impresa autorizzata al subappalto è quella in riferimento alla quale è stata rilasciata la autorizzazione. Si ricorda, inoltre, che, a norma del comma 9 dell'art. 118 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., le prestazioni affidate in subappalto non possono formare oggetto di ulteriori subappalti. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 06/06/08 - Subappalti - : In riferimento ad un appalto in corso presso questo Comune di Grosseto ed una ditta appaltatrice, per il restauro di un tratto delle mura medicee del capoluogo, si è verificata una problematica relativa a mancati pagamenti ad un subappaltatore. Quest'ultimo ha cessato l'attività in cantiere già dalla fine di novembre 2007, ma recentemente ha inoltrato richiesta di sospensione dei pagamenti all'appaltatore (art. 188 D.Lg.vo 163/2008) perché contesta a quest'ultimo la non completa corresponsione di quanto fatturato. Si è appurato tramite documentazione fornita dall'appaltatore che i mancati pagamenti dipendono da due fattori: - il primo è un non completo pagamento di una fattura e dipende dal fatto che la ditta appaltatrice si è fatta garante, durante l'esecuzione delle lavorazioni del subappaltatore e per esso, per la somma corrispondente a mancati pagamenti da parte del subappaltatore ai fornitori del cemento; la mancata garanzia prestata avrebbe portato questi ultimi a sospendere le forniture con conseguente interruzione dei lavori; a tutt'oggi i pagamenti al fornitore non sono stati effettuati dal subappaltatore. - il secondo mancato pagamento dipende da una controversia insorta circa la contabilità finale tra il subappaltatore e l'appaltatore; non dividendo la contabilizzazione delle lavorazioni svolte da parte del responsabile di commessa dell'appaltatore, il subappaltatore ha emesso fattura senza sottoscrivere tale contabilità, contravvenendo di fatto ai patti di contratto di subappalto. Premesso quanto sopra, è legittimo sospendere, da parte di questa stazione appaltante, i pagamenti all'appaltatore per gli importi contestati dal subappaltatore? E nel caso lo sia, fino a quando tali pagamenti devono rimanere sospesi?

RISPOSTA del 03/06/09: La norma in questione è l'art. 118, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, che prevede due possibilità di pagamento dei corrispettivi dovuti al subappaltatore. 1) Il pagamento diretto al subappaltatore, che richiede al direttore lavori di tenere una contabilità separata delle lavorazioni effettuate dall'appaltatore e dal subappaltatore, ciascuno per proprio conto. Infatti, la scelta di pagare direttamente al subappaltatore comporta un obbligo contrattuale diretto della stazione appaltante nei confronti del subappaltatore stesso, obbligo che nell'altra ipotesi non sussiste perché, tranne nel caso appena citato, la stazione appaltante non ha alcun rapporto giuridico col subappaltatore, ma tratta solo con l'appaltatore, il quale risponde anche di eventuali inadempimenti di questo. 2) Il pagamento al solo appaltatore anche dei compensi dovuti al subappaltatore, come nel caso in esame. In questa ipotesi, gli obblighi giuridici diretti e reciproci, in virtù del bando e del contratto, intercorrono solo ed esclusivamente tra la stazione appaltante e l'appaltatore, senza che sussista alcun obbligo di prendere in considerazione eventuali problemi di rapporti interni tra l'appaltatore e il subappaltatore, che andranno risolti tra le parti mediante le forme di risoluzione delle controversie normalmente previste dai contratti di subappalto. E siccome l'appaltatore si è impegnato contrattualmente a produrre, entro venti giorni dal pagamento a suo favore dell'intero stato di avanzamento, le fatture quietanziate del subappaltatore, se non lo fa sta contravvenendo a un'espressa e specifica obbligazione contrattuale. Che oltretutto prevede, al ricorrere di questa ipotesi, una sospensione dei pagamenti. Quindi i pagamenti devono essere sicuramente sospesi, fintantoché l'appaltatore non si pone in regola con gli obblighi a lui imposti di produrre le fatture quietanziate del subappaltatore. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 08/04/08 - Subappalti - : Si chiede se sia "accettabile" la comunicazione da parte di un'appaltatore di un subaffidamento di fornitura con posa di tasselli, tubazioni, vernice, staffe e barre filettate inferiore al 2% dell'importo dell'appalto e con mano d'opera inferiore al 50%. Il subaffidamento, in questi termini, non soggiace alla normativa in materia di subappalti (art.118 codice contratti)

RISPOSTA del 23/04/09: Sul punto, operativamente, è realmente difficoltoso dare corretta applicazione alla normativa vigente. Ogni subappalto deve essere autorizzato. A norma dell'art. 118, c. 8 ultimo periodo del Codice, se il subappalto ha modico valore (inferiore al 2% dell'importo del contratto o inferiore a 100.000 euro) il termine di autorizzazione è di 15 gg. (e non degli ordinari 30). Di converso, le forniture devono solo essere comunicate a norma dell'art. 118, c. 11 ultimo periodo, con eccezione delle forniture di elevato valore (sopra il 2% dell'importo del contratto o sopra 100.000) se la posa in opera pesa economicamente più della fornitura stessa oltre il 50% del costo del lavoro). Il punto è allora distinguere la fornitura con posa in opera dal subappalto: se si trasferiscono a terzi "lavorazioni" ossia parti e attività complete afferenti all'opera con libertà organizzativa sull'esecuzione delle stesse da parte del terzo, questo è sempre subappalto a prescindere dall'incidenza della mano d'opera. Se invece ci si affida non a una "lavorazione" ma solo a parte di essa, e il terzo non ha alcuna autonomia organizzativa, si rientra nell'alveo della fornitura con posa in opera. Sul punto vi è una recente sentenza chiarificatrice: Consiglio di Stato, Sezione V, 21 novembre 2007, n. 5906 (annulla T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III n. 99/2006). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 25/08/08 - Subappalto - : Ai fini del rilascio dell'autorizzazione al subappalto, si procede a verifica delle autodichiarazioni rese dal subappaltatore ai sensi dell'art. 38 del decreto 163/06, non appena perviene la relativa istanza. Gli esiti di queste verifiche non sempre pervengono in tempo utile, ovvero entro i 15 giorni o i 30 giorni previsti dall'art. 118 per il rilascio dell'autorizzazione, a seconda dell'importo del subappalto. Chiedo di sapere se in tal caso, è possibile autorizzare il subappalto alla scadenza del tempo utile previsto dal succitato art. 118 o se si debba procedere ad interruzione dei termini. Se è possibile procedere al rilascio dell'autorizzazione in pendenza di questi esiti, anche prima dei termini di scadenza di cui al succitato art. 118.

RISPOSTA del 22/04/09: Nel caso prospettato è certamente possibile procedere al differimento del termine (facoltativo possibile per una sola volta), a norma dell'art. 118 del Codice. Comunque, ove le esigenze tecniche lo richiedano è possibile una autorizzazione "sotto riserva di legge" ossia subito operativa ma con effetto definitivo solo all'ottenimento delle necessarie documentazioni (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 25/02/08 - Fornitura con posa - Subaffidamento: Con riferimento ai subcontratti correlati a fornitura con posa in opera e noli a caldo, si chiede di conoscere se l'importo dei subaffidamenti comunicati dall'impresa aggiudicataria è da assentire entro un limite massimo riferito alle categorie di lavorazione, tenendo conto anche dei subappalti autorizzati che riguardano la stessa categoria. Per esempio, Posso autorizzare il 30 % della categoria prevalente come subappalto e assentire ulteriori subcontratti nella stessa categoria?

RISPOSTA del 22/12/08: In linea di principio, il limite di cui all'art. 118, c. 2 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (in base al quale la quota subappaltabile della categoria prevalente non può superare il 30%) è applicabile al solo subappalto. Esso, infatti, è un vero e proprio contratto di appalto, stipulato tra l'appaltatore ed un soggetto terzo (il subappaltatore), in esecuzione del quale, il subappaltatore si impegna nei confronti dell'appaltatore ad eseguire, con organizzazione dei mezzi e gestione a proprio rischio, una parte dei lavori oggetto del contratto originariamente stipulato tra l'appaltatore e la p.a. Le restrizioni applicabili al subappalto derivano, quindi, in gran parte dal fatto che il legislatore vede con disfavore la traslazione del ruolo di appaltatore in capo ad un soggetto diverso da quello individuato al momento della procedura di selezione. Diversa è l'ipotesi degli altri subcontratti (tra i quali la fornitura con posa in opera ed i noli a caldo citati nel quesito), che sono una categoria assai eterogenea di accordi che l'appaltatore stipula nell'esercizio della autonomia (tipica dell'imprenditore) di cui egli gode nell'organizzazione dei mezzi necessari a eseguire i lavori oggetto del subappalto. Tali subcontratti, in quanto espressione dell'autonomia imprenditoriale, non subiscono limitazioni quantitative, ma sono soggetti all'obbligo di comunicazione ai sensi del c. 11, ult. periodo, del citato art. 118. Tuttavia, ai sensi della prima parte del medesimo c. 11, tali subcontratti, ove il costo della manodopera incida per più del 50% e ove siano di importo singolarmente superiore al 2% dell'importo contrattuale affidato (o a 100.000 €), soggiacciono alle medesime restrizioni previste per il subappalto, pur avendo una causa contrattuale diversa da questo: pertanto, i subcontratti che superino i limiti citati debbono essere autorizzati (e non solo comunicati) e concorrono a determinare il 30% subappaltabile della categoria prevalente. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 26/10/08 - Subappalto - Regolarità contributiva: 1) In caso di irregolarità contributiva di un subappaltatore, la stazione appaltante è legittimata a prevedere nel contratto di appalto, a carico dell'appaltatore, una ritenuta del 20% del SAL (anche se superiore all'importo del subappalto) o deve limitarsi a ritenere un importo pari a quello del subappalto (e quindi dovuto dall'appaltatore al subappaltatore)? 2) Se l'irregolarità del subappaltatore è riferita a lavoratori utilizzati esclusivamente in altri cantieri, la stazione appaltante è legittimata ugualmente ad effettuare la ritenuta di cui sopra? 3) In che modo l'appaltatore potrebbe dimostrare che l'irregolarità è riferita a lavoratori utilizzati esclusivamente in altri cantieri?

RISPOSTA del 17/12/08: Il punto è di particolare complessità in quanto si incrociano due principi non sempre componibili: a) la tutela contributiva; b) i limiti contrattuali tra privati. A giudizio di chi scrive la tutela contributiva non può che trovare limite nel contratto stipulato tra i privati. Quindi: 1. è trattenibile solo l'importo del sub appalto e non oltre; 2. se i lavoratori sono impiegati altrove sarà possibile trattenere l'importo dovuto ma sempre nel limite dell'importo del sub appalto. In questo modo l'appaltatore non ne trae pregiudizio se riuscirà a non corrispondere il dovuto al sub appaltatore in quanto irregolare. Tutte le cifre ulteriori potranno essere solo trattenute a scopi cautelari. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 25/08/08 - Subappalto - ATI verticale: Quando si aggiudica un lavoro ad un' a.t.i. di tipo verticale è possibile che la mandante faccia richiesta di autorizzazione a subappaltare con relativo contratto di subappalto oppure è obbligo che la stessa venga fatta dalla capogruppo?

