

La Corte di giustizia UE ha dichiarato che la normativa europea in materia di appalti pubblici deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 26 settembre 2019, C-63/18, Vitali s.p.a.

Contratti pubblici – Subappalto – Limiti alla quota subappaltabile – Automaticità – Esclusione

La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE, come modificata dal regolamento delegato (UE) 2015/2170 della Commissione, del 24 novembre 2015, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi (1).

(1) I. – Secondo la Corte di giustizia UE, la direttiva 2014/24/UE, in materia di appalti pubblici, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.

II. – La questione pregiudiziale era stata sollevata dal T.a.r. per la Lombardia, sez. I, ordinanza 19 gennaio 2018, n. 148 (in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 263, nonché oggetto della *News US*, in data 6 febbraio 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti, sulla quale si veda *infra*, par. e). La questione è sorta nell'ambito di un contenzioso avviato da un'impresa esclusa da una procedura ristretta, indetta ai sensi dell'art. 61 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) per l'affidamento dei lavori di ampliamento di una corsia autostradale. In particolare l'impresa è stata esclusa dalla procedura di gara per aver superato la percentuale del 30% prevista come limite al subappalto dalla normativa nazionale.

III. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia, dopo aver analizzato la normativa interna ed europea, ha osservato che:

- a) la direttiva 2014/24/UE:
 - a1) persegue l'obiettivo di garantire il rispetto, nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, in particolare, della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi e dei principi che ne derivano, in particolare la parità di trattamento, la non discriminazione, la

proporzionalità e la trasparenza, nonché di garantire che l'aggiudicazione degli appalti pubblici sia aperta alla concorrenza;

- a2) a tal fine, prevede espressamente, all'art. 63, par. 1, la possibilità per gli offerenti di fare affidamento, a determinate condizioni, sulle capacità di altri soggetti, per soddisfare determinati criteri di selezione degli operatori economici;
- a3) analogamente alla abrogata direttiva 2004/18/CE, prevede la possibilità, per gli offerenti, di ricorrere al subappalto per l'esecuzione di un appalto, purché le condizioni da essa previste siano soddisfatte;
- b) in materia di appalti pubblici, pertanto, è interesse dell'Unione europea che l'apertura di un bando di gara alla concorrenza sia la più ampia possibile e il ricorso al subappalto può favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. Infatti, durante la vigenza della direttiva 2004/18/CE, la Corte ha stabilito che una clausola che impone limitazioni al ricorso a subappaltatori per una parte dell'appalto fissata in maniera astratta in una determinata percentuale dello stesso, a prescindere dalla possibilità di verificare le capacità di eventuali subappaltatori e senza menzione alcuna del carattere essenziale degli incarichi di cui si tratterebbe, è incompatibile con tale direttiva;
- c) l'art. 71 della direttiva 2014/24/UE, pur ricalcando il tenore dell'art. 25 della direttiva 2004/18/CE, prevede che:
 - c1) le amministrazioni aggiudicatrici possano chiedere o essere obbligate dallo Stato membro a chiedere all'offerente di informarla sulle intenzioni in materia di subappalto;
 - c2) l'amministrazione aggiudicatrice possa, a determinate condizioni, trasferire i pagamenti dovuti direttamente al subappaltatore per i servizi, le forniture o i lavori forniti al contraente principale;
 - c3) le amministrazioni aggiudicatrici possono verificare o essere obbligate dagli Stati membri a verificare se sussistano motivi di esclusione dei subappaltatori in relazione alla partecipazione a un'organizzazione criminale, alla corruzione o alla frode;
- d) tuttavia, dalla presenza di una disciplina più specifica su alcuni aspetti del subappalto non si può dedurre che gli Stati membri dispongano della facoltà di limitare il ricorso al subappalto a una parte dell'appalto fissata in maniera astratta e in una determinata percentuale dello stesso;
 - d1) a tale conclusione non si può pervenire dall'applicazione del principio di trasparenza, muovendo dalla considerazione che in Italia il subappalto ha da sempre costituito uno degli strumenti di attuazione di intenti criminosi;

