



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



CONFINDUSTRIA

Federazione ANIE

**Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti
dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge
europea 2019-2020 (A.S. 2169)**

Le proposte in tema di subappalto

11 maggio 2021

1. Premessa

L'industria Elettrotecnica ed Elettronica nazionale – che Federazione ANIE rappresenta – è la seconda industria manifatturiera d'Europa. Le imprese di ANIE - con un fatturato aggregato di 78 Miliardi di euro ed oltre 400.000 addetti – investono ogni anno oltre il 5% del fatturato in ricerca e innovazione e mantengono una forte presenza sui maggiori mercati esteri.

Il sistema di imprese che ANIE rappresenta è costituito da un nutrito numero di medie imprese e piccole imprese che costituiscono le eccellenze del made in Italy delle tecnologie e dalle filiali nazionali di grandi imprese multinazionali. I comparti dell'industria elettrotecnica ed elettronica forniscono soluzioni tecnologiche per il mercato dell'Energia (tecnologie per produzione di energia convenzionale e rinnovabile e tecnologia per l'infrastruttura di rete), dei Trasporti (trasporto ferroviario ed elettrificato e mobilità elettrica) e delle Telecomunicazioni.

Le imprese di Federazione ANIE – operando nei diversi comparti sopra individuati – rappresentano dunque i principali fornitori di tecnologie nell'ambito dei Settori Speciali, che negli ultimi anni hanno assunto, in termini di investimento, sempre maggior peso anche rispetto agli affidamenti tradizionali (attestandosi intorno al 45% del totale annuo) e che nell'ultimo anno, a seguito dell'esplosione dell'emergenza sanitaria, hanno garantito la continuità di funzionamento dei servizi pubblici essenziali.

Aderiscono altresì ad ANIE tutte le imprese fornitrici di soluzioni impiantistiche per il settore delle Costruzioni (cablaggio, impianti di sicurezza, impianti elevatori e scale mobili, impianti elettrici, impianti di illuminazione, trasmissione dati, automazione e domotica) che traguarderanno la digitalizzazione dell'Edificio destinato a diventare il “*nodo intelligente*” di “*città Intelligenti*” (Smart City).

Ciò sta determinando una sempre maggior presenza e rilevanza delle imprese aderenti ad ANIE anche nell'ambito dei Settori Ordinari alla luce della crescente spinta verso la digitalizzazione ed innovazione anche in questo comparto.

2. Disegno di Legge Europea 2019-2020 – Osservazioni generali

La Legge europea 2019-2020, volta a garantire l'adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento europeo, prevede all'art. 8 alcune modifiche del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016). Federazione ANIE ha accolto positivamente alcuni interventi presenti nel disegno di legge, che introducono modifiche in materia di subappalto volte a sanare alcune criticità presenti nella vigente normativa.

In particolare, è apprezzabile la disposizione, già presente nel testo originale del disegno di legge, che prevede **l'eliminazione della previsione per cui la mancanza dei requisiti generali in capo al subappaltatore determina l'esclusione anche per l'appaltatore**, così come precedentemente disposta all'art. 80, comma 1 e 5 del Codice.

Inoltre, Federazione ANIE ha apprezzato **l'abrogazione dell'obbligo di indicazione di una terna di subappaltatori in sede di offerta (art. 105, comma 6)**, introdotta nel corso dell'esame in prima

lettura alla Camera, anche in considerazione degli effetti positivi prodotti dalla sospensione di detta disciplina da parte del decreto Sblocca-cantieri.

Nonostante le disposizioni già presenti nel provvedimento costituiscano un non trascurabile passo avanti nella semplificazione della normativa sui Contratti pubblici, sussistono ancora alcune criticità normativo-procedurali sulle quali si ritiene opportuno intervenire, al fine di coordinare la disciplina dell'istituto con la normativa comunitaria garantendo al contempo il rispetto degli standard di qualità e trasparenza che richiede la normativa nazionale.

Per questo, la Federazione ha elaborato alcune proposte volte a intervenire, attraverso la Legge europea 2019-2020, sul Codice dei contratti pubblici.

3. Disegno di Legge Europea 2019-2020 – Le proposte in dettaglio

3.1. La definizione di subappalto negli appalti di forniture

Il Codice dei Contratti pubblici reca una definizione di contratto di subappalto che, seppur generale, sembra pensata e risulta agevolmente applicabile ai soli contratti di lavori e di servizi generando, al contrario, nell'ambito delle forniture diverse criticità operative.