RISPOSTA del 17/12/08: L'impresa mandataria capogruppo è rappresentante nei confronti della stazione appaltante delle diverse mandanti. Pertanto la richiesta deve pervenire dalla capogruppo. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 29/08/08 - Iscrizione Casse Edili - : Qualora un'Impresa, aggiudicataria dei lavori di sfalcio dell'erba lungo le Strade Provinciali, abbia dichiarato in sede di offerta di applicare il C.C.N.L. edile artigiano deve obbligatoriamente essere iscritta alla Cassa Edile, anche se effettua lavori non strettamente di natura edilizia (ma di sfalcio dell'erba)? Un'Impresa, aggiudicataria dei lavori di sfalcio dell'erba lungo le Strade Provinciali, ha dichiarato all'atto dell'offerta di applicare il C.C.N.L. edile artigiano. Ora, poco prima della stipula del contratto, la stessa comunica alla stazione appaltante l'intenzione di cambiare il C.C.N.L. da "edile artigiano" a "metalmecanici". La stazione appaltante quali documenti deve richiedere all'Impresa? Questo nuovo contratto può conciliarsi con la tipologia di lavoro da eseguire?

RISPOSTA del 17/12/08: In relazione alla prima questione posta, pare fuor di dubbio che l'obbligo di iscrizione alla Cassa Edile sussista per tutte le imprese aderenti al contratto collettivo degli edili, ancorché applicato a lavoratori impiegati in attività di natura non strettamente edilizia. Per quanto attiene alla documentazione da produrre in seguito al cambiamento del contratto collettivo applicabile alle maestranze utilizzate nell'appalto in oggetto, l'aggiudicatario dovrà fornire alla Stazione appaltante le informazioni e i dati necessari per le verifiche da compiere nelle successive fasi dell'appalto, con particolare riferimento all'acquisizione del D.U.R.C. Infine, in merito alla compatibilità del C.C.N.L. Metallmeccanici con la tipologia del lavoro da eseguire, si rammenta che, ai sensi dell'art. 118, comma 6, del D.Lgs. 163/2006, l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi in vigore per il settore, nella fattispecie, quello della manutenzione, sistemazione e creazione del verde pubblico e privato. Peraltro, tale valutazione, per la quale si suggerisce comunque di rivolgersi agli enti previdenziali ovvero alle associazioni di categoria, va condotta tenendo conto che: a) la normativa di settore finalizzata alla tutela, protezione, assicurazione ed assistenza dei lavoratori e b) che per l'esatta individuazione del contratto collettivo in concreto applicabile, occorre avere riguardo, oltre a quanto previsto dall'art. 2070 c.c., al complesso delle attività esercitate dall'impresa, ateso che taluni contratti si riferiscono ad imprese che esercitano in via esclusiva determinate attività (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 21/11/08 - Subappalto - Regolarità contributiva: IN SEDE DI REDAZIONE DEL SECONDO STATO DI AVANZAMENTO LAVORI, L'ENTE APPALTANTE HA VERIFICATO, ATTRAVERSO IL DURC, LA MANCATA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA DELLA IMPRESA E LA MANCATA TRASMISSIONE DI COPIA DELLE FATTURE QUIETANZATE DEI SUBAPPALTATORI. IL CREDITO DELLA IMPRESA APPALTATRICE AMMONTA A CIRCA 180 MILA EURO ED I DEBITI PER ONERI CONTRIBUTIVI SONO MOLTO RILEVANTI. L'ENTE APPALTANTE HA SOSPESO IL PAGAMENTO DEL 2° SAL E RITIENE DI PROCEDERE CON LE SOTTO INDICATE MODALITÀ: 1) COMUNICAZIONE AGLI ENTI PREVIDENZIALI IN MERITO ALLA EMISSIONE DEL CERTIFICATO DI PAGAMENTO RELATIVO AL 2° SAL, CON INDICAZIONE DEL CREDITO VANTATO DALL'APPALTATORE CON RICHIESTA DI QUANTIFICARE IL CREDITO DEGLI ENTI 2) INSTAURAZIONE DEL CONTRADDITTORIO CON L'APPALTATORE AI SENSI DELL'ART. 136 E SEGUENTI DEL CODICE DEI CONTRATTI, AI FINI DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO CONTESTANDO GRAVI INADEMPIMENTI CONTRATTUALI COSTITUITI DA MANCATO VERSAMENTO ONERI CONTRIBUTIVI E MANCATA TRASMISSIONE DELLE FATTURE QUIETANZATE DAI SUBAPPALTATORI. QUESITO: IN CHE MISURA L'ENTE COMMITTENTE È RESPONSABILE IN SOLIDO CON L'APPALTATORE PER GLI ONERI CONTRIBUTIVI? È CORRETTO RITENERE CHE LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE SIA NEL LIMITE DELLE TRATTENUTE DELLO 0,50% AI SENSI DELL'ARTICOLO 7 DEL DM 145/2000? 2) È CORRETTO PROCEDERE CON LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER GRAVE INADEMPIMENTO E INCAMERAMENTO DELLA CAUZIONE DEFINITIVA, ANCHE ALLA LUCE DELLA DETERMINAZIONE DELLA AUTORITÀ DI VIGILANZA N. 7/2004? 3) IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO PER EVITARE LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO (l'obiettivo di ultimare positivamente e tempestivamente i lavori) VORREBBE LIQUIDARE DIRETTAMENTE I SUBAPPALTATORI, ANCHE SE NON PREVISTO NEL BANDO E NEL CONTRATTO E PAGARE DIRETTAMENTE GLI ENTI PREVIDENZIALI PER L'INTERO DEBITO DELL'APPALTATORE E NON LIMITATAMENTE ALLA RITENUTA DELLO 0,50, AL FINE DI ACQUISIRE UN DURC CHE ATTESTANDO LA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA CONSENTA LA PROSECUZIONE DEL CONTRATTO E LA ULTIMAZIONE DEI LAVORI.

RISPOSTA del 17/12/08: Per dare risposta al primo quesito, è necessario richiamare l'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/03 e ss.mm.ii. Secondo la dottrina maggioritaria, tale ultima disposizione non troverebbe applicazione per i committenti pubblici. Ove, tuttavia, non si accogliesse tale indirizzo interpretativo, tale solidarietà non sarebbe limitata a quanto trattenuto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 7 del d.m. 145/00. In risposta al secondo quesito, la risposta è affermativa, secondo l'art. 101, comma 3 del dpr 554/99. Quanto al terzo quesito, si ricorda che il committente è soggetto terzo rispetto al contratto di subappalto e, pertanto, non si ritiene praticabile il pagamento diretto dei subappaltatori al di fuori di una espressa previsione in tal senso nel bando. Resta fermo, tuttavia, l'obbligo di non procedere al pagamento nei confronti dell'appaltatore che non abbia inviato alla stazione appaltante copia delle fatture quietanzate attestanti l'avvenuto adempimento delle sue obbligazioni nei confronti dei subappaltatori. Il blocco dei pagamenti potrà venire meno solo ove l'appaltatore giustifichi il mancato pagamento ai subappaltatori con motivazioni inerenti i loro rapporti contrattuali (es.: inadempimenti dei subappaltatori). Anche il pagamento diretto agli enti previdenziali non pare legittimo. Si ritiene, invece, che la stazione appaltante debba trattenere da quanto dovuto all'appaltatore una somma pari al debito di questi nei confronti di tali enti, i quali dovranno essere consultati al fine di conoscere l'esistenza dell'evasione contributiva e la definitività dell'accertamento della stessa. La parte rimanente del credito dell'appaltatore verso l'amministrazione (debiti e crediti dei subappaltatori e degli enti previdenziali), deve essergli corrisposta, specificando che, al momento, non si ritiene che le inadempienze di questi giustificino la risoluzione del contratto e riservandosi successivi approfondimenti. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 26/11/08 - Subappalto - Divieto subappalto: In un appalto di lavori pubblici è legittimo che una stazione appaltante preveda nel bando di gara il divieto di subappalto?

RISPOSTA del 17/12/08: La risposta al quesito è negativa. La possibilità di affidare l'esecuzione di parte dell'oggetto di un appalto ad un terzo soggetto (mediante, appunto, un contratto di subappalto) è una estrinsecazione della libertà di organizzazione dei mezzi di produzione propria di ogni imprenditore. È pur vero che le vigenti disposizioni legislative in materia di contratti pubblici pongono dei limiti alla possibilità di ricorrere al subappalto, ma dal momento che tali norme limitano facoltà inerenti a diritti costituzionalmente garantiti, si ritiene che le stesse siano disposizioni eccezionali e, quindi, non suscettibili di interpretazione analogica. Conferma quanto qui si sostiene il testo dell'art. 118, c. 2 del Codice, che prevede, al secondo periodo: "Tutte le prestazioni nonchilavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo". (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 30/01/08 - Subappalto - : A mezzo della presente si chiede di conoscere se l'accertamento della disposizione di cui all'art. 118 c. 4 primo periodo è praticabile, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento. L'affidatario corrisponde gli oneri della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso? Deve essere verificato anche per le opere appaltate a corpo (e quindi senza offerta sui prezzi presenti nell'elenco prezzi e computo metrico) per il rilascio dell'autorizzazione al subappalto. In caso affermativo si chiede, nel caso in cui non vi sia corrispondenza tra la voce di contratto e la voce subappaltata (es: fornitura e posa in opera di ferro sagomato per c.a. è e viene subappaltata solo la posa) se la verifica può essere fatta sulla base di un'analisi prezzi eseguita dal progettista anche a posteriori, mancando l'analisi prezzi di quella specifica voce tra gli elaborati progettuali.

RISPOSTA del 04/12/08: La risposta al primo quesito è affermativa. La disposizione citata è sicuramente applicabile anche nel caso di appalti a corpo, ed il rispetto della stessa deve essere verificato dalla stazione appaltante in sede di autorizzazione del subappalto. A tale scopo, all'atto della richiesta di autorizzazione, può essere sufficiente un impegno scritto dell'appaltatore a pagare il corrispettivo al subappaltatore secondo quanto stabilito all'art. 118, comma 4 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Per quanto riguarda la verifica in sede di esecuzione, nel caso in cui non vi sia corrispondenza tra la voce di contratto e quella subappaltata, si consiglia di effettuare uno scorporo delle lavorazioni subappaltate sino a renderle paragonabili con le lavorazioni indicate in contratto. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 28/01/08 - Subappalto - Pagamenti: La stazione appaltante deve liquidare lo stato di avanzamento lavori all'impresa appaltatrice. Poiché non risultano prodotte le fatture quietanzate dei subappaltatori, si chiede di sapere se la disposizione per la quale si sospendono i pagamenti a favore dell'affidatario, di cui all'art. 118 del nuovo codice degli appalti di cui al d. lgs. 163/06, sia applicabile anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della modificazione introdotta al succitato articolo 118 dal decreto legislativo n. 113 del 2007.

