

PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA PER L’AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA DI UN SISTEMA “HYPERCONVERGED DEDICATO AL VDI CON DISASTER RECOVERY INTEGRATO” COMPRENSIVO DI MANUTENZIONI, HARDWARE, SOFTWARE E SERVIZI CORRELATI. CIG 74085619EF – CUP J92C17000110001

RISCONTRO A RICHIESTA DI CHIARIMENTI N. 3

Quesiti:

Si chiede di confermare che non è subappalto l’eventuale subcontratto affidato dall’aggiudicatario a soggetti terzi nel quale sia presente solo una delle due condizioni di valore e di incidenza della manodopera che invece devono sussistere congiuntamente affinché si configuri il subappalto (Art. 105 – comma 2, secondo capoverso, del D.Lgs. 50/2016 e smi).

Risposte:

In riscontro alla richiesta di chiarimenti, si precisa quanto segue.

Il subappalto è un contratto derivato (o sub-contratto) con cui l’appaltatore incarica un terzo (subappaltatore) di eseguire, in tutto o in parte, l’opera o il servizio che egli stesso ha precedentemente assunto.

Nei contratti pubblici, la vigente disciplina del subappalto - contenuta nell’articolo 105 del d.lgs. n. 50/2016, sostituisce con alcune innovazioni l’istituto a suo tempo disciplinato dall’articolo 118 del previgente d.lgs. n. 163/2006. Peraltro, dall’entrata in vigore del codice, la disciplina del subappalto ha subito alcune modifiche ad opera del decreto correttivo di cui al D.lgs. n. 56/2017.

Rispetto alla prima formulazione del codice, il decreto correttivo al codice ha inteso rafforzare il principio generale di esecuzione diretta negli appalti pubblici da parte dell’affidatario (primo comma). Ha voluto inoltre disciplinare (nei commi successivi) l’affidamento a terzi subappaltatori dell’esecuzione di tutto o parte delle prestazioni che comportino lavorazioni e quindi impiego di manodopera oggetto del contratto dell’appalto principale.

Il codice si sofferma sui i casi in cui è possibile applicare la disciplina del subappalto (e dunque i relativi limiti e divieti) anche ad altre figure contrattuali, quali ad esempio le forniture con posa in opera. Il decreto correttivo ha infatti riportato la stessa all’originaria nozione dei c.d. “contratti similari” (o contratti assimilabili) al subappalto.

In particolare, affinché si abbia subappalto ai fini dell’applicazione della disciplina del codice, devono essere superate due soglie, rispettivamente quantitativa e qualitativa.

Sarà infatti soggetto alla disciplina del subappalto e ai relativi limiti e divieti, il contratto avente ad oggetto attività che richiedono l’impiego di manodopera:

- di importo superiore al 2% all’importo dell’appalto

ovvero

- di importo superiore comunque ai 100.000 euro.

Dal punto di vista qualitativo, inoltre (e cumulativamente alla condizione quantitativa di cui sopra), l'incidenza del costo della manodopera e del personale impiegato nell'ambito del subcontratto deve essere pari o superiore al 50% dell'importo del subcontratto stesso. Solo laddove entrambe le soglie (quantitativa e qualitativa) siano integrate, il subcontratto è da intendersi assimilato al subappalto e dunque soggetto alla relativa disciplina, che prevede - tra l'altro - la necessità di una preventiva autorizzazione, il computo dell'importo del subcontratto, ai fini del calcolo della quota subappaltata, l'obbligo di pagamento diretto, laddove previsto, la responsabilità solidale dell'appaltatore, assieme ad ogni altro effetto di legge, come la fattispecie penalmente rilevante del subappalto non autorizzato (articolo 21 legge n. 646/1982).

Se invece il subcontratto sia relativo a porzioni delle prestazioni del contratto principale che non contemplino l'impiego di manodopera per una incidenza superiore al 50%, ovvero, pur vertendosi in caso di impiego di manodopera pari o superiore al 50%, il valore del subcontratto non superi il 2% dell'importo totale dell'appalto (e comunque non sia superiore a € 100.000), non ci si troverà di fronte ad un caso di subappalto ai sensi del codice e quindi non sarà applicabile la relativa disciplina.