La criticità è rappresentata dal fatto che mentre in un contratto di lavori pubblici si chiarisce che le eventuali parti di lavorazioni sub-affidate – individuate nella categoria principale o nelle scorporabili – costituiscono subappalto e tutti gli altri sub-affidamenti (salvo le ipotesi di cui all'art. 105, co. 2, secondo periodo) costituiscono semplici sub-contratti, lo stesso non avviene con riguardo ad ogni prestazione sub-affidata nell'ambito di un contratto di forniture.

Pertanto, analogamente a quanto avviene per i lavori è opportuno chiarire anche nell'ambito di un contratto di forniture quali tipologie di contratto siano da considerare subappalti.

Ciò premesso, al fine di prevenire incertezze operative e potenziale contenzioso – ferma restando la validità anche per appalti di forniture, della disposizione di cui all'art. 105, co.2, secondo periodo, a norma della quale è fuor di dubbio che, anche in un appalto di forniture, costituirà subappalto l'eventuale sub-contratto caratterizzato da un'incidenza della manodopera superiore al 50% – si rende necessaria un'integrazione definitoria con riguardo agli appalti di fornitura con particolare riferimento agli appalti di fornitura tecnologica.

Gli appalti di fornitura tecnologica hanno prevalentemente ad oggetto un bene “complesso” realizzato su dettagliate specifiche tecniche, per tale ragione in tali ipotesi il bene finale fornito dall'operatore aggiudicatario sarà composto da una moltitudine di sub-forniture non tutte, evidentemente, assimilabili alla figura del subappalto.

La proposta della Federazione è quella di integrare la definizione contenuta al comma 2 dell'articolo 105 chiarendo che – nelle ipotesi di forniture tecnologiche – non dovrà essere considerata alla stregua di un subappalto la semplice fornitura di un bene ordinariamente rinvenibile nel catalogo dell'operatore economico. La diversa ipotesi di subappalto sarà infatti integrata solo nell'ipotesi in cui l'appaltatore principale dovesse richiedere la fornitura di un prodotto realizzato su proprie specifiche tecniche e non rientrante nell'ordinario ciclo produttivo del sub-fornitore.

La proposta si pone peraltro in linea con quanto già previsto dallo stesso articolo 105 al comma 3, lettera b) che prevede la non configurabilità del subappalto nel caso di “*subfornitura a catalogo di prodotti informatici*”.

Con la proposta di modifica si suggerisce inoltre di chiarire, in linea con quanto già previsto all’art. 170 del D.P.R. 207/2010 che per attività ovunque espletate devono intendere solo quelle effettuate in cantiere.

Proposta normativa

All’articolo 8, comma 1, lettera c), prima del numero 1) inserire il seguente:

- 01) al comma 2, secondo periodo, sostituire le parole: “*attività ovunque espletate*” con “*attività espletate nel cantiere cui si riferisce l’appalto*”;
- 02) al comma 2, dopo il secondo periodo, è aggiunto il seguente: “*Nell’ambito di un appalto di forniture, non costituisce subappalto la subfornitura di prodotti rientranti nell’ordinario ciclo produttivo dell’impresa sub-fornitrice*”.

3.2. La questione del limite

Il tessuto industriale italiano – caratterizzato in prevalenza da imprese di medie o piccole dimensioni – rende centrale e strategica la funzione del subappalto, che nella maggior parte delle ipotesi rappresenta l’unico strumento utile per accedere al mercato.

Per favorire l’accesso al mercato delle PMI – obiettivo perseguito sia dal Codice dei Contratti pubblici che dalle Direttive europee – è però necessario rimuovere gli elementi normativi ed operativi che lo ostacolano, rendendo prioritario un intervento in materia di subappalto che possa risolvere tali criticità. In questo contesto, appare invece sempre più evidente la possibile non conformità del limite nazionale al subappalto rispetto ai principi europei, rispetto alla quale anche l’intervento del Decreto Milleproroghe, che ha esteso al 30 giugno 2021 l’efficacia della previsione che innalza al 40% il limite al subappalto, non può considerarsi risolutivo.

L’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea, da considerarsi direttamente applicabile nel nostro ordinamento, non esclude *tout court* la possibilità di apporre un limite al subappalto salvo che lo stesso non sia predeterminato ed operi autonomamente senza lasciare possibilità alla stazione appaltante di autodeterminarsi.

La proposta di Federazione ANIE è quindi quella di riformulare la disciplina prevedendo, per appalti di lavori, servizi e forniture, un limite percentuale per la categoria prevalente. Il riferimento alla categoria prevalente è valido in tutti e tre gli ambiti alla luce del fatto che è ben possibile strutturare appalti di forniture e servizi individuando prestazioni prevalenti e prestazioni secondarie.

Sarebbe infatti fortemente limitativo – oltre che in contrasto con i principi euro-unitari – calcolare la quota limite subappaltabile sull’importo complessivo, soprattutto con riguardo ad appalti di forniture o servizi tecnologici.

