

Prot. n. 337/C/2018

Preg.mi Sigg.
Titolari e/o Legali Rappresentanti
delle Imprese associate
LORO SEDI

Ragusa, 12 Dicembre 2018

Oggetto: **Conversione DL Sicurezza: confermata attenzione per subappalto illecito e monitoraggio dei cantieri.**

E' stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 281 del 3 novembre 2018 la legge 1 dicembre 2018, n. 132 recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate".

Il testo del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 coordinato con la legge di conversione è allegato alla stessa Gazzetta ufficiale.

La legge, tra le altre disposizioni, conferma rilevanti novità gli appalti pubblici già contenute nel decreto legge, che interessano l'inasprimento delle sanzioni per i subappalti illeciti e il monitoraggio dei cantieri (cfr. news ANCE ID 33906 del 5 ottobre 2018).

Come noto, il subappalto illecito (articolo 25) è il reato che si consuma quando "Chiunque, avendo in appalto opere riguardanti la P.A., concede, anche di fatto, in subappalto o cottimo, in tutto o in parte, le opere stesse senza autorizzazione del committente" (art. 21, co. 1, L. 646/1982).

La Legge di conversione ha confermato l'inasprimento della pena applicabile a tale fattispecie criminosa, introducendo la pena della reclusione da 1 a 5 anni, in luogo del precedente arresto da 6 mesi ad 1 anno, e l'applicazione di una multa, in luogo della precedente ammenda, di valore non inferiore a un terzo del valore del subappalto e non superiore a un terzo del valore dell'appalto.

Parimenti, nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo, secondo la nuova formulazione, la reclusione è di 5 anni e la multa è pari ad un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o in cottimo.

In questi casi, si ricorda, tra l'altro, la stazione appaltante ha la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto.

La trasformazione del reato da contravvenzione a delitto modifica l'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'accertamento della sussistenza del subappalto illecito.

Infatti, a differenza di quanto accade per i reati contravvenzionali, i delitti, salvo diversa indicazione, sono puniti solo a titolo di dolo, ossia quando l'evento dannoso o pericoloso è stato preveduto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione (art. 43, co. 1 c.p.).

In mancanza di specifiche indicazioni, il delitto di subappalto illecito è ora punito solo a titolo di dolo e non di colpa.

Ciò posto, rimane dubbio se i fatti colposi commessi anteriormente al decreto-legge possano restare punibili alla luce della previgente fattispecie contravvenzionale, a titolo di dolo o colpa, oppure, il soggetto possa beneficiare del restringimento dell'area applicativa del reato e, quindi, non essere condannato per il delitto di subappalto illecito.

Un altro effetto che segue alla trasformazione di tale reato in delitto, è l'allungamento di diversi termini previsti dalla disciplina penalistica, tra cui:

- la prescrizione del reato, che passa da 4 anni a 6 anni calcolati dal giorno in cui si assume che sia stato commesso il fatto di reato di cui all'art. 157 c.p.) e
- l'estinzione del reato, che passa da 2 a 5 anni, a far data dalla sentenza di patteggiamento (e ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni) o di condanna con decreto penale (*cf.* rispettivamente agli artt. 445, co. 2, e 460, co. 5 c.p.p.).

Ciò premesso, ad avviso dell'ANCE, è necessario prestare particolare attenzione oltreché al subappalto in senso stretto, anche ai sub-contratti di fornitura con posa in opera e ai noli a caldo (cd. "similari" ai subappalti), per i quali l'appaltatore deve chiedere l'autorizzazione, anche per silenzio assenso, pena il concretizzarsi proprio del reato di subappalto illecito.

Infatti, si ricorda che le forniture con posa in opera e ai noli a caldo sono soggetti alla stessa disciplina prevista per il subappalto (compresa l'autorizzazione), se:

1. *"singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora*
2. *l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare"* (art. 105, co. 2 del d.lgs. 50/2016).

Cordialità



ANCE RAGUSA
II VICE PRESIDENTE
(Geom. Giovanni Bonometti)