RISPOSTA del 30/10/08: L'art. 118 del Codice dei contratti pubblici, come integrato dal d.lgs. 113/07, prevede che l'affidatario è tenuto all'obbligo di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nella sua attuale formulazione, la norma legittima la sospensione dell'intero successivo pagamento. Vero è che la norma non prende in considerazione che tra appaltatore e subappaltatore vi è un contratto e che i mancati pagamenti tra di essi potrebbero derivare da ragioni contrattuali, quali l'inadempimento del subappaltatore o compensazioni o altro. Pertanto, dopo aver sospeso il pagamento l'amministrazione è tenuta a richiedere spiegazioni all'appaltatore e, se del caso, a liberare l'intera somma o parte di essa. Sulla transitorietà, si sottolinea come il d.lgs. 113/07 non prevedesse alcuna disposizione e pertanto, la norma in oggetto, in quanto attinente alla corretta spendita del denaro pubblico può essere di immediata applicazione anche per i contratti stipulati in precedenza. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 30/10/07 - Subappalto - Posa in opera: Ci si presentano casi in cui ditte appaltatrici richiedono subappalti per lavorazioni parziali rispetto a quelle del contratto di appalto. Ad esempio, in appalti di realizzazione di pavimentazioni nel Centro Storico di F., le ditte appaltatrici richiedono il subappalto per la posa in opera delle pavimentazioni, rimanendo a carico della ditta appaltatrice la sola fornitura delle pietre di pavimentazione. In generale abbiamo risposto che tali subappalti non sono autorizzabili perché sono in violazione a quanto disposto dal comma 4 dell'art. 118 del D.Lgs.n.163/2006, nel quale si stabilisce che l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso inferiore non superiore al venti per cento. Tra l'altro subappaltare lavorazioni parziali, rende impossibile un corretto confronto tra i prezzi di appalto e quelli di subappalto in riferimento al limite del ribasso (non più del 20%) e al limite della quantità subappaltabile (ad. es. non più del 30% della categoria prevalente). Ed inoltre come si concilierebbe tale autorizzazione con il divieto di intermediazione della manodopera?

RISPOSTA del 30/10/08: La prassi da voi descritta è certamente molto diffusa, ma assolutamente scorretta sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista operativo. Pertanto si concorda pienamente con la vostra impostazione reputando legittimo il diniego di approvazione, motivando in base al fatto per cui il contratto di chi si chiede l'autorizzazione non è un cottimo né un subappalto, ma una scorporamento illegittimo tra beni e mano d'opera, definita somministrazione illegittima di mano d'opera dalla normativa in materia di lavoro. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 24/09/07 - Subappalto - DURC: Nel corso di lavori pubblici, dopo l'emissione di un SAL da parte del Direttore Lavori, il RUP ha richiesto il DURC per tutte le imprese coinvolte nei lavori. È arrivato il responso di REGOLARITÀ per le imprese appaltatrici e di NON REGOLARITÀ per un'impresa sub-appaltatrice (non regolare INPS, INAIL, CASSA EDILE). Il RUP è tenuto ad emettere il certificato di pagamento nel caso di NON regolarità di impresa sub-appaltatrice (regolarmente autorizzata)?

RISPOSTA del 30/10/08: Sul punto si reputa applicabile anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 113/07, l'art. 118, c. 6 del Codice dei contratti come integrato proprio dal citato d.lgs. La norma esplicitamente afferma che: "Ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori, l'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono all'amministrazione o ente committente il documento unico di regolarità contributiva, nonché copia dei versamenti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva, ove dovuti". Pertanto il certificato di pagamento sarà emettibile solo in caso di regolarizzazione o di risoluzione del contratto di subappalto con il soggetto inadempiente. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 13/07/07 - Fornitura con posa - Subappalto: In un appalto c'è una pavimentazione o l'installazione di infissi la cui posa od installazione richiede una professionalità specifica (sola manodopera) che l'impresa appaltatrice non possiede e che ha chiesto in sede di gara di subappaltare. La legge n. 1369/60 non ammetteva il subappalto di sola manodopera (ora abrogata) Il D. Lgs n. 276/2003 prevede che un'impresa possa ricorrere all'impiego della manodopera solo tramite un contratto di somministrazione. Se l'impresa non trova tramite le Agenzie di lavoro l'impresa qualificata come si deve comportare in caso di necessità di tale manodopera? e l'Amministrazione che autorizzazioni deve verificare ed accettare?

RISPOSTA del 03/07/08: Va premesso che le lavorazioni oggetto del quesito, appartenenti a finiture di opere generali rientranti nella categoria OS6, non sono a qualificazione obbligatoria (tabella allegato A al DPR 34/2000) e quindi sono eseguibili direttamente dall'impresa appaltatore, ancorché non sia in possesso della corrispondente qualificazione. Resta fermo che l'impresa appaltatrice, avendo nel caso di specie manifestato in sede di gara la volontà di subappaltare le citate opere, deve comunque operare, pur nell'ambito della proprie scelte imprenditoriali, nel rispetto della vigente normativa. In tal senso può: 1) Subappaltare la fornitura e posa della pavimentazione e degli infissi a ditta specializzata, secondo i dettami dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 (ex art. 34 Legge 109/1994 e smi). In tal caso l'Amministrazione deve autorizzare il subappalto, previa acquisizione della dovuta documentazione e verifica della stessa nel rispetto dei requisiti di legge. 2) Ricorrere alla somministrazione di sola manodopera per le lavorazioni di posa pavimentazione ed infissi, ma nei limiti consentiti dalla riforma del mercato del lavoro, attuata dal D. Lgs. 276/2003, come integrato dal D. Lgs. 251/2004. In particolare può concludere un contratto di somministrazione di lavoro con agenzie autorizzate (art. 4, 5 e 20 del citato D. Lgs. 276/2003) o ricorrere all'istituto del distacco (art. 30 D. Lgs. 276/2003). In entrambi i casi ne va data adeguata informazione all'Amministrazione Appaltante, che opererà le conseguenti verifiche in ordine alla regolarità del personale impiegato in cantiere. In fase esecutiva, ad ogni SAL, l'appaltatore dovrà acquisire il DURC dall'agenzia di somministrazione o dall'impresa distaccante e produrlo alla S.A., ai fini della dimostrazione della regolarità contributiva e previdenziale del personale impiegato. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 18/09/07 - Pagamenti - Subappalto: L'art. 118 D.Lgs. n. 163/06 (Codice contratti pubblici), come recentemente integrato dal D.Lgs. n. 113/07, prevede che la stazione appaltante sospenda il pagamento a favore dell'affidatario, qualora quest'ultimo non trasmetta le fatture quietanzate del subappaltatore. Ci si chiede se: 1) la sospensione del pagamento debba operare anche per i contratti perfezionati prima dell'entrata in vigore della nuova norma; 2) la sospensione debba operare con riferimento all'intero importo dell'acconto (o della rata di saldo) o solo nei limiti dell'importo del subappalto autorizzato.

RISPOSTA del 03/07/08: L'art. 118 del Codice dei contratti pubblici, come integrato dal d.lgs. 113/07, prevede che l'affidatario fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nella sua attuale formulazione, la norma legittima la sospensione dell'intero successivo pagamento. Vero è che la norma non prende in considerazione che tra appaltatore e sub appaltatore vi è un contratto e che i mancati pagamenti tra di essi potrebbero derivare da ragioni contrattuali, quali l'inadempimento del sub appaltatore o compensazioni o altro. Pertanto, dopo aver sospeso il pagamento l'Amministrazione è tenuta a richiedere spiegazioni all'appaltatore e, se del caso, a liberare l'intera somma o parte di essa. Sulla transitorietà, si sottolinea come il d.lgs. 113/07 non prevedesse alcuna disposizione e pertanto, la norma in oggetto, in quanto attinente alla corretta spendita del denaro pubblico può essere di immediata applicazione anche per i contratti stipulati in precedenza. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 13/06/07 - Subappalto - Collegamento: L'art. 118 del codice dei contratti pubblici, al comma 8, dispone che l'affidatario del subappalto dichiara se, nei confronti del subappaltatore, sussistono o meno forme di collegamento o controllo ex art. 2359 del cc. si chiede gli effetti sull'autorizzazione al subappalto, nel caso sia dichiarata una qualche forma di controllo ovvero di collegamento inoltre si chiede se la dichiarazione di possesso dei requisiti necessari, ex art. 38 del codice, da parte del subappaltatore, perscrिता dal comma 2, punto 3 del medesimo articolo, debba essere riferita alla data di stipulazione del contratto di subappalto, non potendo ovviamente far riferimento ad un bando di gara, al quale rimanda invece l'art. 38 medesimo.

RISPOSTA del 03/07/08: L'art. 118, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale riproduce il disposto del previgente comma 9, art. 18, della l. 55/90, richiede una dichiarazione da parte dell'appaltatore 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. Tali forme di collegamento, dunque, debbono solo essere comunicate alla stazione appaltante, se esistenti, ma non pregiudicano la autorizzazione del subappalto, ove questa possa essere disposta per la presenza dei requisiti di legge. Quanto al secondo quesito, il subappaltatore deve essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. al momento della conclusione del contratto di subappalto. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 08/05/07 - Subappalto - : Si chiede se alla luce del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e della L.R. 07 novembre 2003 n. 27 al fine del rilascio dell'autorizzazione al subappalto (importo dell'ordine di 30.000,00) è sufficiente applicare solamente e letteralmente l'art. 38 della L.R. 27/03 oppure il subappalto è comunque condizionato al rispetto delle condizioni (1-2-3-4) del comma dell'art. 118 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ?

RISPOSTA del 02/07/08: Va premesso che l'art. 38 comma 1 della L.R. 27/2003, pur apportando alcune variazioni rispetto alla disciplina statale del subappalto di opere pubbliche (in particolare la percentuale di subappaltabilità dei lavori) fa salve le disposizioni di cui all'art. 18 della L. 19.3.1990 n. 55, ora confluite nell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006. Ne consegue che, al fine del rilascio dell'autorizzazione al subappalto, si applicano interamente le norme di cui ai punti 1, 2, 3 e 4 del comma 2 dell'art. 118 del citato D. Lgs. 163/2006- (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 18/10/07 - Pagamenti - ATI: Si richiede se nel caso di aggiudicazione di appalto ad un'A.t.i. (regolarmente costituita con atto notarile che da mandato alla capogruppo di intrattenere ogni rapporto con la P.A. e di incassare ogni pagamento) sia necessario prima della liquidazione richiedere copia delle fatture quietanzate delle mandanti analogamente a quanto previsto per il subappalto.

RISPOSTA del 02/07/08: L'obbligo di trasmissione delle fatture quietanzate, previsto dall'art. 118, comma 3 del d. lgs. 163/2006 e dall'art. 38, comma 3, della L.R. 27/2003 e smi, riguarda esclusivamente i pagamenti che l'appaltatore corrisponde alle ditte subappaltatrici o cottimiste. Detta norma non appare in alcun modo estensibile ai raggruppamenti temporanei, in cui le imprese sono tutte contraenti dirette con la S.A., pur operando l'impresa capogruppo in virtù di un contratto di mandato speciale con rappresentanza esclusiva delle mandanti nei confronti della Stazione Appaltante stessa. In relazione a tale mandato, come rilevati nel caso di specie, la S.A. deve relazionarsi solo con l'impresa mandataria, restando del tutto estranea ai rapporti intercorrenti tra i soggetti componenti il raggruppamento. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 20/08/07 - Divieto subappalto - : La Camera di Commercio di S. intende affidare la gestione del proprio servizio di cassa (mandati di pagamento e reversali di incasso) mediante procedura aperta. E'ricompresa nell'affidamento anche la custodia ed amministrazione titoli. Il ser vizio è previsto a titolo gratuito. In base alle disposizioni di cui all'art. 118 e considerata la particolare natura del servizio può essere correttamente previsto nel bando di gara il divieto di subappalto?

