



REGIONE BASILICATA

DIPARTIMENTO  
PROGRAMMAZIONE E FINANZE  
UFFICIO AUTORITÀ DI GESTIONE  
DEI PROGRAMMI OPERATIVI  
FESR BASILICATA

Via Vincenzo Verrastro, 4 - 85100 Potenza  
Tel. 0971 668748 - 0971 668346  
fesrbasilicata@regione.basilicata.it  
antonio.bernardo@regione.basilicata.it  
ufficio.autorita.gestione@cert.regione.basilicata.it

Potenza, 15 OTT. 2020

Protocollo 194823/12AF

**Agli Enti ed organismi  
Beneficiari delle operazioni  
del PO FESR Basilicata 2014-2020**

**c.a. Responsabili del procedimento  
(RUP)  
Responsabili delle Aree/Uffici Tecnici**

**E p.c.**

**Ai Dirigenti degli Uffici  
Responsabili di Azione del PO FESR  
Basilicata 2014-2020**

**Ai Dirigenti Generali**

**Dott. Domenico TRIPALDI  
Dipartimento Programmazione e  
Finanze**

**Dott. Michele BUSCIOLANO  
Dipartimento Ambiente ed Energia**

**Avv. Maria Carmela PANETTA  
Dipartimento Politiche di Sviluppo,  
Lavoro, Formazione e Ricerca**

**Ing. Alberto Caivano  
Dipartimento Infrastrutture e  
Mobilità**

**All'Autorità di Audit 2014-2020  
della Regione Basilicata  
Dott.ssa Maria Teresa LAVIERI**

**Solo a mezzo PEC**



REGIONE BASILICATA

DIPARTIMENTO AGRICOLTURA  
E SVILUPPO RURALE  
UFFICIO AIUTI

viale della Regione Basilicata – 85100 Potenza  
Tel 0971 668801 / Fax 0971 668813  
gaetano.giordano@regione.basilicata.it

**OGGETTO: PO FESR Basilicata 2014-2020 – Incompatibilità con il diritto europeo dei limiti previsti dal D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti) in tema di subappalto. Comunicazioni.**

La Corte di Giustizia Europea con due recenti Sentenze<sup>1</sup> si è pronunciata sulla non conformità al disposto delle Direttive UE in materia di appalti<sup>2</sup> delle disposizioni contenute nel Codice Appalti, che limitano il ricorso al subappalto a una percentuale massima in via generale e astratta.

Segnatamente tali limiti, prima fissati dall' **art. 118, del D. Leg.vo 163/2006** , sono oggi stabiliti dall' **art. 105 del D. Leg.vo 50/2016**, commi 2 e 14, secondo il quale:

- il subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture (comma 2)<sup>3</sup>;
- l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento (comma 14).

Secondo la Corte di Giustizia Europea - sebbene gli Stati membri, al fine di combattere le infiltrazioni criminali negli appalti pubblici, possono rendere più rigidi i "paletti" previsti dalle direttive europee e pur essendo riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di limitare il ricorso ai subappaltatori dei quali non siano state in grado di verificare le capacità in sede di valutazione delle offerte - non risulta in linea con l'obiettivo di apertura del mercato perseguito dalle direttive europee del 2004 (riproposto in quelle del 2014) una normativa, quale quella italiana, che vieta in modo generale e astratto di sub affidare a terzi una parte dell'appalto che superi una determinata percentuale, indipendentemente dal settore economico interessato e senza che residui alcun margine di valutazione in capo alle stazioni appaltanti.

Allo stesso modo, sempre secondo la Corte di Giustizia Europea, il limite alla possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate oltre il 20 per cento rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione non è conforme con il diritto europeo, in quanto:

- rende meno allettante il ricorso al subappalto per l'esecuzione di un appalto, contrastando con l'obiettivo dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile e, in particolare, dell'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici;

<sup>1</sup> Cfr. sentenza *Vitali* del 26 settembre 2018 (causa C-63/18) e sentenza *Tedeschi* del 27 novembre 2019 (causa C-402/18).

<sup>2</sup> Direttiva 2014/24/UE sulle procedure di appalto nei settori ordinari e Direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (c.d. settori speciali).

<sup>3</sup> Tale limite è stato aumentato al 40% fino al 31/12/2020 dall'art. 1, comma 18 del D.L. 18/04/2019, n. 32 - D.L. Sbocca cantieri (conv. dalla L. 14/06/2019, n. 55).



- tale limite generale ed astratto è sproporzionato rispetto all'obiettivo di contrastare fenomeni criminosi dal momento che esistono altre misure meno restrittive che possono facilitare il raggiungimento di quest'ultimo (ad esempio l'applicazione delle disposizioni relative alla verifica delle offerte anormalmente basse che rendono possibile il rigetto da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice delle offerte così qualificate);
- la mera circostanza che un offerente sia in grado di limitare i propri costi in ragione dei prezzi che egli negozia con i subappaltatori non è di per sé tale da violare il principio della parità di trattamento, ma contribuisce piuttosto a una "concorrenza rafforzata" e, quindi, all'obiettivo perseguito dalle direttive adottate in materia di appalti pubblici.

A seguito delle succitate sentenze del 2019 della Corte di Giustizia dell'UE, i Servizi della Commissione (DG REGIO e DG COMP) hanno avviato con le Autorità italiane (MEF, Agenzia per la Coesione Territoriale) interlocuzioni in relazione alla limitazione del subappalto nella normativa nazionale sugli appalti pubblici nel contesto delle spese sostenute anche a valere sui Programmi Operativi FESR 2014-2020<sup>4</sup>.

