

SUBAPPALTO DI OPERE SPECIALISTICHE

TERZO DECRETO CORRETTIVO

Decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152

Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62

(G.U. n. 251 del 2 ottobre 2008 - in vigore dal 17 ottobre 2008)

Art. 37. Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti

(...)

11. Qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, e qualora una o più di tali opere superi in valore il quindici per cento dell'importo totale dei lavori, se i soggetti affidatari non siano in grado di realizzare le predette componenti, possono utilizzare il subappalto con i limiti dettati dall'articolo 118, comma 2, terzo periodo; il regolamento definisce l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati con il regolamento stesso. L'eventuale subappalto non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso. In caso di subappalto la stazione appaltante provvede alla corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo delle prestazioni eseguite dallo stesso, nei limiti del contratto di subappalto; si applica l'articolo 118, comma 3, ultimo periodo.

(comma così sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera h), d.lgs. n. 152 del 2008)

Altri articoli correlati

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

(rubrica così sostituita dall'articolo 2, comma 1, lettera aa), d.lgs. n. 152 del 2008)

(...)

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 lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. 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. L'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:
(comma così modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera aa), d.lgs. n. 152 del 2008)

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 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.

3. Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è 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.

(comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera bb), d.lgs. n. 113 del 2007)

Tratto da

CONSIGLIO DI STATO_Sezione Consultiva per gli Atti normativi_Adunanza del 14 luglio 2008_N. della Sezione: 2357/08

(...)

La modifica h) riguarda l'articolo 37, comma 11. Secondo la Commissione la norma contrasta con le direttive, laddove vieta il subappalto, imponendo una forma giuridica determinata: il raggruppamento temporaneo di imprese di tipo verticale.

La Sezione osserva, che pur nella consapevolezza che la limitazione stabilita dalla norma attualmente in vigore serve per contrastare fenomeni di infiltrazioni della malavita negli appalti, la modifica proposta è conforme ai principi comunitari e pertanto non può essere elusa.

Quanto alla integrazione proposta dalla Conferenza unificata - ossia quella di segnalare la necessità che già in sede di gara venga identificato il subappaltatore qualificato per la categoria specialistica di

appartenenza – essa non può essere assecondata dalla Sezione. Infatti l'indicazione del nominativo del subappaltatore già nella fase della presentazione dell'istanza di partecipazione alla gara finirebbe con l'assegnare un potere di condizionamento eccessivo in capo al subappaltatore, condizionando a sua volta i termini dell'offerta del partecipante, a tutto discapito del principio della libera partecipazione dei concorrenti.

La Sezione rileva che nella modifica proposta viene previsto un ribasso non superiore all'8 %, di molto inferiore a quello attualmente vigente. Siccome non viene fornita alcuna motivazione sulla scelta operata, la Sezione non può che richiamare l'attenzione circa l'opportunità di riesaminare i termini del ribasso operabile .

Va invece accolta l'osservazione dell'ANCE, pervenuta per le vie brevi, circa la opportunità di precisare meglio quanto statuito nella modifica apportata alla fine del penultimo periodo, mediante l'aggiunta dopo la parola "contratti" delle parole "di subappalto", per evitare che il riferimento possa estendersi a rapporti di altra natura (forniture).

Tratto da

CAMERA DEI DEPUTATI - XVI LEGISLATURA Resoconto della VIII Commissione permanente (Ambiente, territorio e lavori pubblici) 29 luglio 2008_ PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE

(...)

esprime

PARERE FAVOREVOLE

con le seguenti condizioni:

(...)

f) con riferimento all'articolo 1, comma 1, lettera h), del provvedimento in esame, che modifica il comma 11 dell'articolo 37 del Codice, occorre eliminare il limite dell'8 per cento alla facoltà di ribasso e prevedere una stringente rivisitazione degli elenchi delle imprese cosiddette «specialistiche», tenendo in prevalente valutazione il criterio della dotazione di mezzi e di personale altamente qualificato, in modo da salvaguardare le reali ed effettive necessità di specializzazione delle imprese medesime

Tratto da

SENATO DELLA REPUBBLICA_ COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI (8ª) MARTEDÌ 29 LUGLIO 2008 _25ª Seduta (antimeridiana) Presidenza del Presidente GRILLO

Interviene il sottosegretario di Stato per le infrastrutture e per i trasporti Castelli.

La seduta inizia alle ore 12.