RISPOSTA del 02/07/08: Il contratto di cui si sono dati brevi cenni nel quesito posto appare essere, a parere di chi scrive, non un appalto di servizi, ma una concessione di servizi, in quanto, pur essendo a titolo gratuito per l'Amministrazione, si crede non lo sarà per i privati che pagheranno una commissione o aggio all'istituto di credito vincitore. Per questi motivi è certamente possibile vietare ogni forma di sub contrattazione da parte dell'affidatario. Si veda l'art. 30 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 08/08/07 - Subappalto - : È possibile concedere, in sede di esecuzione e su richiesta della ditta appaltatrice, l'autorizzazione a subappaltare parte dei lavori, nei limiti stabiliti dall'art. 18 della Legge n. 55/90 e ss.mm.ii., se la stessa in sede di presentazione d'offerta ha dichiarato che non intendeva subappaltare o concedere in cottimo alcun lavoro.

RISPOSTA del 02/07/08: Se in sede di offerta l'operatore economico non si è riservato alcun subappalto tenuto a svolgere i lavori in modo diretto, potendo compiere solo forniture con posa in opera o noli, comunque nei limiti e nel rispetto dell'art. 118, c. 11 e c. 12 del d.lgs. 163/06 (in precedenza art. 18, c. 11 e c. 12 della l. n. 55/90), norma che, nei casi ivi previsti, assoggetta anche la fornitura ed il nolo alla medesima regolamentazione del subappalto. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 07/03/07 - Fornitura con posa - Subappalto: La ditta affidataria di un appalto di lavori con categoria prevalente OG3 mi ha inviato una "comunicazione di affidamento della fornitura con posa in opera di pietra per pavimentazione" di importo superiore a 100.000,00 euro, dichiarando che la percentuale della manodopera è inferiore al 50%, ai sensi dell'art. 18, c. 12 L. 55/90. La realizzazione di una pavimentazione ha le caratteristiche di una lavorazione e pertanto è assoggettata alla normativa del subappalto a prescindere dall'importo e dalla percentuale della manodopera oppure semplicemente fornitura con posa in opera?

RISPOSTA del 20/11/07: Il contratto di fornitura con posa in opera fa parte della vasta categoria dei subcontratti che possono essere conclusi dall'appaltatore con soggetti terzi. Si tratta di un contratto che differisce dal subappalto per la mancanza dell'elemento dell'organizzazione dei mezzi da parte del fornitore. La vigente normativa, ed in particolare l'art. 118, comma 11, del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (che, sul punto, non ha innovato il disposto del previgente art. 18, c. 12 della l. 55/90), stabilisce che a tutti i subcontratti si applicano le norme proprie del subappalto qualora essi abbiano entrambe le seguenti caratteristiche: 1. importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate oppure importo superiore a 100.000 euro; 2. incidenza del costo della manodopera superiore al 50% del contratto da affidare. Nel caso di specie, poiché il subcontratto oggetto del quesito non integra il requisito numero 2 di cui sopra, la procedura seguita dall'impresa affidataria pare legittima. (fonte: Centro Studi Infoplus)

QUESITO del 30/03/07 - Subappalto - Fornitura con posa: Con riferimento al comma 12 dell'art. 118 si chiede in primo luogo la definizione di "lavoratore autonomo". Nel caso in cui la fornitura e posa di cordone stradali e/o porfidi sia effettuata da lavoratori autonomi, anche tale attività può non essere configurata come attività affidata in subappalto ai sensi dell'art. 118?

RISPOSTA del 20/11/07: L'art. 118, comma 12, del D.lgs. 163/2006, nell'escludere dalla definizione di subappalto l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, pone una questione interpretativa per la cui risoluzione occorre fare riferimento ad argomenti di carattere sistematico. Sotto questo profilo, come precisato nella risposta al quesito 2006-106-1986, occorre fare riferimento alla distinzione tra attività di impresa e attività di lavoro autonomo. L'attività di impresa, corrispondente alla nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., è soggetta al subappalto se ricorrono le condizioni di cui all'art. 118, comma 11, del citato D. Lgs. 163/03. L'attività di lavoro autonomo, si configura quando un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.). Tale categoria, esclusa dall'ambito di applicazione del subappalto ai sensi dell'art. 118, comma 12, lett. a), dovrebbe intendersi riferita esclusivamente alle prestazioni di opera intellettuali, quali

consulenze professionali e intellettuali, diverse da quelle enumerate all'art. 91, comma 3, del Codice dei contratti, assoggettate al generale divieto di subappalto nell'ambito degli incarichi di progettazione. Ne segue che, essendo l'attività di fornitura e posa in opera prospettata nel quesito riconducibile alla categoria di attività di impresa, alla fattispecie si applicano le vigenti disposizioni in materia di subappalto, nella cui nozione sono testualmente ricomprese per l'appunto le forniture con posa in opera (art. 118, comma 11). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/04/07 - Subappalto - : In un appalto pubblico di fornitura in cui il relativo capitolato speciale non ammette il subappalto, la circostanza che un concorrente dichiara invece che intende subappaltare una parte delle prestazioni può incidere sulla fase concorsuale (con l'esclusione) oppure attiene solamente alla fase esecutiva, quando l'Ente, ovviamente, non darà l'autorizzazione al subappalto, coerentemente con le previsioni del capitolato speciale?

RISPOSTA del 20/11/07: Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (Codice) la disciplina del sub appalto era profondamente diversa tra, da una parte, i lavori e, dall'altra, servizi e forniture. Per questi ultimi non vi erano norme di riferimento e le stazioni appaltanti avevano piena discrezionalità nel concedere o limitare il sub appalto. Attualmente la situazione è molto diversa. L'art. 118, c. 2 del Codice, prevede: 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. Tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo, ferme restando le vigenti disposizioni che prevedono per particolari ipotesi il divieto di affidamento in subappalto. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto. Pertanto, alle condizioni indicate all'art. 118, qui non citate e alle quali si rinvia, non è possibile escludere il sub appalto. Pertanto, si consiglia di non escludere e di rettificare il capitolato consentendo il sub appalto a tutti i concorrenti. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/04/07 - Subappalto - : Buongiorno, avrei un quesito da sottoporre alla Vs. attenzione in merito ad una richiesta di sbalzo. Il bando di gara prevedeva le seguenti categorie: - OGI I 1.820.425,75 - 62,64% Prevalente - OS13 II 471.031,19 - 16,20% Scorporabile non subappaltabile - OS18 I 252.730,75 - 8,69% Scorporabile subappaltabile - OS30 I 204.420,37 - 7,03 % Scorporabile subappaltabile - OS 28 I 158.106,79 - 5,44 % Scorporabile subappaltabile L'impresa, che non è doatta di OS30, ha effettuato la richiesta di subappalto relativamente alla categoria OS30, proponendo un'impresa non dotata di SOA, per un'importo pari a 153.000,00. Avrei alcune domande - posso autorizzare tale subappalto? - se l'impresa presentasse una richiesta con importo minore di 150.000,00, dovrei autorizzarla? - è possibile subappaltare solo una parte della OS30? -avendo frazionato le lavorazioni relative agli impianti elettrici (OS30), la parte rimanente chi la certifica?

RISPOSTA del 20/11/07: In base ai dati forniti il sub appalto non è autorizzabile. La categoria deve essere subappaltata per intero a soggetto in possesso di qualificazione soa ed in grado di certificare le attività svolte. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 27/04/07 - Regolarità subappaltatrice - Subappalto: Premesso che nell'ambito di un cantiere, la USL richiede il DURC on-line della ditta appaltatrice e della/e ditta/e subappaltatrice/i. 1) Nel caso di irregolarità della ditta appaltatrice o della subappaltatrice, la Stazione Appaltante cosa può fare oltre all'applicazione della clausola sociale di cui alla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 13 maggio 1986 n. 880 e dell'art. 7 del DM 145/2000? 2) È possibile da parte della USL 2 pagare direttamente gli Enti previdenziali per la quota riferita all'appalto? 3) Nel caso che la quota riferita all'appalto venga sanata, gli Enti Previdenziali potranno rilasciare il DURC relativamente all'appalto in questione?

RISPOSTA del 20/11/07: In relazione alla normativa vigente, in caso di irregolarità contributiva dell'appaltatore: 1. in primo luogo, la amministrazione aggiudicatrice dispone delle ritenute di garanzia operate a norma dell'art. 7 del dm 145/00; tali somme possono essere versate agli enti previdenziali che ne facciano richiesta a seguito della comunicazione della stazione appaltante (che deve essere effettuata anche in caso di richiesta del DURC) secondo quanto disposto all'art. 7 cit; 2. in secondo luogo, è possibile trattenere la cauzione definitiva versata dall'appaltatore, in forza del disposto di cui all'art. 101 dpr 554/99 e ss.mm.ii., ultimo periodo. Inoltre, sempre in caso di irregolarità dell'appaltatore, la stazione appaltante deve valutare se essa sia tale da determinare la necessità di procedere a risoluzione del contratto per grave inadempimento. Si ricorda, infatti, che l'obbligo di pagare i contributi agli enti preposti è un'obbligazione contrattuale a seguito delle disposizioni del capitolato generale di appalto. Per quanto riguarda l'irregolarità della subappaltatore successiva all'autorizzazione del subappalto (poiché l'irregolarità precedente ad essa determina l'impossibilità di autorizzare il subappalto), la amministrazione può revocare detta autorizzazione ed utilizzare le ritenute di garanzia operate sui pagamenti come da precedente punto 1. Inoltre, la stazione appaltante deve valutare se vi sia inadempimento dell'appaltatore (ad esempio nel caso in cui non allontani il subappaltatore irregolare) e, in tale caso, si applica quanto indicato al precedente punto 2. Si effettuerà anche la valutazione circa la risoluzione del contratto in essere con l'appaltatore (si ricorda, infatti, che la stazione appaltante non ha rapporti contrattuali diretti con il subappaltatore). Infine, quanto al terzo quesito, si ritiene di dare risposta negativa, in quanto le risultanze del durc riguardano (per cui che concerne INPS e INAIL) l'intero territorio nazionale. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 05/03/07 - Pagamenti - Subappalto: Il sottoscritto, in qualità di Responsabile del Procedimento dei lavori di ristrutturazione della mensa universitaria "N P", avente un importo complessivo di 5.499.000,00, ha ricevuto comunicazione da parte di un subappaltatore del mancato pagamento della sue prestazioni, riferite al SAL n. 4, per un importo di 14.000,00. L'appaltatore si è dichiarato disponibile a liquidarne 9.000,00, ma il subappaltatore non accetta tale riduzione. Ai sensi del comma dell'art. 38 della l.r. n. 27/03, e conformemente al contratto sottoscritto, doveva essere sospeso il SAL n. 4 avente un importo di 505.000,00. Veniva invece operata una trattenuta di 50.000,00, pari a dieci volte la somma contesa, per non creare seri problemi economici all'appaltatore, considerata oggettivamente sproporzionata la sospensione dell'intero stato di avanzamento rispetto all'oggetto del contendere. Tutt'ora il problema non ha trovato soluzione e, nel frattempo, è stato liquidato il 5° SAL. Si chiede come procedere nel caso la disputa non sia risolta prima del pagamento dell'ultimo SAL, o prima del saldo finale