Nello specifico la Commissione Europea prospetta l'esistenza di un'irregolarità consistente nell'applicazione del limite nazionale del subappalto in violazione del diritto dell'Unione (direttiva 2014/24/UE) e, dunque, ravvisa gli estremi per l'applicazione di rettifiche finanziarie<sup>5</sup>. Nel corso delle interlocuzioni intercorse, è stato, pertanto, chiesto alle Autorità dei programmi nazionali di quantificare l'impatto della limitazione del subappalto sulle spese già certificate, al fine di definire le misure da adottare per le future dichiarazioni di spesa. La Commissione Europea pone particolare attenzione agli appalti sopra la soglia di rilevanza comunitaria<sup>6</sup>.

Il MEF-IGRUE e l'Agenzia per la Coesione Territoriale, con lo scopo di ricevere un adeguato supporto giuridico nel confronto con la Commissione, hanno richiesto un parere sul tema all'Avvocatura Generale dello Stato. Tale Avvocatura, a seguito delle sentenze del 2019 della Corte di Giustizia dell'UE in tema di subappalti (cause C 63/18 e C 402/18), su richiesta specifica del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ha già espresso, fra l'altro, un parere circa l'obbligo di adeguata motivazione nei casi di limitazione al subappalto.

<sup>4</sup> Preme evidenziare che la questione sollevata ricorre indipendentemente dalla fonte di finanziamento impiegata.

<sup>5</sup> Si distinguono rettifiche finanziarie su due livelli: le rettifiche finanziarie a carico dell'Italia effettuate dalla Commissione a norma degli articoli 144 e 145 del Regolamento (UE) n. 1303/2013 e le rettifiche finanziarie a carico dei beneficiari (Stazioni Appaltanti) effettuate dall'Italia a norma dell'art. 143 dello stesso regolamento.

<sup>6</sup> I progetti sopra le soglie comunitarie, come definite da ultimo dal 1° gennaio 2020 dai Regolamenti (UE) 2019/1827, 1828, 1829, 1830, del 30 ottobre 2019, sono ritenuti rilevanti per interesse transfrontaliero.



Nelle more del succitato parere, l'Agenzia per la Coesione Territoriale, in attesa di più puntuali indicazioni, ha invitato le Autorità di Gestione dei Programmi 2014-2020 a considerare, nei casi di competenza, il succitato obbligo di adeguata motivazione qualora si introducano limitazioni ai subappalti.<sup>7</sup>

Con il presente documento, pertanto, si sottopongono all'attenzione dei Beneficiari/Enti Attuatori in indirizzo le puntuali considerazioni di cui sopra, al fine di orientare l'attività interpretativa delle Stazioni Appaltanti e rappresentare l'opportunità per i Beneficiari/Enti Attuatori stessi, nelle more delle modifiche alla legislazione nazionale di settore<sup>8</sup> ed in previsione dei futuri controlli, di approfondire e valutare caso per caso le questioni legate al subappalto, a prescindere da ogni automatismo e dal mero richiamo al rispetto di un certo valore-soglia, adducendone le adeguate motivazioni ogni qual volta si introducano limitazioni ai subappalti. Tali indicazioni dovranno essere riportate sia nei capitolati di gara che nei provvedimenti della Stazione Appaltante che autorizzano il subappalto.

Infine, con riguardo alle operazioni finanziate di cui all'Allegato 1, si chiede di compilare sul sistema di monitoraggio SIFESR nella sezione "Ente Attuatori/Anagrafica progetto ente attuatore/Procedure di aggiudicazione e IGV"<sup>9</sup>, entro il termine del **30 novembre p.v.**, il seguente set di informazioni inerente i subappalti:

- i campi "Previsione ricorso al subappalto negli atti di gara, in fase di presentazione dell'offerta dell'affidatario e nel capitolato d'oneri" o, in alternativa, "Contratto di subappalto" o, in alternativa, "Nessuna previsione";
- in caso di presenza di un contratto di subappalto i seguenti campi: "Importo contratto subappalto"; "% sull'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture" e "% ribasso prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate (massimo fino al 20%)".

Le medesime informazioni dovranno essere fornite mediante il sistema SIFESR anche per le operazioni non incluse nell'Allegato 1 in corso di ammissione a finanziamento.

L'Autorità di Gestione  
**Dr. Antonio Bernardo**

<sup>7</sup> Nota ARES (2020)4160967 del 7/8/2020 trasmessa alle Autorità di Gestione dei PO FESR/FSE della Programmazione 2014-2020 con nota dell'Agenzia per la Coesione Territoriale prot. n. 001934 del 29 settembre 2020.

<sup>8</sup> Sul tema si segnalano due recenti interventi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nei quali l'Autorità evidenzia che la disciplina del subappalto, per la sua complessità e le sue pregnanti implicazioni nel sistema nazionale degli appalti pubblici, non possa essere considerata materia regolamentabile attraverso la *lex specialis* da ciascuna stazione appaltante, col rischio di comportamenti disomogenei ed erronei. È opportuno quindi, che sia demandata al Legislatore – e non alle stazioni appaltanti – la risoluzione della questione, mediante una modifica del testo dell'art. 105 del Codice (DLgs n. 50/2016 e ss.mm.ii.).

<sup>9</sup> Si evidenzia che tale Sezione sarà resa disponibile sul sistema di monitoraggio SIFESR 2014-2020 a far data dal **30 ottobre p.v.** Per i CIG già inseriti nel SIFERS cliccare su EDIT per compilare i campi richiesti.