



**LA DISCIPLINA DEL SUBAPPALTO  
DOPO IL DECRETO  
«SBLOCCA-CANTIERI»  
a domanda risponde  
*Battista BOSETTI***

*10 Maggio 2019 dalle ore 11.30 alle ore 13.00*



**Avv. Vito RIZZO**  
*Coordinatore Scientifico*  
*Webinar ASMEL*



**Battista BOSETTI**

*Socio Fondatore*

*Bosetti Gatti & Partners s.r.l.*



# Sblocca-Cantieri

Gazzetta Ufficiale n.92 del 18/04/2019.

**DECRETO-LEGGE 18 aprile 2019, n. 32**

Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici,  
per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali,  
di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici.  
(19G00040).

**Entrata in vigore del provvedimento: 19/04/2019.**



## **Art. 105. (Subappalto)**

1. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice di norma eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto a pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'[articolo 106, comma 1, lettera d\)](#). E' ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.



2. Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto. Costituisce, comunque, subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, l'eventuale subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. **Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del cinquanta per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.**

(...)



(...)

L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. E' altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7.

*(per i contratti di subfornitura si veda la [legge n. 192 del 1998](#))*



3. Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:

- a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;
- b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;
- c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000,00 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ovvero ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze n. 9 del 14 giugno 1993, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 141 del 18 giugno 1993, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'[allegato A annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448](#);
- c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.





4. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché:

a) *(soppressa)*

b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria **e sia in possesso dei requisiti di cui all'[articolo 80](#)**;

c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare;

d) *(soppressa)*

5. Per le opere di cui all'[articolo 89, comma 11](#), e fermi restando i limiti previsti dal medesimo comma, l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso.

6. *(soppresso)*



7. L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'[articolo 8o](#). Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.



8. Il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'[articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276](#). Nelle ipotesi di cui al comma 13, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al primo periodo. (*rectius: di cui al secondo periodo*)



9. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. E', altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 17. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.



10. Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, nonché in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva, si applicano le disposizioni di cui all'[articolo 30, commi 5 e 6](#).

11. Nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma precedente, il responsabile del procedimento inoltra le richieste e le contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.



12. L'affidatario deve provvedere a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'[articolo 80](#).

13. La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a) *(soppressa)*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- c) su richiesta del subappaltatore.



14. L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento, nel rispetto degli standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

15. Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici.



16. Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori edili è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato.

17. I piani di sicurezza di cui al [decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81](#) sono messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, al fine di rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.





18. L'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'[articolo 2359 del codice civile](#) con il titolare del subappalto o del cottimo. Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione di cui al comma 4 entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.

19. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.



20. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili; si applicano altresì agli affidamenti con procedura negoziata. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo è consentita, in deroga all'[articolo 48, comma 9, primo periodo](#), la costituzione dell'associazione in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto.

21. E' fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto della normativa comunitaria vigente e dei principi dell'ordinamento comunitario, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.



22. Le stazioni appaltanti rilasciano i certificati necessari per la partecipazione e la qualificazione di cui all'[articolo 83, comma 1](#), e all'[articolo 84, comma 4, lettera b\)](#), all'appaltatore, scomputando dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di quanto eseguito attraverso il subappalto. I subappaltatori possono richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni oggetto di appalto realmente eseguite.



# Question Time:

# Quesiti

1. L'istituto del subaffidamento, qualora reiterato dal medesimo appaltatore (**si intende il medesimo subaffidatario, l'appaltatore è sempre uno**), per diverse fattispecie e diverse ditte nel medesimo appalto, può configurarsi come "elusione" del subappalto?

*Sì, può configurarsi come subappalto abusivo (non autorizzato). Non solo se reiterato a favore del medesimo operatore ma in ogni caso abbia per oggetto prestazioni tra loro analoghe. In altri termini il subaffidamento non è un'alternativa al subappalto (anche se spesso viene erroneamente e arbitrariamente invocato in alternativa al subappalto) ma è una fattispecie eccezionale che trova dei limiti oggettivi (il 2% e i 100.000 euro oltre all'incidenza della manodopera inferiore al 50%) senza che rilevi che il subaffidatario sia reiterato o sia diverso volta per volta*

