

Codice
identificativo: 555
Data ricezione: 15/10/2019

Utente: Ferraresi Rossella
Ente: Unione Valli e Delizie di Portomaggiore
Regione/Provincia
aut. EMILIA ROMAGNA
di riferimento:

Argomento: **Subappalto**

Oggetto: **Subappalto**

Quesito: A seguito della Sentenza della Corte di Giustizia del 26 settembre 2019 in relazione ai limiti posti al subappalto di cui all'art. 105 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.i., dovendo pubblicare un bando di gara per lavori, si deve disapplicare la normativa nazionale sia in riferimento al comma 2 che in riferimento al comma 5 del citato articolo del Codice Appalti? Ringrazio per l'attenzione.

Come rappresentato, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 26 settembre 2019, ha dichiarato che "la direttiva 2014/24/ UE deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi".

Si specifica, tuttavia, che la pronuncia in parola ha censurato la normativa nazionale di cui all'art. 105, comma 2 del Codice, oggetto del procedimento principale, laddove vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico "cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori", nonché in quanto "un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore".

Alla luce della richiamata pronuncia, nelle more delle modifiche normative necessarie all'adeguamento della disciplina nazionale rispetto al diritto comunitario e fermo restando il principio di cui all'art. 105, comma 1 del d.lgs. 50/2016, si ritiene che occorra disapplicare l'art. 105, comma 2 del Codice nella parte in cui fissa la quota massima subappaltabile. Si precisa altresì che, dalle argomentazioni della sentenza del 26 settembre 2019 della Corte di Giustizia, si ricava che, ad ogni modo, resta ferma la possibilità per gli enti aggiudicatori e per le amministrazioni aggiudicatrici di limitare il subappalto caso per caso, previa l'obbligatorietà di fornire adeguata motivazione in relazione, ad esempio, al settore economico interessato o alla natura specifica delle prestazioni dall'appalto di cui trattasi.

Ciò posto, si osserva che mentre l'art. 105, comma 2 del Codice è stato specifico oggetto del procedimento principale che ha condotto alla sentenza *de qua* e, dunque, la disapplicazione della predetta disposizione appare pacifica, diversamente, non appare altrettanto agevole stabilire in via ermeneutica se i principi elaborati dalla Corte di giustizia siano da riferirsi o meno anche all'art. 105, comma 5 del Codice. Si ritiene, infatti, che trattandosi di una disposizione avente ad oggetto prestazioni particolari sia necessario uno specifico intervento chiarificatore da parte del legislatore.

Tutto ciò premesso, nelle more dei chiarimenti necessari, appare opportuno, in via prudenziale, che la stazione appaltante, anche al ricorrere della fattispecie di cui all'art. 105, comma 5, fornisca adeguata motivazione nella determina a contrarre circa l'eventuale limitazione del subappalto, tenendo conto della natura e delle specificità delle prestazioni oggetto dell'appalto.