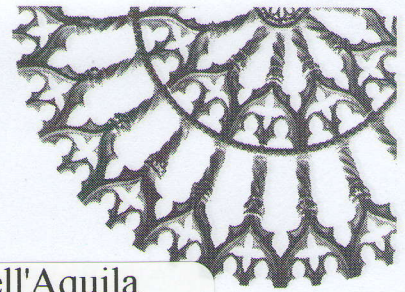




Comune dell'Aquila
Dipartimento Ricostruzione



Città dell'Aquila
Prot n° 0040536 del 18/04/2016

INTERNA

CIRCOLARE

CHIARIMENTI PER LA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO NELL'AMBITO DEI PROCESSI DI RICOSTRUZIONE PRIVATA POST-SISMA

La presente circolare, in continuità con la precedente n.1491 del 11/01/2016 sempre sul tema, ha lo scopo di chiarire, per quanto possibile, la disciplina del subappalto nell'ambito dei processi di ricostruzione privata post sisma, anche alla luce della recente Legge 125/2015 di conversione del D.L.78/2015.

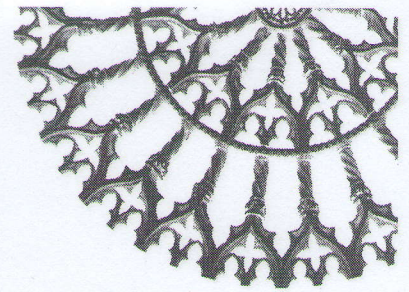
Nel Codice Civile non compare una specifica definizione del subappalto, esso è richiamato soltanto nell'art.1656 che recita: *“L'appaltatore non può dare in subappalto l'esecuzione dell'opera o del servizio, se non è stato autorizzato dal committente.”*

Altro non aggiunge e quindi, alla luce dell'ormai conclamata natura delle erogazioni dei benefici post sisma, che è quella di indennizzo concesso a fondo perduto comunque vincolato all'esecuzione di opere di ricostruzione privata, richiamato che ai sensi dell'art.3 ter del d.l.125/2010 convertito in legge 163/2010 i contratti stipulati dai beneficiari del contributo sono esenti dall'osservanza delle norme che regolano la contrattualistica pubblica, per le considerazioni successive bisogna partire dalle *norme dedicate* che informano la ricostruzione privata post sisma, salvo, nel silenzio della norma principale, volersi avvalere, per analogia, di altre norme presenti nell'ordinamento.

La disciplina del subappalto nella ricostruzione privata viene di fatto introdotta dalla richiamata legge 125/2015 che indica, in maniera definibile perentoria, la percentuale del 30% della categoria prevalente quale limite dei lavori subappaltabili e prosegue: *“sono nulle tutte le clausole che dispongano il subappalto dei lavori in misura superiore o ulteriori subappalti”*.

Innanzitutto nulla toglie che la categoria prevalente possa coincidere con l'importo dei lavori come da quadro economico di progetto; infatti, nelle norme che regolano la ricostruzione privata, a differenza di quanto imposto dal codice dei contratti per i lavori pubblici, non esiste alcun obbligo di scorporare le categorie per tipologia di opere.

Per il resto ben poco appare lo spazio lasciato ad eventuali interpretazioni da parte dello scrivente salvo uniformarsi, per il seguito, al parere che potrà essere reso da organismi superiori e cui si faceva cenno nella precedente circolare



Comune dell'Aquila

n.1491/2016.

Altra norma di riferimento, che pertiene all'argomento, riguarda i contratti tra privati stipulati nella ricostruzione privata: è la legge 134/2012 che riporta, all'art.67 quater, *"I contratti perla realizzazione dei lavori di ricostruzionedevono contenere:*

a).....

.....

f) *dichiarazione di voler procedere al subappalto*".

Appare quindi chiaro che il contratto di subappalto, previsto nella declaratoria dei contratti stipulati ex art. 67 quater della 134/2012, non sia esso stesso un contratto ex 67 quater bensì un altro contratto, un *subcontratto*, una fattispecie diversa prevista specificamente nel 67 quater, tanto più che i contratti principali stipulati ai sensi del citato articolo devono contenere il riferimento espresso alla volontà di volersi avvalere di tale fattispecie.

In buona sostanza si ritiene che il contratto di subappalto, stipulato tra imprese, non sia oggetto del disposto del citato art.67 quater comma 8 , a cui invece è obbligato a conformarsi il beneficiario del contributo, nella sua qualità di committente , in sede di stipula del contratto principale con l'impresa appaltatrice dei lavori.

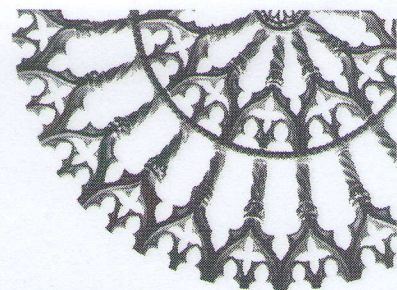
La l.125/2015 art.11 comma 1 introduce poi il seguente obbligo per i contratti tra privati stipulati ai sensi dell'articolo 67 quater, comma 8, della l.134/2012: essi devono contenere, a pena di nullità, l'attestazione SOA.

Dalle considerazioni sopra esposte ne consegue che quindi il contratto di subappalto, indipendentemente dal valore dello stesso, sia sottratto all'obbligo di contenere l'attestazione SOA, invece obbligatorio per il contratto principale stipulato ex art.67 quater comma 8 della l.134/2012.

Passiamo ora ad analizzare le altre caratteristiche richieste al subappaltatore operante nella ricostruzione privata, essendo acclarato che l'attestazione SOA non è richiesta, anche in ragione dell'importo del contratto e del tipo di opere da eseguire.

