

Subappalto: ancora una conferma della Corte di Giustizia Europea alle tesi dell'ANCE

28 Novembre 2019

La Corte di Giustizia Europea, con la **sentenza del 27 novembre 2019** (sent. Tedeschi), è tornata a pronunciarsi sulla delicata questione concernente la **compatibilità con il diritto europeo dei limiti previsti dalla normativa nazionale in tema di subappalto**.

In particolare, nell'ambito di una causa riguardante un appalto di servizi di pulizia (C- 402/18), la Corte è stata investita dal Consiglio di Stato del compito di esprimersi, in via pregiudiziale, sulla conformità al diritto europeo di due limiti presenti nella normativa nazionale:

1) il limite del 30% , quale **quota massima subappaltabile** dall'affidatario **a terzi**;

2) il limite del 20%, quale **ribasso massimo praticabile al subappaltatore** sui medesimi prezzi risultanti dall'aggiudicazione.

In entrambi i casi ,è stata riconosciuta **l'incompatibilità della disciplina interna** rispetto ai principi europei e alla normativa contenuta nelle direttive appalti.

Il terreno di ragionamento della Corte di Giustizia è stato quello del precedente Codice Appalti (art. 118, d.lgs. 163/2006) e della precedente Direttiva 2004/18, trattandosi di una vicenda giudiziale scaturita da un bando del dicembre 2015.

In ogni caso, la pronuncia afferma principi pienamente compatibili anche con la normativa vigente (nuovo Codice 50 e nuova Direttiva 2014/24)

Si riportano di seguito le principali motivazioni formulate dalla Corte.

*** **

Per quanto riguarda la **questione sub 1)**, **concernente il limite del 30% come quota massima subappaltabile a terzi**, la Corte ha sostanzialmente confermato quanto già sancito nella recente sentenza "Vitali" del 26 settembre scorso (C-63/18).

In particolare, è stato ribadito che **la previsione di un limite generale ed astratto del 30%**, a prescindere dalla possibilità di verificare la capacità dei subappaltatori e il carattere essenziale degli incarichi subaffidati, **non risulta compatibile con il diritto europeo** per tre principali ragioni:

- l'esigenza (sostenuta dal governo italiano) di prevenire in tal modo le infiltrazioni mafiose nel settore degli appalti, non può comunque condurre all'introduzione di regole contrarie ai principi generali del Trattato sull'Unione Europea (libertà di stabilimento, libera prestazione di servizi, proporzionalità);
- anche supponendo che tale limite sia funzionale all'obiettivo di tutelare la legalità nel settore, la

norma nazionale sembra eccedere tale finalità, in quanto il divieto è generalizzato, e quindi si applica indipendentemente dalla possibilità per le amministrazioni di valutare il settore economico interessato, la natura dei lavori e l'identità dei subappaltatori;

- diritto italiano già prevede numerose misure finalizzate ad impedire l'accesso alle gare di imprese sospette di condizionamento mafioso e non risulta in alcun modo dimostrato dal governo italiano che tali norme non possano essere attuate in modo efficace.

Tutto ciò premesso, secondo la Corte, **la direttiva 2004/18 deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale (come quella italiana) limitare al 30% la quota parte di appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi.**

*** **

Anche con riferimento alla **questione sub 2)**, riguardante **l'impossibilità di ribassare i prezzi applicabili al subappaltatore oltre il limite del 20%**, la Corte ha riconosciuto l'incompatibilità della norma nazionale con il diritto europeo.

Le argomentazioni addotte a sostegno di tale conclusione sono così sintetizzabili:

- - il limite del 20% di ribasso **non può essere giustificato con l'esigenza di assicurare ai lavoratori utilizzati nel subappalto una tutela salariale minima**, in quanto la sua applicazione risulta generalizzata e, quindi, prescinde da qualsiasi valutazione sulla tutela sociale, peraltro già garantita agli stessi da leggi, regolamenti e contratti collettivi, sul cui rispetto l'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore;
- - tale limite **non può essere giustificato nemmeno con l'esigenza di garantire la redditività dell'offerta e la corretta esecuzione dell'appalto**, dal momento che nel diritto italiano esistono altre misure deputate a tale fine, quali la verifica sulla capacità e affidabilità del subappaltatore, prima che esegua la prestazione, nonché la possibilità per l'amministrazione di rifiutare eventuali offerte anormalmente basse;
- - infine, il limite **non può trovare giustificazione nell'esigenza di rispettare il principio della parità di trattamento** in quanto, la mera circostanza che un offerente sia in grado di limitare i propri costi in ragione dei prezzi che negozia con i subappaltatori, non viola di per sé tale principio, contribuendo piuttosto ad una concorrenza rafforzata e, dunque, all'obiettivo perseguito dalle direttive adottate in materia di appalti.

Tutto ciò premesso, secondo la Corte, **la direttiva 2004/18 deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale (come quella italiana) limitare la possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione.**