

IL SUBAPPALTO NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Avv. Giulia Cavalli

Dopo aver diffusamente trattato dell'introduzione di un sistema di [principi ispiratori](#), della nuova clausola di [revisione dei prezzi](#), dell'[efficacia](#) e auto-esecutività del nuovo codice, dell'[anticipazione del prezzo](#) e dell'[avvalimento](#) nel nuovo Codice dei Contratti, esaminiamo ora le novità introdotte dal D. Lgs. 36 del 31 marzo 2023 all'istituto del subappalto.

La versione pre-riforma

Sottolineiamo, in primo luogo, come già nella sua versione pre-riforma, allora art. 105 del D. Lgs. 50/2016, avesse recepito le modifiche introdotte dall'art. 49 del D.L. n. 77/2021 convertito nella L. n. 108/2021 e dall'art. 10 della L. n. 238/2021, finalizzate a recepire gli indirizzi della Corte di Giustizia UE e i moniti della Commissione UE, procedendo, per l'effetto:

- (i) alla soppressione dei limiti quantitativi alla quota di prestazioni subappaltabili,
- (ii) all'eliminazione dell'obbligo, da parte del subappaltatore, di indicare una terna di nominativi di subappaltatori in fase di aggiudicazione e di offerta,
- (iii) all'abrogazione del divieto, per l'affidatario del contratto, di subappaltare a soggetti che avessero partecipato alla procedura di gara.

Le novità

Veniamo quindi ad analizzare il nuovo articolo dedicato al subappalto, oggi rubricato all'art. 119 del nuovo codice.

Innanzitutto, si è optato per mantenere invariata: (i) la disciplina delle tutele economiche e normative dei lavoratori dipendenti dal subappaltatore e (ii) la responsabilità solidale dell'affidatario con il subappaltatore in merito agli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente, che è stata così coordinata con quanto previsto dal "*principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore*" (nuovo Art. 11 del Codice) in particolare rispetto all'applicazione, appunto, dei contratti collettivi nazionali e territoriali.

La principale novità del nuovo testo riguarda – invece – l'introduzione della possibilità di usufruire del c.d. **subappalto a cascata**, resosi necessario al fine di adeguare l'ordinamento italiano ai rilievi formulati, ancora una volta, dalla Corte di Giustizia e dalla Commissione UE, sfociati in una procedura di infrazione attualmente in corso.

Lo scopo della norma nella sua nuova versione è quello di evitare che sia limitato il ricorso al "subappalto di subappalto" in maniera astratta e a prescindere dalla possibilità di verificare le capacità dei subappaltatori. Eventuali limitazioni di volta in volta introdotte dovranno, pertanto, essere specifiche e motivate, nel rispetto dei principi di trasparenza e di tutela del mercato del lavoro.

Per l'effetto, è stato appositamente introdotto il nuovo comma 17 che prevede che siano le stazioni appaltanti, per ogni singolo appalto, a indicare nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto.

Tali limitazioni potranno essere inserite esclusivamente in ragione di:

- (i) specifiche caratteristiche dell'appalto,
- (ii) dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare,
- (iii) di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro,
- (iiii) di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

L'ultima valutazione, tuttavia, non viene considerata quando a loro volta i subappaltatori dei subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229.