# Quesiti

*Stante il suo carattere eccezionale (che connota anche le prestazioni che non costituiscono subappalto elencate all'art. 105, comma 3) deve esser utilizzato con prudenza e convertito in subappalto da autorizzare ogni volta che riguardi prestazioni fornite direttamente a favore della stazione appaltante. Le esenzioni, ovvero le prestazioni che non costituiscono subappalto, riguardano prestazioni che il subaffidatario fornisce all'appaltatore, infatti non gode del pagamento diretto da parte della stazione appaltante né di alcun rapporto con la stazione appaltante, né deve possedere gli ordinari requisiti richiesti ai subappaltatori o averne la tipica autonomia organizzativa.*

# Quesiti

2. L'innalzamento della percentuale di lavori subappaltabile è facoltativo? Può, in sostanza, un'Amministrazione indicare nella lex specialis il 30% come quota massima subappaltabile?

*La risposta è negativa. Malgrado alcuni commentatori attribuiscono alle parole «il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 50% ...» una sorta di facoltà di limitare il subappalto mediante una clausola del bando, il subappalto (nei limiti e alle condizioni di legge) è un **diritto soggettivo** dell'appaltatore e non può essere limitato dalla stazione appaltante. In disparte il fondato dubbio che anche il limite massimo del 50% sia vincolante (Corte di giustizia della U.E. causa C-406/13 del 14 luglio 2016) un limite inferiore imposto dalla stazione appaltante sarebbe travolto dall'art. 1339 del codice civile.*

# Quesiti

3. Il subappaltatore (micro impresa), autorizzato al subappalto con pagamento diretto prima dell'entrata in vigore del D.L. 32/2019, può oggi chiedere alla stazione appaltante che i pagamenti avvengano direttamente all'appaltatore?

*Si ritiene che la risposta sia negativa. Il pagamento diretto al subappaltatore è una sorta di «delegazione di pagamento prevista dalla legge» inquadrabile negli articoli da 1268 a 1371 del codice civile solo nei limiti della loro compatibilità con la norma del Codice dei contratti. L'appaltatore (delegante) non può revocare la delega all'Amministrazione (delegata) nemmeno su richiesta del subappaltatore (creditore) che come tale non può nemmeno richiederla in quanto delegatario o interrompere una delega della quale non è parte attiva.*

*Stiamo parlando ovviamente di contratto stipulato ante decreto sblocca-cantieri.*



# Quesiti

4. L'innalzamento della aliquota del subappalto potrebbe ridurre le capacità delle imprese partecipanti?

*In teoria no, dal momento che la responsabilità resta in capo all'impresa appaltatrice e che questa deve possedere (e mantenere) integralmente i requisiti di partecipazione senza il concorso dei requisiti del subappaltatore.*

*Nella pratica non c'è dubbio che più si ammette la possibilità di far eseguire prestazioni a terzi, mediante subappalto, meno le imprese sentono l'esigenza di disporre di strutture e capacità adeguate alle prestazioni da assumere.*

# Quesiti

5. Nel caso di un (sub)fornitore di materiali (es. materiale non saldato) come può essere evitato che nel caso di un mancato pagamento da parte della ditta aggiudicataria dell'esecuzione del lavoro, possa chiedere il pagamento direttamente alla Stazione Appaltante?

*E' rimasto in vigore l'art. 15 della legge n. 180 del 2011 (modificato dall'art. 30, comma 5-quater, della legge n. 98 del 2013) che estende il pagamento diretto agli esecutori dei subcontratti di fornitura le cui prestazioni sono pagate in base allo stato di avanzamento. L'art. 105, comma 13, del Codice, dopo la riforma, seppure in modo confuso (e oggetto di dibattito in dottrina) non prevede il pagamento diretto delle mere «forniture» di materiale, che restano disciplinate dalla legge n. 192 del 1998, secondo la quale in caso di mancato pagamento del subfornitore questi può ricorrere all'ingiunzione di pagamento ex articolo 633 e seguenti del codice di procedura civile.*

# Quesiti

6. Qual è il documento amministrativo (lettera o determinazione del responsabile di servizio) che autorizza il sub-appalto?