- d2) la Corte ha già dichiarato che il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici;
- d3) tuttavia, anche supponendo che una restrizione quantitativa al ricorso al subappalto possa essere considerata idonea a contrastare siffatto fenomeno, una restrizione quale quella attuata nel procedimento principale eccede quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo;
- d4) durante tutta la procedura, le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare i principi di aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 18 della direttiva 2014/24/UE, tra i quali figurano, in particolare, i principi di parità di trattamento, di trasparenza e di proporzionalità;
- d5) la normativa nazionale 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 e non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore;
- d6) ne consegue che, per tutti gli appalti, una parte rilevante dei lavori, delle forniture o dei servizi interessati deve essere realizzata dall'offerente stesso, sotto pena di vedersi automaticamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, anche nel caso in cui l'ente aggiudicatore sia in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati e ove ritenga, in seguito a verifica, che siffatto divieto non sia necessario al fine di contrastare la criminalità organizzata nell'ambito dell'appalto in questione;
- d7) misure meno restrittive sarebbero idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano e il diritto italiano prevede già numerose attività interdittive espressamente finalizzate a impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese;
- d8) pertanto, una restrizione al ricorso al subappalto come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere ritenuta compatibile con la direttiva 2014/24/UE.

IV. – Per completezza si segnala che:

- e) la questione pregiudiziale, come anticipato, è stata sollevata dal T.a.r. per la Lombardia, sez. I, ordinanza 19 gennaio 2018, n. 148, cit., secondo cui:
- e1) *“Va rimessa alla Corte di giustizia dell’Unione Europea la questione pregiudiziale se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), l’articolo 71 della direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, il quale non contempla limitazioni quantitative al subappalto, e il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all’applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell’articolo 105, comma 2, terzo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture”*;
 - e2) la previsione del limite generale del 30% per il subappalto, con riferimento all’importo complessivo del contratto, sia per il contratto di lavori, sia per quello di servizi e forniture, impedendo agli operatori economici di subappaltare a terzi una parte cospicua delle opere (70 %), può rendere più difficoltoso l’accesso delle imprese, in particolar modo di quelle di piccole e medie dimensioni, agli appalti pubblici, così ostacolando l’esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi e precludendo, peraltro, agli stessi acquirenti pubblici l’opportunità di ricevere offerte più numerose e diversificate;
 - e3) è dubbio che la misura della limitazione del 30% dell’importo complessivo del contratto possa rappresentare lo strumento più efficace e utile al soddisfacimento dell’obiettivo di assicurare l’integrità del mercato dei contratti pubblici e tale misura risulterebbe sproporzionata anche avuto riguardo alle finalità di deterrenza dell’infiltrazione criminale in quanto già oggetto di adeguata considerazione mediante altri strumenti previsti dall’ordinamento giuridico;
- f) dinanzi alla Corte di giustizia UE pende analoga questione sollevata dal Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 11 giugno 2018, n. 3553 (in *Guida al dir.*, 2018, fasc. 29, 84, co nota di TOMASSETTI, e in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 857, nonché oggetto della News US, in data 15 giugno 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo il quale *“Va rimessa alla Corte di giustizia dell’Unione Europea la questione pregiudiziale se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), gli artt. 25 della Direttiva 2004/18 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 e 71 della Direttiva 2014/24 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che non contemplano limitazioni per quanto concerne*

la quota subappaltatrice ed il ribasso da applicare ai subappaltatori, nonché il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'art. 118 commi 2 e 4 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del trenta per cento dell'importo complessivo del contratto e l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con un ribasso non superiore al venti per cento". La questione sollevata dal Consiglio di Stato si differenzia da quella sollevata dal T.a.r. per la Lombardia per due profili:

- f1) il T.a.r. per la Lombardia ha sollevato una questione pregiudiziale relativamente alla vigente disciplina di cui all'art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016, mentre la sesta sezione del Consiglio di Stato ha proceduto relativamente alla disposizione previgente applicabile *ratione temporis*;
- f2) l'ordinanza del Consiglio di Stato, oltre alla questione della quota di prestazione subappaltabile, ha rimesso anche la questione dell'ulteriore limite al ribasso di prezzo praticabile nei confronti del subappaltatore (disposizione presente oltre che nel d.lgs. n. 163 del 2006 anche nel d.lgs. n. 50 del 2016, ma non tenuta in considerazione dal T.a.r. per la Lombardia);
- g) sul subappalto in generale:
 - g1) con riferimento alla disciplina di cui all'art. 118 d.lgs. n. 163 del 2006 si vedano: N. CENTOFANTI, M. FAVAGROSSA e P. CENTOFANTI, *Il subappalto*, Padova, 2012; A. GUARNIERI, D. TESSERA, commento all'art. 118, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di G. F. FERRARI, G. MORBIDELLI, Milano, 2013; A. DI RUZZA, C. LINDA, commento all'art. 118, in *Codice dell'appalto pubblico*, a cura di S. BACCARINI, G. CHINÈ, R. PROIETTI, Milano, 2015, 1366 ss.; D. GALLI e C. GUCCIONE, *Contratti pubblici: «avvalimento» e subappalto* in *Giornale dir. amm.*, 2015, 127; C. SADILE, *Il subappalto dei lavori pubblici*, Milano, 2014;
 - g2) con riferimento alla disciplina di cui all'art. 105 d.lgs. n. 50 del 2016 si vedano: MANCINI G., *Brevi note sui limiti di ammissibilità del subappalto ai sensi dell'art. 105 del nuovo codice degli appalti* in *Riv. trim. appalti*, 2016, 711; M. GENTILE, *Il subappalto nel «nuovo» codice: aumentano limiti, vincoli e dubbi applicativi* in *Appalti & Contratti*, 2016, fasc. 6, 43; R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 1488 ss.;
 - g3) con riferimento alla disciplina successiva al correttivo al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 56 del 2017) si vedano: GENTILE M., *Il correttivo allarga <con moderazione> le maglie del subappalto* in *Appalti & Contratti*, 2017, fasc. 7, 15; G. BALOCCO, *La riforma del subappalto e principio di concorrenza* in

Urbanistica e appalti, 2017, 621; G.A. GIUFFRÈ', *Le novità in tema di subappalto in Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, a cura di M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI, Milano, 2017, p. 331;

h) sulla compatibilità con il diritto europeo dei limiti al subappalto posti dalla legislazione italiana:

h1) in dottrina spunti specifici sul tema sono offerti da M. MARTINELLI, *La capacità economica e finanziaria*, in *Il nuovo diritto degli appalti pubblici* a cura di R. GAROFOLI, M.A. SANDULLI, Milano, 2005, 633 (ove si evidenzia che “*la giurisprudenza comunitaria appare orientata a riconoscere la possibilità di ricorrere al subappalto oltre i limiti eventualmente stabiliti dalla normativa interna, allorché i requisiti di capacità del terzo subappaltatore siano stati valutati in corso di gara dall’amministrazione aggiudicatrice...in tal caso, infatti, vi sono tutte le garanzie che l’appalto venga effettivamente eseguito da soggetti dotati di adeguata qualificazione*”), M. E. COMBA, *L’esecuzione delle opere pubbliche - Con cenni di diritto comparato*, Torino, 2011, 61 ss., R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, 364, che, evidenziati i limiti al subappalto della legislazione italiana, stigmatizza che “*si tratta di limiti tout court in contrasto con il diritto europeo*”;

h2) il tema è anche affrontato nell’ambito dei pareri resi dal Consiglio di Stato sul nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016), reso sul progetto di nuovo codice dei contratti pubblici, e sul correttivo allo stesso (d.lgs. n. 56 del 2017), reso sul progetto di decreto correttivo al codice: nel parere n. 855/2016 il Consiglio di Stato aveva osservato, in relazione all’art. 105, che il legislatore nazionale potrebbe porre, in tema di subappalto, limiti di maggior rigore rispetto alle direttive europee, che non costituirebbero un ingiustificato *goldplating*, ma sarebbero giustificati da pregnanti ragioni di ordine pubblico, di tutela della trasparenza e del mercato del lavoro; nel parere n. 782 del 2017 il Consiglio di Stato, pur partendo dalla premessa che “*questo Consesso non ignora la giurisprudenza della C. giust. UE, e, segnatamente, da ultimo, la decisione C. giust. UE, III, 14.7.2016 C-406/14 (ma v. anche C. giust.UE, 10.10.2013 C-94/12; Id., 18.3.2004 C-314/01), secondo cui il diritto europeo non consente agli Stati membri di porre limiti quantitativi al subappalto*”, afferma che “*tuttavia, tale giurisprudenza eurounitaria si è appunto formata in relazione alla previgente direttiva 2004/18*” e conclude nel senso che “*la complessiva disciplina delle nuove direttive, più attente, in tema di subappalto, ai temi della trasparenza e della tutela del lavoro, in una con l’ulteriore obiettivo, complessivamente perseguito dalle direttive, della tutela delle micro, piccole e medie imprese, può indurre alla ragionevole interpretazione che le limitazioni quantitative*

al subappalto, previste da legislatore nazionale, non sono in frontale contrasto con il diritto europeo”;