L’apposizione di un limite, se riferito alla sola categoria prevalente, è da considerare ammissibile proprio in ragione della preponderanza della prestazione in relazione all’appalto affidato, circostanza al ricorrere delle quale anche le Direttive europee consentono di limitare il ricorso al subappalto.

Proposta normativa

All’articolo 8, comma 1, lettera c), prima del numero 1) inserire il seguente:

- 01) al comma 2, terzo periodo, le parole *“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”* sono sostituite dalle seguenti: *“Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, la categoria prevalente di lavori, servizi e forniture potrà essere subappaltata nel limite indicato dalla stazione appaltante nei documenti di gara, che dovrà essere compreso tra il 30 per cento ed il 50 per cento della medesima categoria. Per lavori, servizi e le forniture, le stazioni appaltanti indicano nel bando le categorie o prestazioni principali e secondarie e tale limite è riferito all’importo della prestazione principale”*.

3.3. Rimozione del divieto di autorizzazione del subappalto nei confronti dei soggetti che abbiano partecipato alla gara

Il divieto per i soggetti che abbiano partecipato alla gara di assumere il ruolo di subappaltatore – oltre a non essere conforme al diritto comunitario – genera un evidente aggravio procedurale, poiché costringe le stazioni appaltanti a verificare che l’operatore scelto non abbia a sua volta partecipato alla gara in qualità di concorrente prima di autorizzare il subappalto. Il divieto rischia quindi di paralizzare il mercato, specialmente in alcuni settori caratterizzati da un esiguo numero di operatori.

Da un punto di vista operativo, la disposizione rappresenta un rischio anche per l’operatore economico, che – non conoscendo il nominativo degli altri partecipanti alla procedura – potrebbe indicare soggetti incompatibili con il ruolo di subappaltatore vanificando così il suo legittimo affidamento sulla possibilità di ricorso all’istituto.

Pertanto, la proposta di Federazione ANIE è quella di eliminare la previsione relativa al divieto di autorizzazione del subappalto nei confronti di chi ha partecipato alla gara.

Proposta normativa

All'articolo 8, comma 1, lettera c), prima del numero 1.1 inserire il seguente:

1.01) la lettera a) è abrogata

3.4. Deroghe al divieto di subappalto a cascata

A garanzia della qualità dell'esecuzione ed al fine di permettere l'ingresso nel mercato ad imprese di micro o piccole dimensioni caratterizzate da un elevato grado di specializzazione, si ritiene necessario reintrodurre la deroga al subappalto a cascata per specifiche categorie di lavorazioni, in linea con quanto già previsto nella vigenza del precedente Codice Appalti. Pertanto, si propone di prevedere che – almeno per le categorie cd. super-specialistiche individuate nel DM 248/2016 – sia prevista la possibilità di affidare ad aziende particolarmente specializzate (si pensi ad esempio alle opere di cui alla categoria OS4, impianti elevatori) le attività di montaggio ed installazione.

Proposta normativa

All'articolo 8, comma 1, lettera c), dopo il numero 2), inserire il seguente:

2-bis) al comma 19, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: *“Il subappaltatore in possesso dei requisiti relativi alle categorie appresso specificate e l'esecutore in possesso degli stessi requisiti, possono stipulare con il subcontraente il contratto di posa in opera di componenti e apparecchiature necessari per la realizzazione di strutture, impianti e opere speciali di cui alle categorie: OS4, OS5, OS13, OS18-A e OS20-A.”*

Allegato 1 – La proposta normativa in dettaglio

Proposta normativa

All'articolo 8, comma 1, lettera c), apportare le seguenti modificazioni:

1. prima del numero 1) inserire il seguente:

01) al comma 2:

a. dopo il secondo periodo, è aggiunto il seguente: *“Nell'ambito di un appalto di forniture, costituisce subappalto la subfornitura di prodotti non rientranti nell'ordinaria attività dell'impresa sub-fornitrice.”*

- b. al terzo periodo, le parole “*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*” sono sostituite dalle seguenti: “*Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, la categoria prevalente di lavori, servizi e forniture potrà essere subappaltata nel limite indicato dalla stazione appaltante nei documenti di gara, che dovrà essere compreso tra il 30 per cento ed il 50 per cento della medesima categoria. Per i servizi e le forniture, le stazioni appaltanti indicano nel bando le prestazioni principali e secondarie e tale limite è riferito all’importo della prestazione principale; qualora nel bando non sia indicata tale distinzione la quota si riferisce all’importo complessivo del contratto*”.
2. Prima del numero 1.1 inserire il seguente:
- 1.01) la lettera a) è abrogata
3. dopo il numero 2), inserire il seguente:
- 2-bis) al comma 19, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “*Il subappaltatore in possesso dei requisiti relativi alle categorie appresso specificate e l’esecutore in possesso degli stessi requisiti, possono stipulare con il subcontraente il contratto di posa in opera di componenti e apparecchiature necessari per la realizzazione di strutture, impianti e opere speciali di cui alle categorie: OS4, OS5, OS13, OS18-A e OS20-A.*”

Relazione illustrativa

La proposta intende introdurre alcune modifiche all’art. 105 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) andando a emendare puntualmente l’art. 8, comma 1, lettera c) della c.d. Legge europea 2019-2020 (disegno di legge recante “Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2019-2020”).

