

**QUESITO 3 - XXXXXXXXXXXXXXXX (PI078274-21) 04/03/2021 ore 13:14:24**

**Quesito 1:**

*Si chiede di confermare che non è subappalto l'eventuale subcontratto affidato dall'aggiudicatario a soggetti terzi nel quale non sia presente anche solo una delle due condizioni di valore e di incidenza della manodopera che invece devono sussistere congiuntamente affinché si configuri il subappalto (Art. 105 – comma 2, secondo capoverso, del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.), circostanza peraltro confermata dalla Giurisprudenza secondo cui le due condizioni di cui alla predetta disposizione debbano sussistere non alternativamente, ma cumulativamente per aversi subappalto (Recentemente : T.A.R. Liguria, Sez. II, 13 agosto 2019, n. 702 - TAR Venezia, 13.02.2020 n. 153).*

**Risposta 1:**

Si conferma.

\* \* \*

**Quesito 2:**

*Atteso che:*

- *la Corte di Giustizia UE , nelle pronunce del 26/09/2019 in causa C-63/18 e del 27/11/2019 in causa C-402/18, ha ritenuto incompatibili con il diritto comunitario i limiti al subappalto stabiliti ai commi 2 e 14 dell'art. 105 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;*
- *sulla scorta di tali pronunce, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8101 del 17 dicembre 2020, ha disapplicato la disposizione recante limite percentuale al subappalto in quanto incompatibile con l'ordinamento UE (17. Con il quinto motivo riproposto, le società deducono la violazione dell'Art. 105 del Codice dei Contratti Pubblici, in quanto la quota del servizio che xxxx intende subappaltare eccede il limite del 30% fissato dalla norma citata. 17.1 Il motivo è infondato, posto che la norma del Codice dei Contratti Pubblici che pone limiti al subappalto deve essere disapplicata in quanto incompatibile con l'ordinamento Euro-Unitario, come affermato dalla Corte di Giustizia (Corte di Giustizia U.E., Sezione Quinta, C-63/18 del 26/09/2019; Id. C-402/18 del 27/11/2019); in termini Consiglio di Stato, V, 16 Gennaio 2020 n. 389, che ha puntualmente rilevato come – i limiti ad esso relativi (30% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture, secondo la formulazione del comma 2 della disposizione richiamata applicabile ratione temporis, [...]), deve ritenersi superato per effetto delle Sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea),*

*si chiede conferma a codesta rispettabile Amministrazione della non applicabilità di un limite percentuale al subappalto.*

**Risposta 2:**

Si conferma il limite previsto dall'attuale formulazione dell'art. 105, comma 2, del Codice (40%), per due ordini di motivi:

1. le sentenze citate si riferiscono all'illegittimità rispetto al diritto comunitario del limite del 30% al subappalto, limite che ad oggi è derogato al 40% (fino alla fine di quest'anno) in virtù di una disposizione contenuta nella legge di conversione del Decreto Sblocca Cantieri del 2019. Ad oggi non vi è stata nessuna pronuncia, né a livello nazionale né a livello europeo, che abbia dichiarato illegittimo questo nuovo limite;
2. peraltro, le pubbliche amministrazioni non possono arbitrariamente disapplicare la normativa nazionale avente forza di legge, anche in ragione del principio di legalità e, nel caso di specie, quanto prescritto dal Codice.