

## ISTRUZIONI PER LA COMUNICAZIONE DEI SUBAFFIDAMENTI RELATIVI AD APPALTI DI LAVORI SOGGETTI ALLA APPLICAZIONE DEL D.LGS 36/2023 (art. 119 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e s.m.i.)

Ai sensi dell'art. 119, comma 2 del d.lgs. 36/2023, l'appaltatore è tenuto a comunicare "alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati".

I subcontratti non assimilabili ai subappalti non sono pertanto soggetti ad autorizzazione preventiva ma a semplice comunicazione.

### DISTINZIONE TRA SUBAPPALTO ED ALTRI SUBAFFIDAMENTI

Si riportano gli elementi giuridici che caratterizzano il contratto di subappalto al fine di evidenziarne i tratti distintivi con gli altri subaffidamenti.

- Il subappalto è un contratto d'appalto e pertanto il subappaltatore, ai sensi dell'art. 1655 c.c., è direttamente responsabile dell'organizzazione dei mezzi ed assume il rischio del risultato delle prestazioni oggetto del contratto di subappalto;
- il subappalto è un contratto derivato e pertanto intrinsecamente finalizzato alla realizzazione di parte del contratto d'appalto principale stipulato tra amministrazione committente ed appaltatore; ne consegue che il subappaltatore, pur non avendo costituito alcun legame giuridico con l'amministrazione committente, esegue una prestazione che è rivolta direttamente in favore di quest'ultima;

per contro:

- il subcontraente si impegna esclusivamente a porre nella disponibilità dell'appaltatore un prodotto o un servizio che quest'ultimo utilizzerà per realizzare l'oggetto dell'appalto (TAR del Lazio – Roma, Sez. I bis, 20.2.2018, n. 1956);
- la prestazione del subcontraente è unicamente rivolta a favore dell'operatore economico che esegue l'appalto (Consiglio di Stato, sezione V, 27.12.2018, n. 7256).

Con specifico riferimento alla distinzione tra subappalto e subfornitura, la giurisprudenza ha elaborato un criterio, utilizzabile a tale scopo, riferito alla "trasformazione soggettiva del bene fornito", in ragione del quale:

- ricorrerà la fattispecie del subappalto ogniqualvolta il bene da porre in opera viene trasformato all'interno del cantiere o, in altri termini, quando il materiale fornito diviene bene, in senso giuridico, all'interno del cantiere, con una posa consistente nella incorporazione nell'opera mediante macchinari e operai specializzati (es. posa del tappetino bituminoso);
- si avrà invece fornitura e posa in opera nelle ipotesi in cui il materiale fornito entra già in cantiere come un bene finito (es. bene prodotto in serie), avente una specifica destinazione d'uso, e pronto per essere ivi lavorato con prestazioni del tutto accessorie e strumentali (quali, ad esempio, il montaggio, l'assemblaggio, l'incollatura, la bullonatura) che non modificano in alcun modo il bene e la sua destinazione d'uso, ma sono dirette solamente a consentirne l'utilizzo; è inoltre un elemento di valutazione il presupposto che l'incorporazione nell'opera non necessiti di lavorazioni strutturali/significative sull'opera stessa.

L'importo dei subaffidamenti non è computato nella soglia prevista dal comma 1 dell'art. 119 come limite al subappalto del 50% relativo alla categoria prevalente; inoltre, per i subaffidamenti non qualificabili come subappalti non sussistono i vincoli previsti dall'art. 105, comma 4, (TAR Pescara, n. 43 del 5.2.2018), ed in particolare:

- non è prevista l'indicazione, all'atto dell'offerta, delle parti di opere, servizi o forniture oggetto di tali contratti;
- non deve essere dimostrata l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 94 in capo al subcontraente;
- il subcontraente può avere partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;
- non è richiesta la qualificazione del subcontraente nella categoria dell'appalto in cui rientra il subcontratto.

Sono considerati comunque subappalti e soggetti all'applicazione del regime autorizzatorio previsto dall'art. 119 citato, pur se formalmente non rientranti in tale categoria, i subcontratti per i quali ricorrano entrambi i seguenti elementi:

- importo superiore al 2 % del contratto principale o comunque a € 100.000,00;
- incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50 % dell'importo del subcontratto.

## VERIFICHE ISTRUTTORIE

L'appaltatore che intende avvalersi di un subcontratto non qualificabile come subappalto deve fornire comunicazione prima dell'inizio delle relative prestazioni, fornendo i dati richiesti dal comma 2 dell'art. 119 richiamato (il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati).

L'impresa subcontraente dovrà essere abilitata all'esercizio dell'attività oggetto del subcontratto. Tale requisito sarà accertato mediante la consultazione del certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. anche al fine di verificare lo stato di attività dell'impresa.

È inoltre necessario, trattandosi di un principio informatore della contrattualistica pubblica, che il subaffidatario sia in regola con il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, da dimostrarsi mediante il documento unico di regolarità contributiva.