RISPOSTA del 20/11/07: Il comma 3, secondo periodo dell'art. 38 della L.R. 27/2003, integrando la norma nazionale ex art. 18 c. 3 L. 55/90, ora art. 118 del D. Lgs. 163/2006, interviene nella materia dei pagamenti dovuti ai subappaltatori, statuendo, a tutela di questi ultimi, nel caso di mancata trasmissione da parte dell'appaltatore delle fatture quietanzate del subappaltatore, l'automatica sospensione del pagamento del SAL successivo. La Stazione Appaltante quindi, pur essendo terzi rispetto al rapporto tra appaltatore e subappaltatore, a fronte del citato inadempimento, deve operare secondo quanto previsto dalla suddetta disposizione regionale, valutando inoltre, come sostenuto dall'Autorità con determina 7/2004, se si concretizzi anche il presupposto di grave inadempimento che concorra a motivare la risoluzione del contratto. Cui posto, nel caso prospettato, la liquidazione delle somme trattenute dalla Stazione Appaltante, peraltro in misura ridotta rispetto alla previsione normativa sulla base delle valutazioni espresse nel quesito, deve restare sospesa fino alla soluzione della questione. Nel caso in cui l'opera si concluda prima della soluzione del contenzioso, il collaudatore ne dovrà tener conto ed il saldo della rata finale potrà avvenire solo dopo l'avvenuta dimostrazione dell'avvenuto pagamento al subappaltatore o di definizione della controversia tra le parti. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 25/08/06 - Pubblicità - RUP: A QUESTO SETTORE xx STATO APPROVATO UN PROGETTO FINANZIATO DALLA MISURA 1.9 (P.O.R. ...) PER L'IMPORTO DI 750.000,00 DI CUI 500.000,00 PER LAVORI RIENTRANTI NELLA CATEGORIA D2 ED OG 13. SI CHIEDE: - SE È APPLICABILE IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI; - QUALI SONO LE FORME DI PUBBLICITÀ (SE È SUFFICIENTE IL B.U.R.C.); - STANTE LA SCADENZA DEL 31/12/2006 QUALI PROCEDURE È POSSIBILE ADOTTARE PER RISPETTARE I TEMPI; - SE È POSSIBILE DISTINGUERE L'APPALTO IN CATEGORIA PREVALENTE E SCORPORABILE; - QUALI COMUNICAZIONI OCCORRE EFFETTUARE (AUTORITÀ, ECC...); - SE È POSSIBILE APPORTARE DELLE MODIFICHE NEGLI IMPORTI PARZIALI DEL PROGETTO PRIMA DI PUBBLICARE IL BANDO; SE È POSSIBILE INDIVIDUARE UN RUP SOLO PER L'ESPLETAMENTO DELLA GARA.

RISPOSTA del 26/06/07: Quanto al primo quesito: la risposta è affermativa, poiché, a norma dell'art. 253, comma 1 del d.lgs. 163/06, al quale si rinvia, l'applicabilità del codice dipende dalla data di indizione della gara. Quanto al secondo quesito: si rimanda all'art. 122, comma 5 del d.lgs. 163/06, che regola le forme di pubblicità per i contratti pubblici sotto soglia comunitaria. In riferimento al terzo quesito, in base ai dati forniti si ritiene che le risorse impiegate per il progetto in questione siano provenienti dai fondi strutturali comunitari. Pertanto, la scadenza del 31.12.2006 si riferisce all'impegno di spesa, con obbligo di effettuare la spesa entro e non oltre il biennio successivo (quindi entro il 2008). A tal fine, pertanto, è necessario che entro la fine dell'anno in corso sia avvenuta la pubblicazione del bando (o la spedizione della lettera di invito nel caso di procedura ristretta). Quanto al quarto quesito: si faccia riferimento all'art. 118, comma 2 del d.lgs. 163/06, che fa obbligo di indicare nel bando di gara la categoria prevalente e le lavorazioni scorporabili, se esistenti, con i relativi importi. Quanto al quinto quesito: nel caso di specie è necessario effettuare tutte le ordinarie comunicazioni all'Osservatorio per i lavori pubblici per i lavori di importo superiore a 150.000 euro (o alla sezione regionale del medesimo Osservatorio, se i lavori in questione sono di interesse regionale). In ordine al sesto quesito: è possibile effettuare modifiche solo ove queste siano apportate a correzione di errori materiali. In caso contrario, prima della pubblicazione del bando è necessario provvedere alla riapprovazione del progetto. In relazione all'ultimo quesito: la risposta è negativa, in quanto il rup è necessariamente unico per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione (dfr. art. 10, comma 1 d.lgs. 163/06). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 19/12/06 - Subappalto - : si chiede di chiarire la portata dell'art. 118 comma 12 lettera a) del d. lgs. 163/2006, ove è stabilito che non costituisce subappalto l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi. Infatti, se per lavoratore autonomo si intende colui che compie un lavoro senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente (art. 2222 del C.C.) mi pare (art. 1656 del C.C.) che i subappaltatori in genere non abbiano vincoli di subordinazione nei confronti dei loro committenti, anche se l'appaltatore risponde solidalmente del risultato del loro lavoro.

RISPOSTA del 22/06/07: L'esclusione dalla configurabilità di subappalto di alcune categorie di servizi e forniture, per le loro specificità dettata dall'art. 118 comma 12 del D. Lgs. 163/06, costituisce una novità rispetto alle precedenti disposizioni di non facile interpretazione, dato il carattere generale della norma. Relativamente alla casistica oggetto del quesito, contenuta nella lettera a) del citato c.12, riferita ad attività specifiche svolte da lavoratori autonomi occorre distinguere la tipologia di attività di impresa da quella di prestazione di lavoro autonomo. L'attività di impresa, definita dal punto di vista normativo, attraverso la nozione di imprenditore (art. 2082 c.c.), è soggetta al subappalto se ricorrono le condizioni di cui all'art. 118 comma 11 del citato D. Lgs. 163/03. L'attività di lavoro autonomo, si configura quando un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.). In tale ultima casistica paiono trovare collocazione le consulenze professionali, le prestazioni di opera intellettuali. Cui posto occorre comunque coordinare l'ipotesi indicata nella lettera a) del comma 12 dell'art.

118 con la normativa in materia di somministrazione di manodopera di cui al D.Lgs. n.276/03 e con l'art. 91 c.3, del codice, che prevede il divieto all'affidatario di avvalersi del subappalto per le prestazioni di natura progettuale, fatta eccezione per le indagini geologiche, geotermiche, sismiche, sondaggi, rilievi etc. Ne deriva che l'esclusione di configurabilità di subappalto pare riferita ad attività specifiche svolte da lavoratori autonomi, quali consulenze professionali, ed intellettuali, comunque diverse da quelle professionali di cui all'art.91 co.3 (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 19/01/07 - Pagamenti - : CONTRATTO D'APPALTO "LAVORI DI REALIZZAZIONE RETE FOGNATURA ACQUE NERE" STIPULATO CON DITTA x IN QUALITÀ DI CAPOGRUPPO DI ASSOCIAZIONE TEMPORANEA D'IMPRESA CON DITTA y (MANDANTE). I PAGAMENTI DERIVANTI DALLA CONTABILITÀ DEI LAVORI VENGONO EFFETTUATI IN FAVORE DELLA DITTA CAPOGRUPPO, CON CUI È STATO STIPULATO IL CONTRATTO D'APPALTO, INDIPENDENTEMENTE DA QUALE DELLE DUE DITTE ABBAIA ESEGUITO I LAVORI. QUESITO : È NECESSARIO PROCEDERE CON LA RICHIESTA ALLA DITTA CAPOGRUPPO DELLA TRASMISSIONE DELLE FATTURE QUIETANZATE RELATIVE AI PAGAMENTI IN FAVORE DELLA MANDANTE DI CUI ALL'ART. 38 DELLA L.R. O TALE OBBLIGO VIGE SOLO NEL CASO DI SUBAPPALTI?

RISPOSTA del 22/06/07: L'obbligo dell'appaltatore di trasmettere alla stazione appaltante le fatture quietanzate riguarda esclusivamente i pagamenti che lo stesso appaltatore corrisponde al proprio subappaltatore o cottimista. Tale obbligo, già previsto dall'art. 18, comma 3 bis della L. 55/1990 (vedasi ora l'art. 118, comma 3, d. lgs. 163/2006) è contemplato anche dall'art. 38, comma 3, della L. R. 27 che reca una disposizione ulteriore: rafforzando infatti la disciplina statale, la norma regionale sanziona la mancata trasmissione con la sospensione del pagamento successivo nei confronti dell'appaltatore. Come detto la fattispecie appena commentata è tipica del rapporto fra appaltatore e subappaltatore (o cottimista) e la sua ratio risiede, fra l'altro, nella tutela apprestata ai lavoratori impiegati dalle ditte subappaltatrici e cottimiste, che non hanno alcun rapporto diretto con la Pubblica Amministrazione. Conseguentemente è istituito in commento non appare in alcun modo estensibile allo schema associativo delle A.T.I., in cui le imprese sono tutte contraenti dirette con la P. A.: la circostanza che il contratto sia stato stipulato con la Capogruppo e che i pagamenti vengano effettuati nei confronti di quest'ultima concerne il potere rappresentativo che la Capogruppo detiene - in base al mandato - al fine di compiere attività giuridica direttamente efficace anche nei confronti delle mandanti, per le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 05/10/06 - Subappalto - : Per rispondere a specifico quesito posto dall'Ufficio Lavori Pubblici del Comune di ... all'Ufficio Legale e contratti del medesimo Comune ci preghiamo formulare il seguente quesito: "Nell'ambito di gare ad evidenza pubblica per lavori, capita di osservare che la ditta aggiudicataria si avvalga della possibilità di subappaltare, affidando lavori a ditte che avevano partecipato alla gara senza, ovviamente, aggiudicarsela. Posto il principio garantito anche dalla Costituzione volto a garantire la libera partecipazione e concorrenza nel mercato, a quale norma o con quale esplicita clausola nel capitolato d'oneri è possibile riferirsi al fine di avviare a questa prassi che mal si concilia col principio sopra richiamato?"

RISPOSTA del 29/03/07: Nel caso in cui il bando non abbia previsto in modo motivato il divieto di subappalto ad un'impresa che abbia partecipato alla gara, l'amministrazione deve fare riferimento alla disciplina di cui all'art. 118 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. e all'art. 141 del dpr 554/99 e ss.mm.ii. Tali norme non prevedono il divieto di sub appalto ad altro offerente. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 28/12/06 - Pagamenti - Subappalto: la ditta appaltatrice ha subappaltato alcune lavorazioni (subappalto regolarmente autorizzato); ora una ditta subappaltatrice lamenta di non essere stata regolarmente pagata. È lecito sospendere il pagamento del sal fintanto che non venga regolarizzato il pagamento?

RISPOSTA del 28/12/06: Sulla base del disposto del comma 3 dell'art. 118, d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., la stazione appaltante indica nel bando di gara che provvederà al pagamento diretto dei subappaltatori e di cottimisti o, in alternativa, prescrive l'obbligo in capo all'affidatario di trasmettere alla stazione appaltante, entro venti giorni dall'effettuazione di ciascun pagamento, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti dall'affidatario ai subappaltatori o cottimisti, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Nel solo caso di pagamento diretto da parte della stazione appaltante al subappaltatore, questo ha un diritto di credito direttamente nei confronti della amministrazione. Negli altri casi, essendo il subappaltatore soggetto terzo rispetto al rapporto tra amministrazione e appaltatore, il subappaltatore potrà avvalersi, per il recupero dei suoi crediti nei confronti dell'appaltatore, dello strumento di cui all'art. 353 della l. 2248/1865 (all. F). Non si ritiene applicabile al subappaltatore la disposizione di cui all'art. 1676 cod. civ., non essendo il subappaltatore qualificabile come soggetto ausiliario o alle dipendenze dell'appaltatore. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 10/12/07 - Subappalto - : LE DUE CONDIZIONI CHE FANNO SCATTARE IL SUBAPPALTO: In relazione all'articolo 18, comma 12, legge 55/90 vorrei dei chiarimenti in merito alle comunicazioni del 2 per cento. L'indicazione dell'importo di 100.000 euro deve essere intesa come importo massimo per le comunicazioni del 2%. Vale a dire il 2% dell'importo contrattuale comunque non deve superare detto importo? Mi pare che il nuovo Codice dei contratti abbia abolito tale norma, ora a quale norma bisogna fare riferimento?

