



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
PROGRAMMA OPERATIVO NAZIONALE LEGALITÀ 2014-2020
AUTORITÀ DI GESTIONE

Roma, data protocollo

Ai Beneficiari di progetti a valere sul PON "Legalità"
LORO SEDI

E, p.c. All' Ufficio Controlli del PON "Legalità"
risorsefinanziarie.prot.@pec.interno.it

OGGETTO: Programma Operativo Nazionale "Legalità" 2014-2020. Limite quantitativo al subappalto nelle procedure sopra soglia comunitaria [Art. 105, comma 2, del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e *smi* (Codice dei contratti pubblici)].

Come noto, con sentenza del 26 settembre 2019 (C-63/18, "Vitali"), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha censurato la disciplina in tema di subappalto contenuta nel *Codice dei contratti pubblici*, e nello specifico nell'articolo 105, comma 2¹, che prevede la possibilità di ricorrere al subappalto entro il "30% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture"², in quanto non compatibile con la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici.

Detta Direttiva non contempla, infatti, disposizioni che consentano un siffatto limite obbligatorio all'importo dei contratti pubblici che può essere subappaltato³.

Attraverso la richiamata sentenza, la Corte di giustizia tutela l'interesse dell'Unione a garantire il rispetto del principio della più ampia concorrenza nella partecipazione alle procedure di

¹ L'articolo 105, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, recita "Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, l'eventuale subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. (...)".

² Limite innalzato al 40% - in via transitoria fino al 30 giugno 2021 - dall'art. 1, comma 18, del D.L. 18 aprile 2019, n. 32 c.d. "sblocca-cantieri", convertito con modificazioni dalla legge n. 14 giugno 2019, n. 55, e *smi*.

³ L'art. 71, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24/UE recita: "Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti".



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
PROGRAMMA OPERATIVO NAZIONALE LEGALITÀ 2014-2020
AUTORITÀ DI GESTIONE

affidamento, atteso che il subappalto costituisce una delle forme più efficaci attraverso le quali favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

Tale indirizzo è stato, altresì, recepito dal Consiglio di Stato il quale con la sentenza n. 8101 del 17 dicembre scorso ha stabilito che *«la norma dei contratti pubblici che pone limiti al subappalto»*, *rectius* l'articolo 105 comma 2, *«deve essere disapplicata in quanto incompatibile con l'ordinamento euro-unitario»*.

Alla luce di quanto innanzi esposto, si rende necessario, nelle more di un intervento legislativo sul *corpus* delle norme riguardanti gli appalti pubblici e valutate le interlocuzioni in corso tra le Autorità nazionali e la Commissione europea, delineare gli orientamenti che dovranno governare l'istituto del subappalto nelle procedure sopra soglia comunitaria nell'ambito delle progettualità finanziate dal PON "Legalità", al fine di evitare rilievi in sede di controllo e conseguenti provvedimenti di correzione finanziaria.

Con tale intendimento, appare pertanto utile evidenziare come le limitazioni al subappalto nelle procedure sopra soglia⁴ potranno essere considerate ammissibili esclusivamente in presenza dei presupposti definiti nella richiamata sentenza della Corte di giustizia⁵, ossia solo ove la restrizione quantitativa sia giustificata da adeguata motivazione adottata negli atti di gara (es. valutazioni circa la natura principale o accessoria dei lavori, il settore economico interessato dall'appalto, l'identità dei subappaltatori, particolari ragioni di ordine pubblico, peculiari esigenze di non frammentare l'appalto per finalità preventive rispetto a fenomeni di infiltrazioni mafiose e/o rischi corruttivi, ecc.).

⁴ Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, alle procedure "sopra soglia" si aggiungono le procedure "sotto soglia" che presentino un interesse transfrontaliero certo.

⁵ Nella sentenza del 26 settembre 2019 (C-63/18) la CGUE ha affermato che la normativa nazionale di cui all'art. 105, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016 "[...] vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un siffatto divieto generale non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore" (punto n. 40).



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
PROGRAMMA OPERATIVO NAZIONALE LEGALITÀ 2014-2020
AUTORITÀ DI GESTIONE

In assenza, troverà applicazione la **Decisione della Commissione europea C(2019)3452 final del 14 maggio 2019**, recante **“Orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle spese finanziate dall'Unione in caso di mancato rispetto delle norme applicabili in materia di appalti pubblici”**, che individua tra le principali tipologie di irregolarità l'ipotesi di **“limitazione ingiustificata dei subappalti”**⁶, cui è connessa l'applicazione di una rettifica finanziaria nella misura del 5% dell'importo contrattuale.

In considerazione di quanto sopra rappresentato ed al fine di evitare le richiamate censure nell'ambito di procedure sopra soglia comunitaria, si invita a voler:

- limitare la previsione di restrizioni quantitative all'utilizzo dell'istituto del subappalto ai soli casi in cui siano presenti i presupposti innanzi evidenziati;
- supportare la previsione di suddette restrizioni con adeguata motivazione negli atti di gara;
- sottoporre all'Ufficio Controlli, in sede di trasmissione delle rendicontazioni periodiche, la documentazione contrattuale e precontrattuale relativa alle procedure di affidamento, compresi i subappalti, completa degli atti recanti la motivazione cui si è fatto cenno innanzi.

Tanto premesso, nell'auspicio che possa essere conferita puntuale attuazione all'indirizzo innanzi illustrato, si rimanda alle *Linee guida per l'attuazione*⁷ per il dettaglio della documentazione da produrre al fine del riconoscimento delle spese maturate nell'ambito dei progetti finanziati dal PON “Legalità”.

L'Autorità di Gestione
(Sempreviva)

⁶ La limitazione ingiustificata dei subappalti, stante il punto 13 dell'Allegato alla Decisione della Commissione europea C(2019)3452 final del 14.5.2019, ricorre qualora *“La documentazione di gara (ad esempio le specifiche tecniche) impone limitazioni al ricorso a subappaltatori per una parte dell'appalto definita in termini astratti come una certa percentuale dello stesso, indipendentemente dalla possibilità di verificare le capacità dei potenziali subappaltatori e senza menzionare il carattere essenziale dei compiti che ne sarebbero interessati”*.

⁷ Cfr. *Linee guida per l'attuazione* disponibili sul sito web www.ponlegalita.interno.gov.it.