In particolare, si prevede quanto segue –

Al comma 1) si prevedono due modifiche al secondo comma dell’art. 105 prevedendo che:

- sia integrata la definizione del subappalto chiarendo che – nelle ipotesi di forniture tecnologiche – non dovrà essere considerata alla stregua di un subappalto la fornitura di prodotti cd. “a catalogo”, ovvero di tutti quei prodotti per i quali non è richiesta una specifica customizzazione ma rientrano nell’ordinaria attività dell’impresa sub-fornitrice.
- Sia riformulata la disciplina dei limiti prevedendo per appalti di lavori, servizi e forniture, un limite percentuale per la categoria prevalente. Tale limite potrebbe essere giustificato dalla stazione appaltante in ragione della preponderanza della prestazione in relazione all’appalto affidato, lasciando la possibilità di subappaltare liberamente le categorie individuate come scorporabili, fino al 100% delle prestazioni. L’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea, da considerarsi direttamente applicabile nel nostro ordinamento, non esclude *tout court* la possibilità di apporre un limite al subappalto salvo che lo stesso non sia predeterminato ed operi autonomamente senza lasciare possibilità alla stazione appaltante di autodeterminarsi.



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



Al comma 2) si prevede l'eliminazione della previsione relativa al divieto di autorizzazione del subappalto nei confronti di chi ha partecipato alla gara. Il divieto per i soggetti che abbiano partecipato alla gara di assumere il ruolo di subappaltatore – oltre a non essere conforme al diritto comunitario – genera crescente aggravio procedurale, poiché costringe le stazioni appaltanti a verificare che l'operatore scelto non abbia a sua volta partecipato alla gara in qualità di concorrente prima di autorizzare il subappalto. Il divieto rischia quindi di paralizzare il mercato, specialmente in alcuni settori caratterizzati da un esiguo numero di operatori. Da un punto di vista operativo, la disposizione rappresenta un rischio anche per l'operatore economico, che – non conoscendo il nominativo degli altri partecipanti alla procedura – potrebbe indicare soggetti incompatibili con il ruolo di subappaltatore vanificando così il suo legittimo affidamento sulla possibilità di ricorso all'istituto.

Al comma 3) si prevede che per le categorie cd. “super-specialistiche” (di cui al DM 248/2016) specificamente individuate nella proposta sia prevista la possibilità di affidare ad aziende particolarmente specializzate le attività di montaggio ed installazione. A garanzia della qualità dell'esecuzione ed al fine di permettere l'ingresso nel mercato ad imprese di micro o piccole dimensioni caratterizzate da un elevato grado di specializzazione, si ritiene infatti necessario reintrodurre la deroga al subappalto a cascata per specifiche categorie di lavorazioni, in linea con quanto già previsto nella vigenza del precedente Codice appalti.

Testo dell'art. 105 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) ricostruito con le modifiche proposte

Art. 105

(Subappalto)

[..]

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. **Nell'ambito di un appalto di forniture, costituisce subappalto la subfornitura di prodotti non rientranti nell'ordinaria attività dell'impresa subfornitrice. 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, la categoria prevalente di lavori, servizi e forniture potrà essere subappaltata nel limite indicato dalla stazione appaltante nei documenti di gara, che dovrà essere compreso tra il 30 per cento ed il 50 per cento della medesima categoria. Per i servizi e le forniture, le stazioni appaltanti indicano nel bando le prestazioni principali e secondarie e tale limite è riferito all'importo della prestazione principale; qualora nel bando non sia indicata tale distinzione la quota si riferisce all'importo complessivo del contratto.** 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-contrattante, 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. È 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. (12) ((28))

[..]

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, autorizzazione della stazione appaltante purché:

~~-a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;~~



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



- b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria;
- 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) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

[..]

19. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto. **Il subappaltatore in possesso dei requisiti relativi alle categorie appresso specificate e l'esecutore in possesso degli stessi requisiti, possono stipulare con il subcontraente il contratto di posa in opera di componenti e apparecchiature necessari per la realizzazione di strutture, impianti e opere speciali di cui alle categorie: OS4, OS5, OS13, OS18-A e OS20-A.**

[..]