RISPOSTA del : La norma è stata riprodotta all'articolo 118 del Codice dei contratti, il cui comma 11 riporta precisamente il testo quale era nella previgente normativa e precisamente che: "Ai fini del presente articolo è 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 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% dell'importo del contratto da affidare. 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 da individuare con il regolamento; in tali casi, 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 di cui al comma 2, numero 4. 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. È confermato l'obbligo dell'affidatario di fornire alla stazione appaltante le indicazioni relative al contratto, all'importo e al subcontraente. Ai sensi del comma 8 della sopra citata norma, il termine di rilascio dell'autorizzazione è di 30 giorni. Due le condizioni poste dalla norma per far scattare l'assimilazione al subappalto: 1) le forniture con posa in opera e i noli a caldo sono equiparati al subappalto se, singolarmente considerate, raggiungono un importo pari al 2% dell'importo delle prestazioni affidate, ovvero abbiano a prescindere dal calcolo del 2% un importo di 100.000 euro; 2) l'incidenza della manodopera è superiore al 50% dell'importo del contratto. Fuori da queste ipotesi, la norma conferma che le forniture e noli a freddo, le forniture con posa e i noli a caldo inferiori al 2% o ai 100.000 euro la cui manodopera sia inferiore al 50% di cui sopra, sono comunque sottoposti a un regime autorizzatorio, i cui termini risultano essere ridotti della metà (articolo 118, comma 8). (fonte: Il Sole 24 ORE)

QUESITO del 15/10/07 - Subappalto - : LA PAVIMENTAZIONE VIARIA RIENTRA NEL SUBAPPALTO: Nel caso in cui un'impresa appaltatrice di un lavoro pubblico affidi ad altra impresa la fornitura in opera di pavimentazioni stradali (conglomerati bituminosi), il cui valore è al di sotto dei 100.000 euro e non supera il 2% dell'appalto principale netto, e dove l'incidenza della manodopera non supera il 50%, è da considerarsi un affidamento rientrante nella disciplina del subappalto, oppure basta una semplice comunicazione ex articolo 18, comma 12, legge 55/90?

RISPOSTA del : Nel caso in cui si abbia prestazione di lavoro e installazione di impianti che portino a una modificazione strutturale o funzionale di un bene, e in ogni caso in cui è configurabile una delle attività di cui alle declaratorie dell'allegato A al Dpr 34/2000, la funzione caratterizzante da riconoscere al contratto è di individuare nella realizzazione dell'opera, del lavoro pubblico, che costituiscono, quindi, l'oggetto principale del contratto medesimo. Questa interpretazione che si basa, appunto, su un criterio funzionale, consente di rendere caso, prospettato per assurdo, quello che discenderebbe da diversa soluzione e secondo cui, poichè in ogni costruzione edilizia le forniture (calcestruzzo, mattoni, travi, componenti e altro) sono di valore economico prevalente rispetto agli oneri di lavorazione, si potrebbe ipotizzare che esse acquistino valenza di autonoma prestazione che allora si affianca a quella concernente i lavori e fa qualificare il contratto come di fornitura. Viceversa, è da ritenere che, anche se economicamente di valore superiore alla prestazione di lavoro, la fornitura sia funzionalmente subvalente e, come tale, è applicabile la disciplina giuridica riguardante il lavoro al relativo contratto. In altri termini, nel caso di contratto implicante, oltre alla fornitura di beni (nella specie conglomerati bituminosi), anche prestazioni di lavoro, che inferiscano a un'opera di ingegneria civile con i necessari adattamenti della stessa, ai fini della individuazione della normativa applicabile, occorre sempre fare riferimento al criterio basato sulla valutazione della prevalenza funzionale delle rispettive prestazioni. Ciò nel senso che, quando il bene è funzionale, oltre che alla realizzazione, anche a modificazione di un'opera di ingegneria civile (ossia quelle dell'allegato 1, che richiama unicamente il capitolo 45 del Codice Nace), si applica la normativa dei lavori pubblici quale che sia l'importo economico della fornitura e del lavoro. È configurabile un contratto di fornitura con posa in opera nel caso in cui con il contratto di fornitura si intenda conseguire una prestazione avente per oggetto una merce, un prodotto, che autonomamente soddisfano il bisogno per loro stessa natura. In questo caso, gli eventuali lavori di posa e installazione del bene fornito sono di carattere accessorio e strumentale rispetto all'uso dello stesso. Si applicano allora le disposizioni sui contratti di fornitura fra stazione appaltante e impresa e non la normativa sui lavori pubblici. Rispetto alla fattispecie indagata, si rileva che l'applicazione di conglomerato bituminoso integra gli estremi dell'appalto dei lavori, proprio perchè la prestazione che si persegue non è una merce autonoma, ma riguarda la costruzione di parte di una pavimentazione stradale, contemplata nella categoria OG3 delle lavorazioni regolate dal Dpr 34/2000, recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici. Ne consegue che la prestazione indagata deve considerarsi un affidamento rientrante nella disciplina del subappalto, non una semplice comunicazione ex articolo 18, comma 11, del Dlgs 163/2006 (Codice degli appalti pubblici). (fonte: Il Sole 24 ORE)

QUESITO del 01/01/07 - Categoria di opere - posa di pavimentazione e infissi: In un appalto c'è una pavimentazione o l'installazione di infissi la cui posa od installazione richiede una professionalità specifica (sola manodopera) che l'impresa appaltatrice non possiede e che ha chiesto in sede di gara di subappaltare. La legge n. 1369/60 non ammetteva il subappalto di sola manodopera (ora abrogata). Il D. Lgs n. 276/2003 prevede che un'impresa possa ricorrere all'impiego della manodopera solo tramite un contratto di somministrazione. Se l'impresa non trova tramite le Agenzie di lavoro l'impresa qualificata come si deve comportare in caso di necessità di tale manodopera? e l'Amministrazione che autorizzazioni deve verificare ed accettare?

RISPOSTA del : Va premesso che le lavorazioni oggetto del quesito, appartenenti a finiture di opere generali rientranti nella categoria OS6, non sono a qualificazione obbligatoria (tabella allegata A al DPR 34/2000) e quindi sono eseguibili direttamente dall'appaltatore, ancorchè non sia in possesso della corrispondente qualificazione. Resta fermo che l'impresa appaltatrice, avendo nel caso di specie manifestato in sede di gara la volontà di subappaltare le citate opere, deve comunque operare, pur nell'ambito delle proprie scelte imprenditoriali, nel rispetto della vigente normativa. In tal senso può: 1) Subappaltare la fornitura e posa della pavimentazione e degli infissi a ditta specializzata, secondo i dettati dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 (ex art. 34 Legge 109/1994 e smi). In tal caso l'Amministrazione deve autorizzare il subappalto, previa acquisizione della dovuta documentazione e verifica della stessa nel rispetto

dei requisiti di legge. 2) Ricorrere alla somministrazione di sola manodopera per le lavorazioni di posa pavimentazione ed infissi, ma nei limiti consentiti dalla riforma del mercato del lavoro, attuata dal D. Lgs. 276/2003, come integrato dal D. Lgs. 251/2004. In particolare può concludere un contratto di somministrazione di lavoro con agenzie autorizzate (art. 4, 5 e 20 del citato D. Lgs. 276/2003) o ricorrere all'istituto del distacco (art. 30 D.Lgs. 276/2003). In entrambi i casi ne va data adeguata informazione all'Amministrazione Appaltante, che opererà e ne verificherà in ordine alla regolarità del personale impiegato in cantiere. In fase esecutiva, ad ogni SAL, l'appaltatore dovrà acquisire il DURC dall'agenzia di somministrazione o dall'impresa distaccante e produrlo alla S.A., ai fini della dimostrazione della regolarità contributiva e previdenziale del personale impiegato. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/08 - Certificato regolare esecuzione - : Certificato esecuzione lavori. Quadro H - Indicazione dei subaffidamenti inferiori al 2% dell'importo dei lavori. Durante la redazione di un certificato di esecuzione lavori sorto il dubbio se nella sezione H, relativa ad Anagrafica dei soggetti che hanno realizzato i lavori e lavorazioni eseguite, siano da indicarsi tutte le imprese che hanno contribuito a qualsiasi titolo ad eseguire le lavorazioni. In particolare il dubbio riguarda l'indicazione di esecuzione di lavorazioni inferiori al 2% dell'importo dei lavori, e specialmente nel caso in cui si tratti non di vere e proprie lavorazioni ma solamente di noli a caldo, ovvero di noli di soli macchinari. Da un lato appare penalizzante nei confronti delle imprese che hanno eseguito vere e proprie lavorazioni inferiori al 2% dei lavori ometterne l'indicazione, in quanto il certificato che attesta la loro partecipazione alla realizzazione dell'opera potrebbe essere loro utile al fine del rilascio dell'attestazione SOA. D'altro, indicare le spese sostenute per i noli (a caldo e/o a freddo) e la categoria della lavorazione per la quale i noli sono stati utilizzati, consentirebbe a imprese di solo noleggio di acquisire documentazione ipoteticamente dimostrante la partecipazione a lavorazioni di quella determinata categoria. Per tali ragioni si chiede cortesemente di comunicare se nei certificati di esecuzione lavori, le lavorazioni inferiori al 2% dell'importo dei lavori (da non qualificarsi quali subappalto) debbano essere indicate o meno. E, in caso affermativo, se debbano essere indicati anche gli affidamenti di soli noli. Distinti saluti.

RISPOSTA del : La definizione legale di subappalto di cui all'art. 118, c. 11, del D.Lgs. 163/06, che riproduce il disposto dell'art. 18, c. 12, L. 55/90, è finalizzata ad estendere le garanzie previste per i lavori a quei sub-contratti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come quelli di fornitura con posa in opera e di nolo a caldo, nel caso in cui tali sub-contratti assumano un'incidenza percentuale superiore a quella precisata nella norma ed un costo della mano d'opera, espletata in cantiere, superiore al 50% dell'importo del sub-contratto (Aut. di vigilanza, det. n. 6/03). I sub-affidamenti che non raggiungono le predette soglie, pertanto, includono sia i sub-affidamenti relativi a prestazioni qualificabili come lavori, sia sub-contratti non qualificabili come lavori, ma che comportano l'impiego di manodopera, come i noli a caldo (ovvero i noli di macchinari con operai addetti alla manovra), e le forniture con posa in opera, mentre non sembrano riconducibili alla nozione di subappalto delineata dall'art. 118 i noli a freddo (ovvero i noli di macchinari senza operai addetti al loro funzionamento). Ciò premesso, se scopo della predetta assimilazione è assoggettare al particolare regime autorizzatorio e vincolistico di cui al richiamato art. 118 del D.Lgs. 163/06 anche i sub-contratti con prestazioni non qualificabili in termini di lavori, ne segue che tale classificazione non rileva ai fini dell'applicazione di norme diverse, come quelle in punto di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. Sulla scorta dei predetti rilievi, in applicazione delle regole generali il sub-affidamento che comporta l'esecuzione di lavorazioni può essere impiegato per acquisire l'attestazione di qualificazione, sicché la relativa spesa va indicata nel certificato di esecuzione dei lavori; se, per contro, il sub-contratto non contempla detta esecuzione, non va riportata alcuna indicazione. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Contabilità - fatture quietanzate imprese mandanti in ATI: Si richiede se nel caso di aggiudicazione di appalto ad un'A.t.i. (regolarmente costituita con atto notarile che da mandato alla capogruppo di intrattenere ogni rapporto con la P.A. e di incassare ogni pagamento) sia necessario prima della liquidazione richiedere copia delle fatture quietanzate delle mandanti analogamente a quanto previsto per il subappalto.

