

Sì ai subappalti «a cascata» se li prevedono i bandi di gara

Codice appalti

Restano ancora da chiarire
le modalità applicative
della nuova disposizione

Luigi Caiazza

Dal 1° luglio scorso negli appalti pubblici non esiste più il divieto del subappalto cosiddetto “a cascata”. Finora il legislatore italiano aveva sempre confermato tale divieto, soprattutto per contenere la corruzione, dettando una disciplina rigida, dettagliata e limitativa, facendo così fronte anche a possibili incertezze della stessa Pa nell’assumere le proprie determinazioni in sede di bando di gara. Questa scelta si era posta, però, in contrasto con la Ue, che contestava la norma nazionale in quanto non conforme ai principi di parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, imponendo limitazioni non previste a livello europeo. Da qui le sentenze della Corte di giustizia 63/2018 e 402/2018.

Il nuovo Codice degli appalti, introdotto con il Dlgs 36/2023, con l’articolo 119 si è uniformato al quadro normativo europeo, aprendo al subappalto a cascata, stabilendo che le stazioni appaltanti, tenuto conto della natura e complessità delle lavorazioni, in base all’articolo 119, comma 17,

«indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto di contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto».

In linea di principio, dunque, il subappalto a cascata è consentito, salvo che il bando di gara non disponga diversamente. Il legislatore non ha indicato, però, le modalità di applicazione della nuova previsione di legge, né se ci sia, come dovrebbe esserci, un limite al numero dei subappaltatori che potranno partecipare allo stesso subappalto, né quali siano i rapporti tra stazione appaltante, affidatario, subappaltatori, quelli a cascata, e le rispettive responsabilità.

In ogni caso, ai sensi dell'articolo 119, comma 6, del codice in esame, l'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore (non vengono citati gli eventuali altri subappaltatori) per gli obblighi retributivi e contributivi, secondo quanto stabilito dall'art 29 del Dlgs 276/2003. Tale principio di solidarietà non ricorre quando il subcontraente è una micro o piccola impresa (articolo 119, comma 11), intendendosi per micro l'impresa quella con meno di 10 dipendenti e fatturato non superiore a 2 milioni e piccola quella che occupa da 10 a 49 dipendenti con fatturato superiore a 10 milioni (articolo 2 del Dm 18 aprile 2005).

A differenza dell'articolo 105 del Dlgs 50/2016 (il precedente codice), l'articolo 119 aggiunge alla responsabilità del contraente principale nei confronti della stazione appaltante quella solidale del subappaltatore per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

In materia di sicurezza sul lavoro è obbligo dell'affidatario curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere per rendere i rispettivi piani operativi di sicurezza compatibili tra loro e

coerenti con quello operativo proprio, come definito dall'articolo 89, comma 1, lett. h), del Dlgs 81/2008.

La decorrenza delle disposizioni di cui all'articolo 119 dal 1° luglio 2023 deve ritenersi applicabile nei confronti dei contratti di subappalto relativi a gare il cui bando sia stato pubblicato dopo quest'ultima data. In tal senso, per fatto analogo, si era già espresso l'Ispettorato nazionale con nota prot. 1049 del 19 maggio 2022 (si veda il Sole 24 Ore del 20 maggio 2022).

© RIPRODUZIONE RISERVATA