- h3) quanto alla giurisprudenza europea si vedano, tra le altre: Corte di giustizia UE, sez. IV, 20 settembre 2018, C-546/16, *Montte SL*, (in *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 10, 68), secondo cui, tra l’altro, “L’art. 66 direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici ad imporre, nel capitolato d’oneri di una gara d’appalto con procedura aperta, requisiti minimi per la valutazione tecnica, cosicché le offerte presentate che, al termine di tale valutazione, non raggiungono una soglia di punteggio minima prestabilita sono escluse dalle fasi successive dell’aggiudicazione dell’appalto, e ciò a prescindere dal numero di offerenti restanti”, “La direttiva 2014/24/Ue del parlamento europeo e del consiglio 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/Ce, deve essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici ad imporre, nel capitolato d’oneri di una gara d’appalto con procedura aperta, requisiti minimi per la valutazione tecnica, cosicché le offerte presentate che, al termine di tale valutazione, non raggiungono una soglia di punteggio minima prestabilita sono escluse dalla successiva valutazione fondata sia su criteri tecnici sia sul prezzo”; Corte di giustizia UE, sez. V, 5 aprile 2017, C-298/2015, *Borta UAB*, secondo cui “per gli appalti pubblici di rilievo transfrontaliero, anche se sotto la soglia di applicazione delle direttive europee, è interesse dell’Unione che l’apertura della procedura alla concorrenza sia la più ampia possibile, e il ricorso al subappalto, che può favorire l’accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, contribuisce al perseguimento di tale obiettivo. Pertanto, una disposizione nazionale, che preveda che in caso di ricorso a subappaltatori per eseguire un appalto pubblico di lavori, l’aggiudicatario sia tenuto a realizzare l’opera principale, come descritta dall’amministrazione aggiudicatrice, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi”; Corte di giustizia UE, sez. IV, 27 ottobre 2016, C-292/15, GmbH (oggetto della News US, in data 8 novembre 2016), secondo la quale “l’articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, deve essere interpretato nel senso che, nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus, l’articolo 4, paragrafo 7, di tale regolamento - che prevede la limitazione del ricorso al subappalto (commisurata in funzione dei chilometri tabellari) - deve ritenersi applicabile a tale appalto. L’articolo 4, paragrafo 7, del

regolamento n. 1370/2007, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice stabilisca nella misura del 70% la quota di fornitura diretta da parte dell'operatore a cui è affidata la gestione e la prestazione di un servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus, come quello oggetto del procedimento principale"; Corte di giustizia UE, sez. III, 14 luglio 2016, C-406/14, Wrocław (in Foro it., 2016, IV, 389), secondo cui "la direttiva 2004/18/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (Ce) 2083/2005 della commissione, del 19 dicembre 2005, deve essere interpretata nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non è autorizzata ad imporre, mediante una clausola del capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori, che il futuro aggiudicatario esegua una determinata percentuale dei lavori oggetto di detto appalto avvalendosi di risorse proprie"; Corte di giustizia UE, sez. X, 22 ottobre 2015, C-425/2014, Edilux – Sicef (in Appalti & Contratti, 2015, fasc. 12, 90 (m), con nota di CANAPARO, Riv. corte conti, 2015, fasc. 5, 381, Giur. it., 2016, 1459 (m), con nota di CRAVERO, Giornale dir. amm., 2016, 318 (m), con nota di VINTI) secondo cui "le norme fondamentali e i principi generali del Tfue, segnatamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale un'amministrazione aggiudicatrice possa prevedere che un candidato o un offerente sia escluso automaticamente da una procedura di gara relativa a un appalto pubblico per non aver depositato, unitamente alla sua offerta, un'accettazione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, finalizzato a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici; tuttavia, nei limiti in cui tale protocollo preveda dichiarazioni secondo le quali il candidato o l'offerente non si trovi in situazioni di controllo o di collegamento con altri candidati o offerenti, non si sia accordato e non si accorderà con altri partecipanti alla gara e non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla medesima procedura, l'assenza di siffatte dichiarazioni non può comportare l'esclusione automatica del candidato o dell'offerente da detta procedura";

- i) sul c.d. subappalto necessario cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9 (in Foro it., 2016, III, 65, con nota di CONDORELLI; Contratti Stato e enti pubbl., 2015, fasc. 4, 87, con nota di VESPIGNANI; Urbanistica e appalti, 2016, 167, con nota di GASTALDO, LONGO, CANZONIERI; Giornale dir. amm., 2016, 365 (m), con nota di GALLI, CAVINA; Nuovo dir. amm., 2016, fasc. 3, 53, con nota di