RISPOSTA del : L'obbligo di trasmissione delle fatture quietanzate, previsto dall'art. 118, comma 3 del d. lgs. 163/2006 e dall'art. 38, comma 3, della L.R. 27/2003 e s.m.i, riguarda esclusivamente i pagamenti che l'appaltatore corrisponde alle ditte subappaltatrici o cottimiste. Detta norma non appare in alcun modo estensibile ai raggruppamenti temporanei, in cui le imprese sono tutte contraenti dirette con la S.A., pur operando l'impresa capogruppo in virtù di un contratto di mandato speciale con rappresentanza esclusiva delle mandanti nei confronti della Stazione Appaltante stessa. In relazione a tale mandato, come rilevasi nel caso di specie, la S.A. deve relazionarsi solo con l'impresa mandataria, restando del tutto estranea ai rapporti intercorrenti tra i soggetti componenti il raggruppamento. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Contabilità - Pagamenti ATI: CONTRATTO D'APPALTO "LAVORI DI REALIZZAZIONE RETE FOGNATURA ACQUE NERE" STIPULATO CON DITTA _____ IN QUALITÀ DI CAPOGRUPPO DI ASSOCIAZIONE TEMPORANEA D'IMPRESA CON DITTA _____ (MANDANTE). I PAGAMENTI DERIVANTI DALLA CONTABILITÀ DEI LAVORI VENGONO EFFETTUATI IN FAVORE DELLA DITTA CAPOGRUPPO, CON CUI È STATO STIPULATO IL CONTRATTO D'APPALTO, INDIPENDENTEMENTE DA QUALE DELLE DUE DITTE ABBIÀ ESEGUITO I LAVORI. QUESITO: È NECESSARIO PROCEDERE CON LA RICHIESTA ALLA DITTA CAPOGRUPPO DELLA TRASMISSIONE DELLE FATTURE QUIETANZATE RELATIVE AI PAGAMENTI IN FAVORE DELLA MANDANTE DI CUI ALL'ART. 38 DELLA L.R. O TALE OBBLIGO VIGE SOLO NEL CASO DI SUBAPPALTI?

RISPOSTA del : L'obbligo dell'appaltatore di trasmettere alla stazione appaltante le fatture quietanzate riguarda esclusivamente i pagamenti che lo stesso appaltatore corrisponde al proprio subappaltatore o cottimista. Tale obbligo, già previsto dall'art. 18, comma 3 bis della L. 55/1990 (vedasi ora l'art. 118, comma 3, d. lgs. 163/2006) è contemplato anche dall'art. 38, comma 3, della L. R. 27 che reca una disposizione ulteriore: rafforzando infatti la disciplina statale, la norma regionale sanziona la mancata trasmissione con la sospensione del pagamento successivo nei confronti dell'appaltatore. Come detto la fattispecie appena commentata è tipica del rapporto fra appaltatore e subappaltatore (o cottimista) e la sua ratio risiede, fra l'altro, nella tutela apprestata ai lavoratori impiegati dalle ditte subappaltatrici e cottimiste, che non hanno alcun rapporto diretto con la Pubblica Amministrazione. Conseguentemente l'istituto in commento non appare in alcun modo estensibile allo schema associativo delle A.T.I., in cui le imprese sono tutte contraenti dirette con la P.A.: la circostanza che il contratto sia stato stipulato con la Capogruppo e che i pagamenti vengano effettuati nei confronti di quest'ultima concerne il potere rappresentativo che la Capogruppo detiene - in base al mandato - al fine di compiere attività giuridica direttamente efficace anche nei confronti delle mandanti, per le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/08 - Regolarità contributiva - DURC rilasciato dall'Appaltatore: Per il pagamento dello stato di avanzamento il certificato DURC deve essere presentato dall'impresa, naturalmente riferito alla data di emissione del SAL, come previsto dall'art. 118, comma 6 del D.Lgs. n. 163/06, o deve essere richiesto dalla Pubblica Amministrazione? Nel caso valga la prima ipotesi l'impresa deve consegnare l'originale o basta una semplice copia fotostatica sottoscritta dal legale rappresentante che dichiara che la copia è conforme all'originale corredata dalla fotocopia del documento di identità dello stesso?

RISPOSTA del : Va premesso che, dalle vigenti disposizioni in materia di regolarità contributiva nelle varie fasi dell'appalto di opere pubbliche, discendono obblighi sia a carico dell'impresa sia a carico dell'Amministrazione pubblica. Infatti, oltre all'art. 118 c.6 del D. Lgs. 163/2006 citato nel quesito, che prevede la produzione periodica da parte dell'appaltatore dei documenti attestanti la regolarità contributiva, vige l'art. 7 del D.M. 145/2000 (capitolato generale dell'appalto) che prescrive al responsabile del procedimento l'obbligo di comunicare per iscritto agli enti previdenziali e assicurativi l'emissione di ogni certificato di pagamento. Ciò posto, considerato l'obbligo di informazione a carico del RUP previsto dal citato DM 145/2000 e le informazioni attinenti al singolo cantiere da fornire in sede di richiesta del DURC, è opportuno che, ai fini del pagamento dello stato di avanzamento, sia la Stazione Appaltante a richiedere il certificato allo Sportello unico Previdenziale. Nel caso in cui il DURC venga prodotto dall'appaltatore occorre verificare che lo stesso sia stato rilasciato per lo specifico SAL dell'appalto oggetto di verifica. In tal caso, il certificato può essere prodotto in originale o copia conforme all'originale, ai sensi e con le modalità dell'art. 18 del D.P.R. 445/2000. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Regolarità contributiva - imprese subappaltatrici con DURC irregolare: Oggetto: Lavori di costruzione (il 2% dell'importo) 1% stralcio. Premesso che non sono ancora applicabili le disposizioni contenute nei commi dal 28 al 33 compreso, dell'art. 35 della legge n. 248/2006, per effetto del comma 34, medesimo articolo. Che per il 2%, ai sensi dell'art. 118, comma 6, del d.lgs n. 163/2006, le imprese appaltatrici sono responsabili in solido con le imprese subappaltatrici dell'osservanza delle norme stabilite dai C.C.N., nei confronti dei loro dipendenti, per le prestazioni rese nell'ambito di un subappalto. Tutto ciò premesso si chiede un parere in merito alle possibili soluzioni da adottare per la liquidazione di un SAL, nel caso in cui una delle imprese subappaltatrici abbia un DURC irregolare: a) liquidazione dello Stato di Avanzamento Lavori all'impresa appaltatrice, al netto delle somme insolte e complessivamente accertate nei confronti dell'impresa subappaltatrice con DURC non regolare, e contestuale pagamento di dette somme (circa 93.000 €) agli Enti previdenziali ed assistenziali creditori (INAIL, INPS e Cassa Edile) art. 41 Legge Regionale 27/2003; b) liquidazione dello Stato di Avanzamento Lavori all'impresa appaltatrice nell'ambito di un subappalto, tutto ciò premesso si chiede un parere in merito alle possibili soluzioni dovute dall'appaltatore al subappaltatore (circa 58.000 €) e contestuale pagamento dell'importo del subcontratto agli Enti previdenziali ed assistenziali creditori (INAIL, INPS e Cassa Edile), con il riparto fra gli stessi della somma disponibile; c) sospensione del pagamento dell'intero S.A.L. in attesa della regolarizzazione del subappaltatore; N.B.: nel contratto stipulato con l'impresa appaltatrice sono espressamente richiamate le disposizioni contenute nell'art. 41, comma 1, lettere a)-b) e c) della L.R. n. 27/2003 e l'importo delle ritenute (0.5%) operate nel C.P. n. 1 a favore degli enti previdenziali pari ad € 4.265,23.

RISPOSTA del : Nel contesto giuridico attuale non risulta facile delineare le misure che la S.A. deve adottare nel caso di accertate irregolarità contributive e retributive di appaltatori e/o subappaltatori, anche in considerazione del fatto che l'art. 35 della L.248/2006 non è ancora operativo. Applicabile al contratto in questione è comunque l'art. 41 della L.R. 27/2003, che riproduce i contenuti della normativa nazionale (ex art. 18 c.7 Legge 55/90, ora art. 118 c.6 D. Lgs. 163/2006) in tema di responsabilità solidale dell'appaltatore, e prevede al c.1 lett. c), che i pagamenti siano corrisposti solo in presenza di dichiarazione di regolarità contributiva. In caso di accertate irregolarità dell'appaltatore e/o del subappaltatore si determinano le conseguenze sanzionatorie previste dal legislatore regionale, aventi effetto sul SAL successivo, con pagamento diretto da parte della S.A. delle somme dovute agli Enti. Peraltro le richiamate disposizioni precisano che le responsabilità devono intendersi riferite agli obblighi contributivi e retributivi connessi all'esecuzione delle opere affidate in appalto o subappalto e non alla situazione generale dell'appaltatore o del subappaltatore. Ciò posto, con riferimento alle soluzioni prospettate nel quesito, tenendo conto delle norme applicabili al contratto in questione, è opportuno che la Stazione Appaltante acquisisca dagli Enti previdenziali la quantificazione dei debiti contributivi del subappaltatore connessi allo specifico cantiere. Potrà poi trattenerne il solo debito derivante dalle irregolarità connesse al cantiere, con versamento diretto delle somme agli Enti preposti, secondo quanto disposto dall'art. 41 c.1 lett. c) ultimo capoverso. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/08 - Subappalto - quota parte subappaltabile categoria prevalente: Ai sensi dell'art. 118 del d.lgs 163/2006, la quota

parte subappaltabile della categoria prevalente $\geq 1/2$ pari al trenta per cento. Si chiede se detta quota parte vada riferita al prezzo del contratto di subappalto, cio' $\geq 1/2$ al netto del ribasso praticato al subappaltatore ai sensi del comma 4, ovvero tenendo conto del valore delle lavorazioni subappaltate risultante dal Contratto di $\geq 1/2$ appalto, senza considerare il suddetto ribasso.

