Appalti pubblici: nuova bocciatura per i limiti al subappalto

30 Luglio 2020

A seguito della pronuncia della CGUE sull'art. 118 del d.lgs. 163/2006, **non esiste più il limite del 30% al subappalto**, per cui l'autorizzazione può essere concessa anche per quote superiori e neppure permane il divieto di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate di oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione.

È quanto **deciso dalla Sez. VI del Consiglio di Stato, che ha accolto l'appello avverso la decisione di primo grado del Tar Lazio** (n. 12511/2017) e ritenuto che non residuasse alcuna concreta censura in ordine alla presunta anomalia connessa all'utilizzo del subappalto in una offerta presentata per un appalto di servizi.

La sentenza è stata emessa "a valle" dell'esito del giudizio europeo, con cui la CGE ha ritenuto che la disciplina europea – relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici – dev'essere interpretata nel senso che essa **osta a una normativa nazionale che**:

1. **limita al 30% la quota** parte dell'appalto **che l'offerente è autorizzato a subappaltare** a terzi;

2. **limita la possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate** di oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione (*cfr.* Corte di Giustizia Europea, Sez. V, pronuncia del 27 novembre 2019, cd. "Tedeschi").

Ciò posto, **il Consiglio di Stato conferma che non risultano più applicabili i predetti limiti** di cui all'art. 118 cit., del (previgente) d.lgs, 163/2006, in quanto contrari al diritto europeo.

Da notare che **sulla legittimità del limite del 30 per cento**, **si era già incidentalmente pronunciato il Consiglio di Stato**, laddove – aderendo ad un orientamento pressocché univoco – aveva specificato che *"deve ritenersi superato per effetto delle citate sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389 e sul ponto vedi anche TAR Lecce, Sez. I, 5 dicembre 2019 n. 1938 e TAR Ancona, Sez. I, 23 aprile 2020, n. 59 e NEWS ANCE ID n. 38646 del 25 febbraio 2020).

Secondo il predetto orientamento a fronte di un limite quello del 30%, in ragione delle prestazioni richieste per l'esecuzione dall'appalto, residua sempre, in capo al**l'amministrazione aggiudicatrice, la possibilità di disporre di un margine di discrezionalità nella fissazione di un limite alla quota subappaltabile**.

Se tale interpretazione**, in linea di principio,** potrebbe **essere applicabile anche al vigente d.lgs. 50 2016**, il Codice dei contratti pubblici – che all'art. 105, comma 2, riproduce (quasi) lo stesso limite del 30% al subappalto espresso nel citato art. 118 del d.lgs. 163/2006 – tuttavia, va anche considerato che **l'art. 1, comma 18, della legge n. 55/2019** (di conversione del DL n. 32/2019, cd. "sblocca cantieri"), **ha nel frattempo – e temporaneamente – elevato il limite del subappalto** portandolo fino al 40%.

Peraltro, proprio su quest'ultimo limite, **la giurisprudenza è ferma alla sentenza di aprile del TAR Lazio**, **secondo cui** – ferma restando l'illegittimità del limite del 30% – **non contrasta con il diritto comunitario** (quindi non è derogabile dalla stazione appaltante) **il limite del 40% al subappalto**, "*nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici*" (*cfr*. Sez. I, sent. 24 aprile 2020, e vedi anche NEWS ANCE ID n. 40070 del 15 maggio 2020).

Nelle bozze preliminari, il **decreto-legge n. 76/2020 cd. "semplificazioni" era intervenuto anche sul subappalto**. Tuttavia, le soluzioni ipotizzate sono state espunte dal testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Ne consegue che, ove non venisse adottato un ulteriore intervento normativo, **il primo gennaio del 2021 tornerà in vigore la normativa nazionale** oggetto di infrazione, con il **limite al 30%.**

Link esterni

- Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 luglio 2020, n. 4832
- Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389
- Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, 27 novembre 2019
- TAR Lazio, Roma, Sez. I, sent. 24 aprile 2020, n. 4183
- TAR Marche, Sez. I, sent. 23 aprile 2020, n. 59
- TAR Puglia – Lecce, Sez. I, 5 dicembre 2019 n. 193

Link interni

- NEWS ANCE ID n. 40070 del 15 maggio 2020

Sentenze "a confronto" su subappalto

- NEWS ANCE ID n. 38646 del 25 febbraio 2020

Appalti pubblici: focus sui nuovi limiti al subappalto