Quotidiano del Sole 24 Ore
Edilizia e Territorio

Subappalto, la corte Ue rincara la dose: limiti illegittimi anche sul sottosoglia (per i bandi transfrontalieri)

31 agosto 2017 - Massimo Frontera

Ancora un pronunciamento della Corte Ue che conferma - e accentua - la diversa regolamentazione del subappalto tra Europa e Italia. E spiana la strada alla procedura di infrazione

Supera il livello di guardia la "diversità di vedute" in materia di subappalto tra il legislatore italiano e quello europeo. L'ultima "goccia" è una sentenza della Corte di giustizia europea. Sentenza che non solo ha ribadito l'irregolarità della limitazione al subappalto da parte della legislazione di un paese dell'Unione ma è andata oltre, "allargando" l'irregolarità anche agli appalti sottosoglia, a condizione che abbiano un rilievo transfrontaliero.

La novità si legge nella sentenza del 5 aprilein cui viene censurata una norma della legislazione della Lituania. Nella conclusione, il giudice Ue scrive che «riguardo a un appalto pubblico che non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, come modificata dal regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione, del 13 dicembre 2013, ma che presenta un interesse transfrontaliero certo, gli articoli 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione di una normativa nazionale, come l'articolo 24, paragrafo 5 (della legge lituana sugli appalti pubblici, *ndr*), che prevede che, in caso di ricorso a subappaltatori per l'esecuzione di un appalto di lavori, l'aggiudicatario è tenuto a realizzare esso stesso l'opera principale, definita come tale dall'ente aggiudicatore».

In sostanza, si ribadisce un principio che vede l'Italia e l'Europa su fronti opposti. Mentre il codice dei contratti italiano - e il successivo correttivo appalti - impongono all'aggiudicatario una forte limitazione alla possibilità di subappaltare le lavorazioni dell'opera, la direttiva comunitaria ha un approccio per così dire rovesciato, in cui la possibilità di subappaltare a terzi è «in linea di principio illimitato». Quest'ultima frase si legge in un'altra importante sentenza della Corte Ue sulla questione: la sentenza C-406/14 del 14 luglio 2016. Nelle conclusioni, il giudice afferma che: «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) n. 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».

SCARICA IL TESTO - LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE DEL 2016

Non solo. La violazione di questo principio - è sempre la sentenza del 2014 a ribadirlo - potrebbe portare anche delle conseguenze economiche nel caso in cui l'appalto fosse finanziato con fondi europei. Scrive infatti il giudice Ue: «L'articolo 98 del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 7, dello stesso, deve essere interpretato nel senso che il fatto che, nell'ambito di un appalto pubblico di lavori relativi ad un progetto che beneficia di un aiuto finanziario dell'Unione, l'amministrazione aggiudicatrice abbia imposto che il futuro aggiudicatario esegua almeno il 25% di tali lavori avvalendosi di risorse proprie, in violazione della direttiva 2004/18, costituisce un'«irregolarità» ai sensi di detto articolo 2, punto 7, che giustifica la necessità di applicare una rettifica finanziaria ai sensi di detto articolo 98, nei limiti in cui non possa escludersi che tale violazione abbia avuto un effetto sul bilancio del Fondo interessato. L'importo di tale rettifica deve essere determinato tenendo conto di tutte le circostanze concrete rilevanti alla luce dei

criteri citati al paragrafo 2, primo comma, dell'articolo 98 di detto regolamento, vale a dire la natura dell'irregolarità constatata, la gravità della stessa e la perdita finanziaria che ne è risultata per il Fondo interessato».

Ma non c'è solo la giurisprudenza. L'Italia ha già ricevuto, pochi mesi fa, un "warning" chiaro e forte. Si tratta della lettera inviata all'Italia dalla Commissione Ue (direzione generale mercato interno) con l'ammonimento al nostro Paese sul fatto che «l'introduzione (nel codice appalti italiano, *ndr*) di quello che appare come un divieto generale di subappaltare i contratti (...) e la previsione di limiti quantitativi generali e astratti applicabili laddove il subappalto è consentito, sembrano in netto contrasto con le norme e la giurisprudenza Ue». Nella stessa lettera la Commissione chiedeva «alle autorità italiane di tenere conto, nella redazione del decreto correttivo, dei rilievi sopra svolti circa l'attuale disciplina in materia di subappalto, correggendo le disposizioni interessate in maniera da garantire la piena rispondenza con i principi del diritto dell'Unione Europea».
Il suggerimento, come è noto, è rimasto inascoltato. E la strada di una procedura di infrazione è spianata.

SCARICA IL TESTO - LA LETTERA DELLA COMMISSIONE UE ALL'ITALIA CON IL WARNING SUL SUBAPPALTO

© RIPRODUZIONE RISERVATA