

**Decreto semplificazioni - Subappalto:  
si cambia tutto! <sup>1</sup>**

*di Massimo Gentile*

Il 1° giugno è entrato in vigore il decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, recante la disciplina della *“Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di snellimento delle procedure”*.

Tra le novità di maggiore rilievo introdotte nel settore dei contratti pubblici, figura indubbiamente la nuova disciplina del subappalto.

La modifica più rilevante riguarda il limite massimo alla facoltà di subappalto che, come noto, il DL n. 32/2019, convertito con modificazione dalla Legge 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. “Sblocca-cantieri”), nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, lo aveva fissato al 40 per cento dell’importo complessivo del contratto.

Tale previsione – salvo proroga - avrebbe perso efficacia il 30 giugno del corrente anno.

Ebbene, il DL n. 77/2021, nell’abrogare la previsione del decreto “sblocca cantieri”, ha introdotto una disciplina per “fasi”.

In una prima fase, che va dalla entrata in vigore del decreto fino al 31 ottobre 2021, il subappalto non potrà superare la quota massima del 50 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi e forniture.

Tale regola generale sconta al proprio interno la sub-regola secondo la quale non può essere affidata a terzi la *“prevalente esecuzione”* delle *“lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti”* e *“dei contratti ad alta intensità di manodopera”*.

Per entrambe le fattispecie, il massimo subappaltabile sarà, dunque, pari al 49,99%, fermo restando il limite generale del 50% dell’intero contratto.

Fino al 31 ottobre 2021 resta anche in vigore la previsione di cui all’articolo 105, comma 5, del Codice, secondo la quale, per le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di

---

<sup>1</sup> In corso di pubblicazione su [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it)

rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali – le c.d. SIOS, la cui individuazione è contenuta all'articolo 2 del DM n. 248/2016 - l'eventuale subappalto non può superare il 30% dell'importo delle opere.

Giova rammentare che, ai sensi dell'articolo 1 del menzionato DM n. 248/2016, detta percentuale non va computata ai fini del raggiungimento del limite massimo di subappaltabilità di cui all'articolo 105, comma 2, del Codice. Non si rinvengono specifiche ragioni che impediscono di applicare tale previsione anche nel nuovo contesto regolatorio introdotto dal D.L. n. 77/2021 e, pertanto, al 50% subappaltabile del contratto di appalto, va aggiunto anche il 30% delle categorie SIOS.

La seconda fase decorre dal 1 novembre 2021 e rappresenta – almeno ad oggi – la disciplina “a regime”.

Da siffatto momento verrà meno ogni limite quantitativo al subappalto ed introdotto un meccanismo che attribuisce alle stazioni appaltanti - *“previa adeguata motivazione nella determina a contrarre”* ed *“eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti”* – il compito di indicare *“nei documenti di gara le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario”*.

Tale indicazione va esplicitata in ragione:

- delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle afferenti alle eventuali categorie “SIOS”;
- dell'esigenza 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 (tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare);
- dell'esigenza di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, salvo che i subappaltatori siano iscritti nelle “white list” ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita per il SISMA 2016.

Sempre dal 1 novembre, viene meno il limite della subappaltabilità delle “SIOS”, le quali, come già detto, andranno tenute in considerazione dalla stazione appaltante nell'ambito della eventuale individuazione delle lavorazioni da eseguirsi direttamente dall'aggiudicatario.

In buona sostanza – in ossequio alle reprimende europee – il legislatore ha rimosso ogni limite asettico e prestabilito al subappalto, optando per l'individuazione, da effettuarsi da parte della stazione appaltante “gara per gara”, di specifiche lavorazioni la cui esecuzione, sulla base di una “*adeguata motivazione*”, deve necessariamente essere rimessa all'aggiudicatario.

Nella relazione illustrativa del decreto è evidenziato che tali ultime disposizioni si rendono opportune per consentire alle stazioni appaltanti di poter prevedere, previa adeguata motivazione, delle limitazioni al subappalto “*per casi di particolare rilevanza predeterminati per legge*”.

La relazione conferma, dunque, da un lato, che le limitazioni in parola sono meramente eventuali e, dall'altro lato, che vanno comunque correlate a situazioni di “*particolare rilevanza*”, quali quelle indicate dalla norma.

È ad ogni modo evidente che le scelte della stazione appaltante determineranno conseguenze anche ai fini della qualificazione occorrente per la partecipazione alle gare di appalti pubblici di lavori (meno limiti saranno introdotti, maggiore sarà la possibilità per le imprese di partecipare singolarmente anche senza possedere la qualificazione nelle categorie scorparabili).

Sin dall'entrata in vigore del provvedimento in commento, ossia dal 1° giugno u.s., è inoltre abrogato il limite del 20% di ribasso per le prestazioni affidate in subappalto. Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, dovrà garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto; dovrà, inoltre, riconoscere ai lavoratori un “*trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale*”.

Altra novità “a regime” di impatto dirompente è l'introduzione della responsabilità solidale del “contraente principale” e del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante, in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto, a fronte della disposizione vigente la quale stabilisce che il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante.

Trattasi di una previsione evidentemente volta a salvaguardare le stazioni appaltanti dai rischi insiti nella frammentazione della esecuzione delle prestazioni tra più imprese, correlata al prevedibile incremento dei subappalti.

Un'ultima riflessione merita il momento di applicazione delle norme.

Il DL n. 77/2021 non reca una disciplina transitoria e, pertanto, dovrebbe valere il principio generale del *tempus regit actum* di cui all'art. 11 delle Disposizioni Preliminari al Codice civile, per cui l'assetto delle reciproche obbligazioni assunte dalle parti ha come punto di riferimento il contesto normativo in vigore al momento della stipula dell'accordo negoziale.

Ne deriva che le nuove regole sul subappalto dovrebbero trovare applicazione solo per i contratti affidati in esito a gare indette successivamente all'entrata in vigore del DL n. 77/2021.

Tuttavia, sul punto, un chiarimento in sede di conversione potrebbe essere quantomeno opportuno.

E' opinione dello scrivente che la riforma del subappalto va accolta positivamente, atteso che pone fine ad un periodo di incertezza collegato alla nota sentenza della Corte di Giustizia che aveva bocciato i limiti quantitativi contenuti all'articolo 105, comma 2, del Codice.

Per il resto, non ci resta che attendere e sperare che il meccanismo "a regime" – invero particolarmente "elastico" – funzioni e consenta di individuare un punto di equilibrio tra le diverse esigenze in ballo.

Andrà tutto bene...