La più volte richiamata legge.07/08/2012 n.134 – art.67 quater – comma.9 - introduce le cosiddette white list: *"Al fine di garantire la massima trasparenza e tracciabilitàè istituito un elenco di operatori economici.....per l'iscrizione volontaria.....L'iscrizione nell'elenco è, comunque, subordinata al possesso dei requisiti di cui all'art.38 del codice dei lavori pubblici"*

Emerge che la condizione per l'iscrizione negli elenchi di operatori economici



Comune dell'Aquila

sia il possesso dei requisiti di cui all'art.38 del codice appalti, e quindi non occorre per l'iscrizione l'attestazione SOA.

Infatti l'art.38 elenca i requisiti di ordine generale che i soggetti devono possedere per la partecipazione a procedure di affidamento di appalti o per essere affidatari di subappalti e non già i requisiti per la qualificazione degli esecutori in rapporto alle tipologie ed all'importo dei lavori stessi.

Il richiamo agli elenchi di cui alla l.134/2012 non è casuale, bensì legato alle indicazioni riportate nell'aggiornamento delle linee guida del Comitato di coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere (CASGO), sui lavori di ricostruzione degli immobili lesionati a seguito degli eventi sismici che hanno colpito l'Abruzzo il 6 aprile 2009, commissionati da soggetti privati beneficiari dei contributi, pubblicate a cura del Ministero dell'Interno sulla Gazzetta Ufficiale n.268 del 17/11/2015; se ne riportano stralci.

"...il riconoscimento del contributo per la ricostruzione privata e la sua erogazione sono subordinati alla condizione che le offerte siano state presentate da operatori economici in possesso della "certificazione antimafia"....."

...Anche in questo caso, infatti, l'iscrizione nelle "liste" è condicio sine qua non ai fini del conseguimento di appalti e subappalti

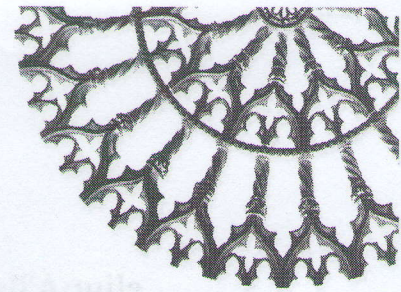
....E' appena il caso di sottolineare che il termine "subappalto" deve essere inteso in questo contesto non nell'accezione dettata dall'art.118, comma8, del Codice dei Contratti pubblici, che attribuisce rilevanza ai subcontratti di importo superiore ad alcune soglie, calcolate anche in rapporto all'entità del contratto "principale".

Poiché si è in presenza di rapporti intercorrenti tra soggetti privati, appare più appropriato fare riferimento alla nozione civilistica desumibile dall'art.1656 C.C., secondo cui il subappalto consiste in un contratto con il quale l'appaltatore demanda ad un terzo l'esecuzione, in tutto o in parte, dell'opera commissionata, indipendentemente quindi dal suo valore o importo.

Ciò premesso, va ricordato.....che l'art.67 quater, comma 8, lettera f), stabilisce che il contratto deve riportare, sempre in forma scritta: la dichiarazione con cui l'impresa appaltatrice palesa la volontà di voler procedere al subappalto dell'esecuzione dell'opera, indicandone la misura e l'identità del subappaltatore....

...Lo stesso comma 9 (l.134 art.67 quater) precisa che tale elenco è destinato a riunire gli operatori economici interessati all'esecuzione dei lavori di ricostruzione privata, indipendentemente dal fatto che tale partecipazione avvenga a titolo di contratto di appalto o subappalto.

Queste considerazioni convincono del fatto che le imprese affidatarie degli appalti di ricostruzione privata possano conferire subappalti solo ad operatori



Comune dell'Aquila

economici iscritti nel predetto elenco speciale e, quindi, oggetto di un preventivo screening antimafia.....

.....Qualora, invece, l'impresa non sia ancora iscritta nelle predette "liste", essa potrà comunque presentare un'autocertificazione, ai sensi dell'art.89 del D.Lgs 159/2011..."

Non voglio esimermi dal far notare che nel mentre le linee guida a novembre 2015 fanno riferimento alla disciplina civilistica del subappalto che non fissa limiti di importo allo stesso, già ad agosto 2015 l'art.11 della l.125/20015 aveva invece posto un limite ben preciso, il 30% della categoria prevalente e null'altro!

Infine, mutuando, in mancanza di norma specifica quanto disposto dall'art.118 del D.lgs. 163/2006, è il caso di completare il quadro della materia con le seguenti precisazioni.

E' considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto tutte le attività poste in essere nel cantiere cui si riferisce l'appalto e che richiedono l'impiego di manodopera.

Non è possibile l'affidamento di sola manodopera né è possibile che le prestazioni affidate in subappalto formino oggetto di ulteriore subappalto.

Infine, le forniture con posa in opera ed i noli a caldo, in ricorrenza di tutte le seguenti condizioni, importo inferiore al 2% dell'importo del contratto, importo inferiore a € 100.000,00 e incidenza della manodopera inferiore al 50%, non sono considerati subappalti e quindi, fino a concorrenza del 2% cumulativamente, non vanno ad incidere sul 30% della categoria prevalente subappaltabile giusta art.11 comma 6 della l.125/2015.

Resta fermo il divieto di frammentazione dei sub contratti allo scopo di eludere gli obblighi normativi correlati al subappalto.

L'Aquila, li 18/04/2016

DIPARTIMENTO RICOSTRUZIONE
IL DIRETTORE
Dott. Ing. Vittorio FABRIZI