Qualora l'oggetto del subcontratto preveda la realizzazione di alcuna delle attività di cui all'art. 1, commi 53 e 54, della legge 6 novembre 2012, n. 190, **dovrà essere provata l'iscrizione del subcontraente nella *white list*** tenuta ai sensi del D.P.C.M. 18/04/2013 presso la competente Prefettura-Ufficio del Governo, indicandone gli estremi al fine di consentirne la verifica.

Ai sensi dell'art. 3, comma 9, della legge 13 agosto 2010, n. 136, il subcontratto deve riportare, a pena di nullità, oltre all'indicazione del CIG e del CUP, ove esistente, del contratto d'appalto principale, un'apposita clausola con la quale le parti contraenti assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dalla suddetta legge. Si tratta, nello specifico, dei seguenti obblighi:

- *utilizzo di uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, per la gestione dei movimenti finanziari derivanti dall'esecuzione del subcontratto;*
- *utilizzo dello strumento del bonifico bancario o postale per l'effettuazione di tutti i movimenti finanziari collegati all'esecuzione del subcontratto, con esclusione di quelli per i quali non sussiste tale obbligo ai sensi della richiamata normativa in tema di tracciabilità dei flussi finanziari;*
- *indicazione, per ciascuno strumento di pagamento utilizzato per l'esecuzione dell'appalto, dei codici identificativi dell'appalto (CIG e CUP ove esistente);*
- *impegno a dare immediata comunicazione all'Inail ed alla prefettura-ufficio territoriale del Governo di Roma della notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria previsti dalla legge 13 agosto 2010, n. 136.*

Il medesimo comma pone a carico della stazione appaltante l'onere di verificare l'inserimento di tale clausola nei subcontratti, per tale ragione il subcontratto dovrà essere necessariamente allegato alla comunicazione di cui sopra.

Inoltre, nel caso in cui le prestazioni oggetto di subaffidamento prevedono l'impiego di manodopera e, in particolare, la presenza nell'area di lavoro, di personale del subcontraente e di quello dell'appaltatore e/o del committente, il subcontratto deve indicare l'importo degli oneri per la sicurezza, desunti da quelli afferenti il contratto d'appalto principale, nonché l'importo dei costi necessari per l'eliminazione o, quanto meno, per la massima possibile riduzione, dei cd. rischi interferenziali.

Per le riportate esigenze di verifica è opportuno che la comunicazione, con i relativi allegati, sia trasmessa almeno 3 giorni prima dell'avvio delle relative prestazioni.

## DOCUMENTAZIONE DA TRASMETTERE

In ragione di quanto sopra riportato l'appaltatore che intende avvalersi di subaffidamenti non qualificati come subappalti dovrà trasmettere, almeno 3 giorni prima dell'avvio delle relative prestazioni, la seguente documentazione:

- **comunicazione** contenente il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati; *(utilizzando preferibilmente il modello predisposto da questa amministrazione)*
- **copia del subcontratto** firmato dalle parti che riporti, a pena di nullità:
  - o un'apposita clausola così formulata: "le parti contraenti dichiarano di assumere gli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dall'art. 3, comma 9, della legge 136/2010";
  - o l'indicazione dell'importo degli oneri per la sicurezza desunti dal contratto d'appalto principale, nonché l'importo dei costi necessari per l'eliminazione o, quanto meno, per la massima possibile riduzione, dei cd. rischi interferenziali. *(esclusivamente se la tipologia delle prestazioni affidate prevede l'impiego di manodopera e, eventualmente, la presenza nell'area di lavoro, di personale del subcontraente e di quello dell'appaltatore e/o del committente)*
- **certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A.** del subcontraente (in copia dichiarata conforme), anche per estratto, finalizzato alla verifica delle attività esercitate e dell'assenza di procedure concorsuali incompatibili con l'esercizio dell'attività (fallimento, ecc.), ovvero dichiarazione sostitutiva nella quale sia riportato il contenuto del suddetto certificato. Alla copia o alla dichiarazione dovrà essere allegato un documento di identità in corso di validità del dichiarante;
- **dichiarazione del subcontraente**, possibilmente riunite in un unico documento, rese ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000, attestante:
  - o gli estremi del conto corrente dedicato, ex art. 3 L. 136/2010, ai movimenti finanziari collegati al subcontratto e delle generalità e codice fiscale delle persone delegate ad operare sullo stesso *(se non già riportate nel subcontratto)*;
  - o l'iscrizione del subcontraente nella **white list** tenuta ai sensi del D.P.C.M. 18/04/2013 presso la competente Prefettura-Ufficio del Governo, indicandone gli estremi al fine di consentirne la verifica; *(esclusivamente nel caso in cui il subappalto preveda la realizzazione di alcuna delle attività di cui all'art. 1, commi 53 e 54, della legge 6 novembre 2012, n. 190)*
- **DURC** del subcontraente in corso di validità.

L'indirizzo PEC cui inoltrare la documentazione è il seguente: **dcpatrimonio@postacert.inail.it**