*Salvo il caso dell'assenso tacito (trascorrere del termine di 30 giorni, o di 15 giorni per subappalti inferiori a 100.000 euro) il titolare del potere di autorizzazione al subappalto non è individuato in un particolare soggetto, né dal Codice né dalle linee guida n. 3 di ANAC sul RUP, limitandosi a riferirlo alla «Stazione appaltante». Per tale motivo la competenza è del responsabile del servizio su istruttoria del RUP, o direttamente dal RUP solo se investito del relativo potere ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera e) della legge n. 241 del 1990, anche se per prassi diffusa, ma non corretta, in molti enti vi provvede il RUP pur non avendo poteri di adottare provvedimenti che impegnano verso terzi.*

# Quesiti

*Detto questo il provvedimento di autorizzazione può essere una determina formale, ma non necessariamente. Può limitarsi ad una lettera o ad una annotazione sottoscritta in calce alla domanda di autorizzazione.*

*Gli unici requisiti essenziali sono: la certezza della provenienza (la Stazione appaltante) e dei destinatari (appaltatore e subappaltatore), la completezza dei contenuti (oggetto e dimensioni qualitative e quantitative del subappalto autorizzato), le risultanze, anche in forma sintetica, degli accertamenti circa i presupposti, i requisiti e gli adempimenti previsti dalle norme, anche con rinvio alla documentazione conservata agli atti.*

# Quesiti

7. Riguardo le verifiche di regolarità contributiva sembra che debbano essere considerate anche le violazioni non definitivamente accertate, questo anche nel caso in di gara si sia svolta ante decreto Sblocca-Cantieri?

*Regolarità contributiva di chi? Dell'appaltatore? La risposta è negativa, se la gara si è conclusa la questione non è rimessa in discussione.*

*Del subappaltatore, la risposta è affermativa, data l'autonomia del contratto di subappalto e il rinvio dinamico all'articolo 80 da parte dell'art. 105, comma 4, lettera b). Tuttavia, dal punto di vista pratico sembra poco più di una grida manzoniana, dal momento che alla stazione appaltante non può venire automaticamente o facilmente a conoscenza di violazioni fiscali o contributive non definitivamente accertate o di valutarne l'idoneità a compromettere l'onorabilità dell'operatore.*

# Quesiti

7. Inversione procedimentale (art. 36, comma 5) significa che va aperta la busta dell'offerta economica prima di un qualsiasi controllo della regolarità formale dei documenti amministrativi es. completezza del DGUE e della polizza fideiussoria o comunque va verificata la presenza degli stessi?

*La semplificazione del quesito potrebbe essere solo apparente. La scarsa esperienza sulla base delle analoghe norme già vigenti (art. 56, paragrafo 2, della direttiva UE 2014/24; art. 133, comma 8, del Codice nei settori speciali, art. 35-bis della legge reg. Toscana n. 38 del 2007 introdotto dalla legge reg. n. 54 del 2017) non consente di dare un giudizio positivo ma solo di individuare una serie di problematiche che il legislatore non si è posto e sono lasciate all'interprete. Vediamone alcune immediatamente rilevabili.*

# Quesiti

- a) *l'apertura anticipata delle offerte non consente di sapere se sono state sottoscritte da un soggetto dotato dei poteri o, in caso di RTI, da tutti i soggetti competenti degli operatori aggregati; tale accertamento è possibile solo dopo la conoscenza del DGUE o almeno della visura camerale, che sono posticipate;*
- b) *La posticipazione riguarda solo la documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità (quindi gli articoli 80, 83 e per i lavori 84, se del caso 87 e 89). Non riguarda adempimenti diversi quali la garanzia provvisoria (art. 93), il pagamento del contributo ANAC, l'adesione ai patti/protocolli di integrità/legalità, l'eventuale sopralluogo obbligatorio, il mandato e l'impegno in caso di RTI. Quindi vi è uno «sdoppiamento» temporale nell'esame della documentazione amministrativa.*

# Quesiti

*c) lo «sdoppiamento» temporale nell'esame della documentazione amministrativa è confermato dalla stessa norma dove impone il ricalcolo della soglia di anomalia a posteriori solo in caso di esclusione per violazione delle disposizioni sui requisiti, non per vizi della garanzia o del contributo ANAC; non essendo possibile l'esclusione per i motivi diversi, ma nemmeno essendo possibile l'aggiudicazione ad un offerente che non abbia presentato la garanzia, ecco la necessità dell'esame preventivo. Lo sdoppiamento che colpisce anche il soccorso istruttorio, uno che precede l'apertura delle offerte per la documentazione diversa dai requisiti e un altro che la segue per i requisiti dichiarati nel DGUE o nelle dichiarazioni analoghe;*



