

Per la UE divieto di imporre l'esecuzione dei lavori con risorse proprie, salvo alcuni casi

6 Settembre 2016

E' illegittimo prevedere, nei documenti di gara, un generale obbligo di svolgimento di una quota dell'appalto con risorse proprie dell'appaltatore.

Lo afferma la sentenza della Corte europea del 14 luglio 2016 n. C-406/14, chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità di una clausola di un capitolato di gara che obbligava l'esecutore dell'appalto ad eseguire una quota di lavori con risorse proprie per almeno il 25% del totale dei lavori, oggetto di finanziamento da parte di fondi europei.

La Corte ha ritenuto che la direttiva 2004/18/CE in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, vigente all'epoca della pubblicazione del bando impugnato, deve essere interpretata nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non è autorizzata ad imporre, mediante una clausola del capitolato d'onori di un appalto pubblico di lavori, che il futuro aggiudicatario esegua una determinata percentuale dei lavori oggetto di detto appalto avvalendosi di risorse proprie.

Secondo la Corte, infatti, l'articolo 25, paragrafo 1, secondo il quale l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata a chiedere all'offerente di indicare in offerta le parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi nonché il nominativo dei subappaltatori proposti, ammette unicamente il ricorso al subappalto, non prevedendo alcuna limitazione al riguardo.

Inoltre, per la Corte la direttiva "[...] sancisce la possibilità per gli offerenti di ricorrere al subappalto per l'esecuzione di un appalto, e ciò, in linea di principio, in modo illimitato."

Ciò premesso, la Corte, richiamando un suo precedente orientamento, precisa che, in alcuni casi, la stazione appaltante ha diritto di vietare il ricorso a subappaltatori.

In particolare, in relazione a parti essenziali dell'appalto, laddove la documentazione di gara richieda l'obbligatoria indicazione dei subappaltatori in offerta, il divieto di subappalto potrà essere disposto unicamente nel caso in cui la stazione appaltante non sia stata in grado di verificare, in sede di selezione dell'aggiudicatario, la capacità del subappaltatore proposto.

In altri termini, dal combinato disposto delle norme in materia di avvalimento e di subappalto, sembrerebbe discendere che, per la Corte, salvo casi specifici, il subappalto dovrebbe essere, in linea di principio, libero.

La direttiva 2004/18/UE risulta abrogata a decorrere dal 18 aprile 2016 dalla nuova direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici. Tuttavia, è possibile evidenziare che l'articolo 71 della nuova direttiva riproduce sul subappalto la disposizione di cui all'articolo 25, primo paragrafo, della direttiva 2004/18/UE, citata nella sentenza della Corte. La nuova direttiva, inoltre, all'articolo 89, esplicita quanto già statuito dalla Corte in materia di divieto di avvalimento in alcuni casi specifici.

Si fa riserva di ulteriore approfondimento.

In allegato il testo della sentenza della Corte europea del 14 luglio 2016 n. C-406/14.

25669-SENTENZA C_406_14.pdf [Apri](#)