

Malgrado il subappalto sia considerato una necessità per il settore della costruzione, il crescente manifestarsi di situazioni inaccettabili per i lavoratori ed i committenti ha spinto i politici e l'amministrazione cantonale a reagire con una modifica della legge sulle commesse pubbliche (LCPubb). La giurisprudenza ha contribuito a precisare taluni aspetti del subappalto e della definizione del campo d'attività delle imprese di costruzione. Alcuni parlamentari ticinesi vicini al settore della costruzione hanno proposto recentemente la necessaria modifica della Legge sull'esercizio della professione di impresario costruttore (LEPIC).

### Il subappalto

Dal 1911, data d'entrata in vigore del Codice delle obbligazioni (CO), il principio legale vuole che l'appaltatore «è tenuto ad eseguire personalmente l'opera od a farla almeno eseguire sotto la sua direzione personale». Di conseguenza, salvo casi particolari (art. 364 cpv. 2 CO: «eccettuati i casi nei quali, stante la natura dell'opera, non si ha riguardo alcuno alle qualità personali dell'appaltatore»), il subappalto dovrebbe essere l'eccezione. La realtà delle cose, 100 anni dopo, è ben diversa. Il subappalto è molto diffuso e abusato, non solo in Ticino.

L'attuale sistema legale previsto dal Codice delle Obbligazioni conferisce alle parti una grande autonomia contrattuale, da usare comunque in modo responsabile, definendo contrattualmente la relazione di subappalto che meglio si addice alle specifiche esigenze del progetto da realizzare.

Malgrado una serie di aspetti positivi del subappalto, gli aspetti negativi riscontrati negli ultimi anni sono tali da imporre delle misure atte a riequilibrare il sistema. Non è accettabile che il subappalto porti a delle situazioni di relazioni verticali a più livelli (subappalto del subappalto del subappalto) aventi come risultato un'evidente concorrenza sleale nei confronti delle ditte serie, causata da una speculazione sui salari dei lavoratori, dal non pagamento degli oneri sociali, dall'inosservanza delle norme sulla sicurezza, dall'esecuzione di lavori non a regola d'arte, ecc.

### Le modifiche della LCPubb

Nell'ambito dei lavori pubblici, il subappalto è regolato all'art. 24

LCPubb, che lo vieta «salvo se ammesso negli atti di gara». La legge precisa che i subappaltatori devono rispettare tutti i requisiti richiesti dalla LCPubb, pena l'esclusione dalla gara. In caso di subappalto senza l'accordo del committente, le ditte coinvolte possono essere escluse da gare future per un periodo massimo di 5 anni (art. 45 LCPubb).

Il sistema in vigore fino a fine 2011 non è stato reputato sufficientemente efficace. Il Parlamento ha quindi adottato delle misure più repressive, non solo nei confronti delle ditte coinvolte, ma pure contro tutti committenti assoggettati alla LCPubb.

Una delle novità principali è la possibilità di infliggere una pena pecuniaria per chi viola in modo grave la LCPubb ed il regolamento RLCPubb/CIAP (nuovo art. 45 cpv. 1 LCPubb). La multa può raggiungere al massimo il 20% del valore della commessa, ossia il 20% dell'importo offerto della/e ditta/e che hanno violato la legge.

Per aumentare la trasparenza e facilitare il compito dei vari committenti, il nuovo articolo 45 cpv. 4 LCPubb impone la pubblicazione sul Foglio ufficiale delle decisioni di esclusione.

La lista dell'art. 45 cpv. 2 LCPubb delle violazioni considerate gravi è stata completata con un nuovo motivo. Il Consiglio di Stato ha ora la facoltà d'intervenire nel caso di infrazioni alla Legge d'applicazione della Legge federale concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali (LDist) e alla Legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (LLN).

Come indicato sopra, una delle modifiche legislative concerne direttamente gli enti appaltanti assoggettati alla LCPubb e non solo le ditte incriminate. Il Consiglio di Stato dispone ora della possibilità di «infliggere ai membri dell'autorità committente ed ai suoi ausiliari, che intenzionalmente si rendono colpevoli dell'inosservanza delle disposizioni [della LCPubb], una multa sino ad un massimo di fr. 20'000.-». La modifica non concerne quindi solo il subappalto, ma ogni gene-

re di violazione della LCPubb e del RLCPubb/CIAP. Malgrado si tratti di una misura repressiva, un'effettiva applicazione del nuovo art. 45a LCPubb da parte del Consiglio di Stato potrà migliorare l'applicazione della legislazione cantonale sulle commesse pubbliche.

### La proposta di modifica della LEPIC per la definizione di impresa di costruzione

Per quanto riguarda l'entità dei lavori che si possono subappaltare, il Tribunale cantonale amministrativo (TRAM) ha precisato a più riprese che gli offerenti possono affidare a terzi solo lavori speciali, d'importanza secondaria, mentre la prestazione principale e caratteristica della commessa deve di principio essere eseguita in proprio dall'offerente.

L'impresa di costruzione deve quindi eseguire, in qualità di offerente, la prestazione principale e caratteristica della commessa. Secondo l'art. 1 cpv. 2 della LEPIC, che è vincolante per i committenti pubblici e privati, si tratta di lavori di sopra e sotto struttura. Il TRAM ha avuto modo di pronunciarsi in merito nel mese di agosto 2011, cercando di precisare la nozione di «sopra e sotto struttura». Per evitare derive interpretative di una nozione tecnica e non giuridica, alcuni parlamentari ticinesi hanno proposto di modificare la LEPIC. La nozione in esame dovrebbe essere sostituita con una nozione più conforme agli attuali compiti di un'impresa di costruzione, ossia eseguire dei lavori di «edilizia e genio civile», precisandone in seguito nel regolamento d'applicazione la portata tecnica.

### Daniele Graber

Consulente giuridico, Bellinzona  
dg@dgraber.ch