# Quesiti

*d) l'eventuale soccorso istruttorio relativo ai motivi di esclusione ex art. 80 o ai requisiti, avviene necessariamente ad offerte economiche «aperte» quindi note (almeno agli offerenti); così che la mancata risposta al soccorso istruttorio da parte di uno o più operatori, con le conseguenze dell'esclusione e del ricalcolo della soglia, è suscettibile di modificare l'aggiudicatario (ovvero l'offerta migliore inferiore alla soglia di anomalia), almeno per le gare di importo nazionale dove l'esclusione automatica è obbligatoria, consentendo così di «far decidere» l'aggiudicazione al mero comportamento (patologico o meno qui non rileva) di un offerente e non alla stazione appaltante;*

# Quesiti

*e) per quanto la gestione della gara possa essere trasparente e vincolante, nell'esame delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettere a), c), c-ter), d), e), nonché dei contenuti del contratto di avvalimento, vi sono ampi spazi di discrezionalità (che non dovrebbero esserci ma nella realtà fattuale ci sono) ai fini della decisione sull'esclusione, sull'ammissione o sul ricorso al soccorso istruttorio (e relativo esito) così che le diverse interpretazioni date dal seggio di gara possono determinare una diversa graduatoria a fronte di offerte economiche già note; anche in questo caso a prescindere dalla patologia, comunque causa di contenzioso in sede di giustizia amministrativa, almeno per chi possa dimostrare di superare, anche solo in ipotesi ma con concretezza e attualità, la prova di resistenza;*

# Quesiti

*f) infine una questione logistica di non secondaria importanza in relazione all'uso obbligatorio delle piattaforme telematiche. Poche piattaforme consentono l'inversione procedimentale essendo strutturate sulla rigida sequenza che pospone l'apertura dell'offerta all'apertura della busta telematica amministrativa. Non sarà sufficiente che le predette piattaforme si adeguino mediante la semplice inversione della sequenza di apertura degli atti presentati, ma altresì che l'adeguamento sia coerente con la soluzione o le soluzioni ammissibili (e ancora non individuate) delle problematiche interpretative e applicative di cui alle lettere precedenti.*

# Quesiti

*Da non sottacere l'obbligo di rideterminare la soglia di anomalia in caso di esclusione di uno o più offerenti per inidoneità della documentazione amministrativa esaminata dopo l'offerta, a fronte del divieto di modifica delle soglie e della graduatoria di cui all'articolo 95, comma 15, del Codice. Tale norma che aveva già condotto a pronunce contrastanti sul momento dal quale decorre l'immodificabilità, è stata parzialmente modificata dal decreto-legge: la locuzione «successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte» è stata modificata in «successivamente alla fase **amministrativa di prima** ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte». Qualunque sia il significato da dare a tale modifica pare sia assodato che il momento dal quale decorre l'immodificabilità di cui art. 95, comma 15 (che rimane) sia la formulazione della proposta di aggiudicazione a conclusione delle ammissioni ed esclusioni.*

# Quesiti

*E' pur vero che la proposta di aggiudicazione è un atto endoprocedimentale ma, con l'abrogazione del comma 2-bis dell'art. 120 del c.p.a. è venuta meno l'inammissibilità della sua impugnazione e pertanto, se resa nota agli offerenti, assume carattere potenzialmente lesivo, anche perché avviene dopo la formazione della graduatoria. Essa coincide con la conclusione del procedimento di ammissione ed esclusione, posteriore al soccorso istruttorio se l'ammissione ed esclusione consegue all'esito del soccorso istruttorio.*

*Peraltro la questione rileva solo nei casi di esclusione automatica, poiché negli altri casi la soglia di anomalia individua solo le offerte suscettibili di verifica di congruità ma non l'esclusione automatica.*

# Quesiti

9. La nuova norma (es. limite 50%) si applica anche agli appalti aggiudicati prima dell'entrata in vigore del DL 32 del 2019?

*La risposta è negativa. Secondo il principio tempus regit actum, cristallizzato dall'art. 11, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile, tutte le condizioni contrattuali (salvo eventuali eccezioni previste per legge ma non è questo il caso) sono disciplinate dalle norme in vigore al momento dell'indizione della gara. Quindi per appalti non solo aggiudicati, ma anche solo banditi prima del 19 aprile, il limite al subappalto resta quello del 30%.*

Per info contattaci a:

 *webinar@asmel.eu*

 *800 165654*

 *www.asmel.eu*

**Grazie  
per  
la  
partecipazione!**