IN SEDE CONSULTIVA SU ATTI DEL GOVERNO

Schema di decreto legislativo concernente: "Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (n. 12) (Parere al Ministro per i rapporti con il Parlamento, ai sensi degli articoli 1, commi 3 e 4, e 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62. Seguito e conclusione dell'esame. Parere favorevole con osservazioni)

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 12

(...)

1.3 Opere ad elevato contenuto tecnologico L'art. 1, lett. h) dello schema governativo deve essere radicalmente modificato. Esso muove dalla necessità di superare la precedente previsione dell'art. 37, comma 11, del Codice censurata in sede comunitaria in quanto imponeva l'obbligo, per le opere ad elevato contenuto tecnologico, di associare in sede di gara l'impresa specializzata (in un raggruppamento verticale) con correlato divieto di subappalto.

Ciò è parso alla Commissione CE una lesione alla libera concorrenza o alla libertà di impresa.

La soluzione prospettata nello schema governativo da un lato consente il subappalto anche per tali opere specializzate (con la cancellazione dell'obbligo di associazione delle imprese in sede di gara) ma sottopone tali subappalti ad un regime speciale del tutto incongruo rispetto a tutti gli altri subappalti: un ribasso consentito estremamente ridotto, pagamento diretto della stazione appaltante etc.

Una simile diversità di trattamento non trova giustificazione e pertanto anche tali subappalti devono essere sottoposti alle regole generali dell'art. 118 del Codice.

Non può peraltro non considerarsi che relativamente a tali lavori specializzati esiste un'indubbia esigenza di assicurarne l'esecuzione solo da parte di imprese effettivamente in possesso di una adeguata tecnologia e/o di specifiche esperienze e competenze.

E questo sia a tutela delle Amministrazioni aggiudicatrici sia per stimolare la crescita tecnologica delle imprese specializzate.

Tali obiettivi possono peraltro essere più utilmente e correttamente perseguiti con una triplice modalità di azione:

(i) con una più corretta perimetrazione dei lavori e delle componenti specialistiche di che trattasi da effettuare con il Regolamento;

(ii) con l'individuazione degli elementi di specializzazione necessari alla loro esecuzione -anch'essa da effettuare con il Regolamento - da considerare ulteriori rispetto alla SOA;

(iii) con la fissazione dell'obbligo di esecuzione di tali lavori e componenti solo da parte di chi - affidatario o sub affidatario - sia in possesso di tale peculiare specializzazione.

Evidenti esigenze di trasparenza impongono che l'esistenza di tali lavori e componenti nell'ambito di un appalto posto in gara risulti già dal bando.

Conseguentemente l'art. 1, lett. h) dello schema governativo potrebbe utilmente essere sostituito dal seguente.

art. 1 lett. h) nell'art. 37, il comma 11 è così sostituito:

11. "Qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, i soggetti affidatari sono tenuti a subappaltare i predetti lavori o componenti ai sensi dell'art. 118 del Codice ad imprese specializzate, ove non siano in grado di realizzarli direttamente. Il Regolamento fissa la tipologia di tali lavori o componenti nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, aggiuntivi alla qualificazione regolata dal decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000 n. 34. Il bando di gara indica, se esistenti, i lavori e le componenti predetti ed il relativo importo. Il possesso dei requisiti di specializzazione deve essere dichiarato e comprovato in sede di gara dall'affidatario che esegue direttamente tali lavori e componenti ovvero in sede di autorizzazione al subappalto degli stessi con riferimento al subappaltatore individuato".

Il subappalto, ove consentito, non può essere artificialmente diviso in più contratti.

La norma contenuta nel presente comma si applica a decorrere dalla data di entrata in vigore del recepimento dei requisiti di qualificazione di cui al primo capoverso del presente comma nel regolamento di cui all'art.5.

Scopo

Con l'articolo 1, comma 1, lettera h) del terzo decreto correttivo viene sostituito l'articolo 37, comma 11 del codice dei contratti e relativamente al subappalto delle opere specializzate viene fissato il limite del 30% di subappaltabilità senza alcuna limitazione per il limite di ribasso.

Viene, altresì, confermata la disposizione che prevede il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore attraverso l'applicazione dell'art. 118, comma 3 con il quale si dispone che gli affidatari comunichino alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore, specificando relativo importo e proposta di pagamento.

in quelli di lavori relativi alle categorie superspecializzate, per importi superiori al 15% dell'appalto solo il 30% potrà essere affidato in subappalto, per il restante 70% resta l'obbligo - se non si è qualificati - di costituire un'Ati verticale. Sarà inoltre obbligatorio il pagamento diretto della stazione appaltante al subappaltatore.

.a cura di Sonia LAzzini