NARDOCCI), che ha inteso risolvere il contrasto giurisprudenziale in tema di subappalto necessario, escludendo dunque l'obbligatorietà dell'indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di presentazione dell'offerta, anche nell'ipotesi in cui il concorrente non possieda la qualificazione nelle categorie scorporabili previste dall'art. 107, comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010, che disciplina i requisiti di partecipazione alla gara; cfr. anche A. SENATORE, *Il subappalto necessario nella prospettiva evolutiva del d.leg. n. 50/2016 in Urbanistica e appalti*, 2017, 456;

- j) sul riparto della competenza legislativa fra Stato e regioni specie avuto riguardo al subappalto, Corte cost., 17 dicembre 2008, n. 411 (in *Foro amm. CDS* 2009, 5, 1192 con nota di CASALINI; *Corriere giur.*, 2009, 640, con nota di MUSOLINO; *Urbanistica e appalti*, 2009, 301, con nota di CONTESSA);
- k) la validità del limite del 30% per la parte di opera oggetto di subappalto è stata oggetto di rilievo della Commissione europea, mediante la lettera di costituzione in mora 2018/2273 del 24 gennaio 2019, con la quale è stato contestato, in relazione ad alcune disposizioni del codice, il non corretto recepimento delle direttive europee. In particolare, ad avviso della Commissione: nelle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE non vi sono disposizioni che consentano un siffatto limite obbligatorio all'importo dei contratti pubblici che può essere subappaltato; al contrario, le direttive si basano sul principio secondo cui occorre favorire una maggiore partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, e il subappalto è uno dei modi in cui tale obiettivo può essere raggiunto, e pertanto un limite quantitativo al subappalto non può essere imposto in astratto, ma solo caso per caso in relazione alla particolare natura della prestazione da svolgere;
- l) con il d.l. 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" (cd. "Sblocca cantieri"), convertito con modificazioni in l. 14 giugno 2019, n. 55 (oggetto della News normativa, n. 74 del 1° luglio 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti e, in particolare, al contributo di DE NICTOLIS, *Le novità sui contratti pubblici recate dal d.l. n. 32/2019*, ivi richiamato), il legislatore interno è intervenuto sulla disciplina del subappalto al fine di superare i rilievi della Commissione europea. Il d.l. n. 32 del 2019 recava nella versione originaria un parziale adeguamento dell'art. 105 d.lgs. n. 50 del 2016 ai rilievi della Commissione europea in quanto modificava il limite generale del subappalto, portandolo dal 30% al 50% dell'importo contrattuale. Non veniva accolto, invece, il rilievo della Commissione europea relativo al limite del subappalto per le opere di cui all'art. 89, comma 11 (art. 105, comma 5), ritenendosi tale limite giustificato dalla particolare natura delle

prestazioni (secondo la Commissione europea sono consentiti limiti quantitativi del subappalto giustificati dalla particolare natura della prestazione).

Tali previsioni non sono state convertite in legge.

In sede di conversione, la l. n. 55 del 2019 ha operato sul subappalto un intervento transitorio, dando una parziale e temporanea risposta alla procedura di infrazione, senza novellare il codice, ma limitandosi a sospendere l'efficacia di alcune norme e a derogarne altre.

Con specifico riferimento al subappalto, si prevede, all'art. 1, comma 18, del citato d.l., che *“nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. Fino alla medesima data di cui al periodo precedente, sono altresì sospese l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore”*. Viene, pertanto, imposto, come limite quantitativo del subappalto, il 40% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi e forniture, in deroga all'art. 105, comma 2, del codice, che resta in vigore, e solo temporaneamente, fino al 31 dicembre 2020. Anche in sede di conversione è stato confermato il limite al subappalto per le opere di cui all'art. 89, comma 11, del d.lgs. n. 50 del 2016. Con la pronuncia in rassegna la Corte di giustizia non esclude la possibilità per gli Stati membri di adottare limiti al subappalto anche più stringenti rispetto a quelli utilizzati dal legislatore interno, per contrastare la criminalità organizzata, ma richiede che tali limiti non siano generalizzati e applicati in modo aprioristico, ma oggetto di una valutazione casistica. Il c.d. sblocca cantieri non sembra, sotto questo profilo, adattarsi pienamente alla pronuncia in rassegna.