RISPOSTA del : La ratio dell'art. 118 c.2 del D. Lgs. 163/2006 $\geq 1/2$ volta a limitare al 30% la $\geq 1/2$ quota $\geq 1/2$ massima di lavori rientranti nella categoria prevalente affidabili a terzi. Ai fini dell'individuazione di detto limite occorre valutare $\geq 1/2$ i valori dei lavori oggetto di subappalto e non il prezzo pattuito con il subappaltatore, utilizzando un criterio di calcolo, basato su valori confrontabili. L' $\geq 1/2$ esatta quantificazione pu' $\geq 1/2$ quindi essere effettuata sulla base dell'importo progettuale posto a base di gara o, in alternativa, sulla base dei prezzi del contratto principale, considerato che il comma 4 dell'art. 118 stabilisce che l' $\geq 1/2$ aggiudicatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall' $\geq 1/2$ aggiudicazione, salvo poi consentire un ulteriore ribasso non superiore al del 20%. Mai comunque $\geq 1/2$ ammontare delle lavorazioni subappaltabili pu' $\geq 1/2$ essere calcolato sulla base dei prezzi praticati dal subappaltatore, in quanto si verrebbe a confrontare un valore lordo (importo di progetto o di aggiudicazione) con un valore netto (importo del subcontratto, al netto dell' $\geq 1/2$ ulteriore sconto praticato). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/08 - Subappalto - appalto di fornitura mobili: in un appalto di fornitura mobili, vista la particolarita' $\geq 1/2$, posso vietare il subappalto o lo devo consentire fino ad un massimo del 30% dell'importo complessivo della fornitura come previsto all'art. 118 del codice dei contratti?

RISPOSTA del : Ai sensi del D. Lgs. 163/2006 il divieto di subappalto nell' $\geq 1/2$ ambito dei contratti pubblici volti all' $\geq 1/2$ acquisizione di lavori, servizi e forniture $\geq 1/2$ consentito nelle sole casistiche previste dall'art. 27 (contratti esclusi), art. 37 c.11 (lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico di valore superiore al 15% del totale dell' $\geq 1/2$ appalto), art. 91 c.3 (incarichi di progettazione). Va per $\geq 1/2$ precisato che, ai sensi dell'art. 118, c. 11 del citato D. Lgs. 163/06 $\geq 1/2$ considerato subappalto $\geq 1/2$ qualsiasi contratto avente ad oggetto attivita' $\geq 1/2$ che richiedano manodopera quali la fornitura con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell' $\geq 1/2$ importo delle prestazioni affidate in appalto ovvero di importo maggiore a $\geq 1/2$ 100.000 e qualora $\geq 1/2$ incidenza della manodopera e di personale sia superiore al 50% del contratto da affidare $\geq 1/2$. Pertanto, con riferimento agli appalti di forniture, l'art. 118 trova disciplina quando all' $\geq 1/2$ appaltatore $\geq 1/2$ richiesta non solo la $\geq 1/2$ consegna $\geq 1/2$ di un bene, quanto un insieme di prestazioni (quali lavori e servizi) che, rispetto all' $\geq 1/2$ obbligazione principale del dare, acquistano uno specifico rilievo economico, rientranti nei parametri suindicati (2% del valore della prestazione e incidenza manodopera superiore al 50%). Le altre forme di sub fornitura, non costituiscono subappalto e per le stesse $\geq 1/2$ possibile avvalersi della collaborazione di Ditte specializzate, indipendentemente dalla previsione del bando, nelle forme previste dalla normativa, fatto salvo il divieto di cessione del contratto, previsto dall'art. 116 del D. Lgs. 163/2006. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Subappalto - percentuale subappaltabile: Si chiede se, nell'ambito di un lavoro di interesse regionale, sia possibile indicare nel disciplinare di gara una quota di lavori subappaltabile inferiore al 50%.

RISPOSTA del : Per la risoluzione della questione prospettata, non si pu' $\geq 1/2$ prescindere dall' $\geq 1/2$ orientamento assunto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 401 del 23 novembre 2007, emessa in esito al ricorso promosso dalla Regione del Veneto contro il Codice dei contratti, anche con riguardo al divieto alle Regioni, posto dall'art. 4, comma 3, di dettare una disciplina difforme dallo stesso D.Lgs. 163/2006 in materia di subappalto. La Consulta ha infatti chiarito che $\geq 1/2$ Sebbene caratterizzato da elementi di sicura matrice pubblicistica, detto istituto conserva la sua natura privatistica e rientra nell' $\geq 1/2$ ambito materiale dell' $\geq 1/2$ ordinamento civile. Nondimeno, esso, per taluni profili non secondari, assolve anche ad una funzione di garanzia della concorrenzialita' $\geq 1/2$ nel mercato e quindi, anche per questo aspetto, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. $\geq 1/2$. Dalla prevalenza della disposizione statale sulla normativa regionale nei termini in cui $\geq 1/2$ stata affermata dalla Corte costituzionale consegue la necessita' $\geq 1/2$ di disapplicare l'art. 38, comma 1, della L.R. 27/2003, laddove riconosce all' $\geq 1/2$ appaltatore la facolta' $\geq 1/2$ di subappaltare i lavori appartenenti alla categoria prevalente nella misura del 50%, in difformita' $\geq 1/2$ da quanto stabilito dall'art. 118, comma 2, del D.Lgs. 163/2006. Pertanto, anche per i lavori pubblici di interesse regionale, nel disciplinare di gara va riportata la percentuale indicata dalla citata normativa statale. (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Subappalto - applicazione L.R. 27/2003: Si chiede se alla luce del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e della L.R. 07 novembre 2003 n. 27 al fine del rilascio dell'autorizzazione al subappalto (importo dell'ordine di $\geq 1/2$ 30.000,00) $\geq 1/2$ sufficiente applicare solamente e letteralmente l'art. 38 della L.R. 27/03 oppure il subappalto $\geq 1/2$ comunque condizionato al rispetto delle condizioni (1-2-3-4) del $\geq 1/2$ comma dell'art. 118 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ?

RISPOSTA del : Va premesso che l'art. 38 comma 1 della L.R. 27/2003, pur apportando alcune variazioni rispetto alla disciplina statale del subappalto di opere pubbliche (in particolare la percentuale di subappaltabilita' $\geq 1/2$ dei lavori) fa salve le disposizioni di cui all'art. 18 della L. 19.3.1990 n. 55, ora confluite nell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006. Ne consegue che, al fine del rilascio dell' $\geq 1/2$ autorizzazione al subappalto, si applicano interamente le norme di cui ai punti 1, 2, 3 e 4 del comma 2 dell'art. 118 del citato D. Lgs. 163/2006- (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/07 - Subappalto - subappalto a lavoratore autonomo: Con riferimento al comma 12 dell'art. 118 si chiede in primo luogo la definizione di "lavoratore autonomo". Nel caso in cui la fornitura e posa di cordone stradali e/o porfidi sia effettuata da lavoratori autonomi, anche tale attivita' $\geq 1/2$ pu' $\geq 1/2$ non essere configurata come attivita' $\geq 1/2$ affidata in subappalto ai sensi dell'art. 118?

RISPOSTA del : L'art. 118, comma 12, del D.lgs. 163/2006, nell' $\geq 1/2$ escludere dalla definizione di subappalto $\geq 1/2$ l' $\geq 1/2$ affidamento di attivita' $\geq 1/2$ specifiche a lavoratori autonomi $\geq 1/2$, pone una questione interpretativa per la cui risoluzione occorre fare riferimento ad argomenti di carattere sistematico. Sotto questo profilo, come precisato nella risposta al quesito 2006-106-1986, occorre fare riferimento alla distinzione tra attivita' $\geq 1/2$ di impresa e attivita' $\geq 1/2$ di lavoro autonomo. L' $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ di impresa, corrispondente alla nozione di imprenditore di cui all'art. 2082 c.c., $\geq 1/2$ soggetta al subappalto se ricorrono le condizioni di cui all'art. 118, comma 11, del citato D. Lgs. 163/03. L' $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ di lavoro autonomo, si configura quando un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.). Tale categoria, esclusa dall' $\geq 1/2$ ambito di applicazione del subappalto ai sensi dell'art. 118, comma 12, lett. a), dovrebbe intendersi riferita esclusivamente alle prestazioni di $\geq 1/2$ opera intellettuali, quali consulenze professionali e intellettuali, diverse da quelle enumerate all'art. 91, comma 3, del Codice dei contratti, assoggettate al generale divieto di subappalto nell' $\geq 1/2$ ambito degli incarichi di progettazione. Ne segue che, essendo l' $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ di fornitura e posa in opera prospettata nel quesito riconducibile alla categoria $\geq 1/2$ di $\geq 1/2$ impresa $\geq 1/2$, alla fattispecie si applicano la vigenti disposizioni in materia di subappalto, nella cui nozione sono testualmente ricomprese per $\geq 1/2$ appunto le $\geq 1/2$ forniture con posa in opera $\geq 1/2$ (art. 118, comma 11). (fonte: Ministero Infrastrutture)

QUESITO del 01/01/06 - Subappalto - : si chiede di chiarire la portata dell'art. 118 comma 12 lettera a) del d. lgs. 163/2006, ove $\geq 1/2$ stabilito che non costituisce subappalto l'affidamento di attivita' $\geq 1/2$ specifiche a lavoratori autonomi. Infatti, se per lavoratore autonomo si intende colui che compie un lavoro senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente (art. 2222 del C.C.) mi pare (art. 1656 del C.C.) che i subappaltatori in genere non abbiano vincoli di subordinazione nei confronti dei loro committenti, anche se l'appaltatore risponde solitamente del risultato del loro lavoro. Gradirei qualche esempio pratico in proposito.

RISPOSTA del : L' $\geq 1/2$ esclusione dalla configurabilita' $\geq 1/2$ di subappalto di alcune categorie di servizi e forniture, $\geq 1/2$ per le loro specificita' $\geq 1/2$ dettata dall'art. 118 comma 12 del D. Lgs. 163/06, costituisce una novita' $\geq 1/2$ rispetto alle precedenti disposizioni di non facile interpretazione, dato il carattere generale della norma. Relativamente alla casistica oggetto del quesito, contenuta nella lettera a) del citato c.12, riferita ad $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ specifiche svolte da lavoratori autonomi $\geq 1/2$ occorre distinguere la tipologia di attivita' $\geq 1/2$ di impresa da quella di prestazione di lavoro autonomo. L' $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ di impresa, definita dal punto di vista normativo, attraverso la nozione di imprenditore (art. 2082 c.c.), $\geq 1/2$ soggetta al subappalto se ricorrono le condizioni di cui all'art. 118 comma 11 del citato D. Lgs. 163/03. L' $\geq 1/2$ attivita' $\geq 1/2$ di lavoro autonomo, si configura quando un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.). In tale ultima casistica paiono trovare collocazione le consulenze professionali, le prestazioni di $\geq 1/2$ opera intellettuali. Cio' $\geq 1/2$ posto occorre comunque coordinare l' $\geq 1/2$ ipotesi indicata nella lettera a) del comma 12 dell'art. 118 con la normativa in materia di somministrazione di manodopera di cui al D.Lgs. n.276/03 e con l'art. 91 c.3, del codice, che prevede il divieto all' $\geq 1/2$ affidatario di avvalersi del subappalto per le prestazioni di natura progettuale, fatta eccezione per le indagini geologiche, geotermiche, sismiche, sondaggi, rilievi etc. Ne deriva che l' $\geq 1/2$ esclusione di configurabilita' $\geq 1/2$ di subappalto pare riferita ad attivita' $\geq 1/2$ specifiche svolte da lavoratori autonomi, quali consulenze professionali, ed intellettuali, comunque diverse da quelle professionali di cui all'art.91 co.3 (fonte: Ministero Infrastrutture)

preferiti

mappa del sito

Copyright