COMUNICAZIONE DEL D.L. SULLA % DI SUBAPPALTO

In merito alla sua richiesta di conferma della percentuale di subappalto, preciso che detta percentuale è stata determinata con riferimento alle seguenti considerazioni.
A partire dal 1° novembre 2021 la disciplina del subappalto nei contratti pubblici ha subito varie importanti modifiche, in particolare relativamente al suo quesito rimuovendo il limite alla quota subappaltabile.
Restano comunque validi anche se non precisati dalla norma i seguenti limiti.
Il subappalto rimane in ogni caso oggetto di un duplice ordine di limiti.
Anzitutto vengono in considerazione i ricordati limiti "interni" stabiliti dal comma 1 dell'art. 105 del Codice, per il quale non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto d'appalto. L'affidamento a terzi dell'integrale esecuzione dell'appalto è sanzionato con la nullità del relativo contratto.
Relativamente ai limiti "esterni", disciplinati al comma 2 dell'art. 105, le stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione nella determina a contrarre, potranno indicare nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario e quindi non subappaltabili (con una inversione dell'onere informativo rispetto al quadro previgente ove andavano invece indicate le prestazioni subappaltabili)
I limiti "esterni" possono essere motivati in ragione:
1) delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'art. 89, comma 11, del codice dei contratti;
2) dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori;
3) dell'esigenza, eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, a meno che i subappaltatori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'art. 1, l. n. 190 del 2012, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'art. 30 del d.l. n. 189 del 2016. Nel caso della previsione di limiti attinenti alle "specifiche caratteristiche dell'appalto", va detto che si tratta di valutazioni che attengono all'esercizio di una discrezionalità tecnica, come tale soggetta al sindacato "debole" del giudice amministrativo; i limiti possono riferirsi anche alle c.d. SIOS, rispetto alle quali, come rilevato dall'ANAC nella delibera n. 704 del 4 agosto 2020) "le opere superspecialistiche, c.d. SIOS, in quanto opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, sono soggette a un regime normativo in deroga alle norme generali sotto diversi profili, che si giustifica nelle intenzioni del legislatore con l'esigenza di assicurare alla stazione appaltante che l'esecuzione di tali opere sia effettuata soprattutto dall'appaltatore qualificato".
Il punto 1) relativamente alle opere ad alto contenuto tecnologico non è confacente a questo appalto.
Anche il punto 3) non è applicabile.
Relativamente al punto 2) oltre che al dettato dell'impossibilità dell'intero subappalto, considerato che il progetto prevede

- Condotte in scavo aperto 55%
- TOC (trivellazione teleguidata)
- Vasche in cemento armato
- Vasche di laminazione eterogenee
- Opere elettriche

e che l'appalto è previsto tutto in OG6 in quanto le altre opere eventualmente scorporabili sono ciascuna inferiore al 10%
si è ritenuto logico prevedere che la condotta in scavo aperto sia da eseguirsi a cura

dell'Appaltatore, mentre possano essere subappaltate le altre opere di natura specialistica comunque rientrati nella prevalente per tipologia e importo
Pertanto il subbappalto ammesso al 50% fa riferimento alle altre opere diverse da scavo-fpo condotte e accessori-rinterri e ripristini.
CIò ha un senso in quanto diversamente l'Appaltatore potrebbe subappaltare dette lavorazioni frazionandole (es. scavi e rinterri a una ditta e posa tubi ad altra) generando evidenti problemi di coordinamento delle lavorazioni sia ai fini della corretta riuscita dell'opera che in termini di sicurezza essendo di fatto dette lavorazioni sempre contestuali, in contesto difficile per presenza di numerosissimi sottoservizi e traffico veicolare, oltre che di sicurezza per continua necessità di coordinamento.
Sono invece favorevole al subaffidamento di tutte le altre lavorazioni a ditte specializzate in possesso di specifiche qualifiche.
Tale lavorazione è inoltre riconducibile alla categoria prevalente dell'appalto quindi propria dell'appaltatore.
Si tratta di decidere se ai sensi del nuovo testo dell'Art. 105 se precisare nel Bando oltre che la % dei lavori, anche la nature delle opere delle quali non è consentito il subappalto.
Certamente in attesa di prossime precisazioni del MIMS la norma appare fumosa e renderebbe il bando attaccabile.
Attendo sue considerazioni in merito.
Cordiali saluti

Simone Spalmotto