

La Corte di giustizia ha riaffermato la non conformità alla direttiva n. 2004/18/CE di una disciplina nazionale (nel caso di specie contenuta nell'art. 118 del d. lgs. n. 163 del 2006) nella parte in cui prevede il limite quantitativo del trenta per cento alle prestazioni subappaltabili, poiché quest'ultimo è *ex se* inidoneo al raggiungimento dello scopo di contrastare le infiltrazioni criminali nel sistema degli appalti pubblici. Ha, altresì, dichiarato l'illegittimità della predetta disciplina nella parte in cui vieta che i prezzi applicabili alle prestazioni affidate in subappalto siano ridotti di oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione in quanto si tratta di strumento che eccede rispetto alla necessità di assicurare la tutela salariale dei lavoratori impiegati nel subappalto.

**Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione V, sentenza 27 novembre 2019, C-402/18 – Tedeschi Srl e Consorzio Stabile Istant Service contro C.M. Service Srl e Università degli Studi di Roma La Sapienza**

**Contratti pubblici – Subappalto – Limiti alla quota sub appaltabile e ai prezzi applicabili alle prestazioni affidate in sub appalto – Automaticità – Esclusione**

*La direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, dev'essere interpretata nel senso che:*

– essa osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che limita al 30% la quota parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi;

– essa osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che limita la possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate di oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione. (1)

(1) I. – Ha affermato la sentenza in rassegna che la direttiva n. 2004/18/CE, in materia di appalti pubblici, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita al trenta per cento la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi e al venti per cento la possibilità di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione.

II. – Il rinvio pregiudiziale era stato disposto da Cons. Stato, sezione VI, ordinanza 11 giugno 2018, n. 3553 (in *Guida al dir.*, 2018, 29, 84, con nota di TOMASSETTI; *Riv. trim. appalti*, 2018, 871, con nota di FEDRIZZI e oggetto della *News US* in data 15 giugno 2018), nell'ambito di una vicenda contenziosa inerente all'affidamento di un appalto per il servizio di pulizia mediante il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e per un importo superiore alla soglia comunitaria.

La Corte di giustizia si è limitata a scrutinare la conformità all'ordinamento UE dell'(ormai) abrogato art. 118 d. lgs. n. 163 del 2006, benché il perimetro delle questioni pregiudiziali ricomprendesse l'omologo art. 105 del d.lgs. n. 50 del 2016, disposizione, quest'ultima, già oggetto di altro rinvio *ex art. 267 Trattato FUE* disposto da T.a.r. per la Lombardia, sez. I, ordinanza 19 gennaio 2018, n. 148 (in *Riv. trim. appalti*, 2018, 871, con nota di FEDRIZZI, nonché oggetto della News US, in data 6 febbraio 2018), recentemente definito con sentenza della Corte di giustizia UE, 26 settembre 2019, C-63/18, Vitali s.p.a. (oggetto della News US in data 14 ottobre 2019 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento). In punto di disciplina applicabile alla vicenda procedimentale oggetto del giudizio principale, la Corte ha evidenziato che:

- a) la direttiva applicabile è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire e sono, al contrario, inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data (Corte di giustizia UE, sez. II, 10 luglio 2014, C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, in *Guida al dir.*, 2014, 31, 80, con nota di CASTELLANETA; *Corriere trib.*, 2014, 3172, con nota di ROMANO, CONTI; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2014, 393, con nota di STILE; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, 1055, con nota di FERRARO; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2014, 1960, con nota di SCIALLA; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2014, 2026, con nota di MERCURI; *Giornale dir. amm.*, 2015, 53, con nota di GALLI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 917, con nota di FIGLIOLIA; *Riv. dir. proc.*, 2016, 508, con nota di CORDOPATRI);
- b) nel caso di specie risultava applicabile la direttiva n. 2004/18/CE, abrogata dalla direttiva n. 2014/24/UE con effetto dal 18 aprile 2016 (termine ultimo per il suo recepimento), poiché il bando di gara era stato emanato anteriormente a tale data (ossia il 24 dicembre 2015);

Il presupposto di fondo dal quale muoveva il rinvio pregiudiziale - in relazione alla previgente direttiva "*appalti*" e ai parametri degli articoli 49 e 56 Trattato FUE - era dato dall'ammissibilità e sostenibilità di un'offerta risultata aggiudicataria, il cui forte ribasso, che ha consentito l'aggiudicazione, è stato ottenuto attraverso un meccanismo che ha comportato la previsione di affidamento in subappalto di prestazioni superiori al limite del trenta per cento, con riconoscimento in favore delle imprese subappaltatrici di un compenso inferiore di oltre il venti per cento rispetto a quanto praticato in base all'offerta.

Il Consiglio di Stato aveva evidenziato, anche sulla base di propri precedenti pronunciamenti in sede consultiva (cfr. Cons. Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere, 30 marzo 2017, n. 782, in *Foro amm.*, 2017, 614 e Cons. Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere dell'1° aprile 2016, n. 855, in *Merito extra*, n. 2016.715.1), che:

- c) le disposizioni nazionali rilevanti nel caso di specie sono contenute nell'art. 118 del d.lgs. n. 163 del 2006, che al comma secondo prevede(va) che la quota subappaltabile non può essere superiore al trenta per cento dell'importo complessivo del contratto, mentre al comma quarto stabilisce che 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;
- d) le suddette limitazioni quantitative al subappalto sono state introdotte per la prima volta nell'ordinamento dall'art. 18 della legge n. 55 del 1990 e sono poi confluite nelle varie leggi che si sono succedute in materia di appalti pubblici;
- e) si tratta di disciplina di particolare rigore che trova origine nella consapevolezza che il subappalto, soprattutto laddove resti confinato alla fase esecutiva dell'appalto e sfugga a ogni controllo amministrativo, può ben prestarsi ad essere utilizzato fraudolentemente, per eludere le regole di gara e acquisire commesse pubbliche indebitamente, nell'ambito di contesti criminali;
- f) nel diritto UE le previsioni espresse in materia di subappalto sono contenute nell'art. 71 della direttiva n. 2014/24/UE, la quale non contempla alcun limite quantitativo al subappalto, e nella previgente analoga disciplina dell'art. 25 della direttiva n. 2004/18/CE; ma risultano rilevanti, in termini più generali, anche gli artt. 49 e 56 Trattato FUE sulla libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea.

III. – La Corte di giustizia - dopo aver esaminato la normativa interna ed europea di riferimento e dichiarato ricevibili le questioni ad essa sottoposte in considerazione della rilevanza delle stesse e dell'avvenuta corretta definizione, ad opera del giudice del rinvio, della domanda di pronuncia pregiudiziale (Corte di giustizia UE, 28 marzo 2019, C-101/18, *Idi*, punto 28 e giurisprudenza ivi citata) - ha concluso per la non conformità della disciplina nazionale alla direttiva n. 2004/18/CE sulla base delle seguenti considerazioni:

- g) sul limite del trenta per cento della quota parte dell'appalto che l'operatore economico è autorizzato a subappaltare a terzi:
  - g1) obiettivo dell'ordinamento UE in materia di appalti pubblici è quello di garantire nelle procedure di affidamento l'apertura alla concorrenza, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, nonché i principi che ne derivano, quali, in particolare, quello di parità di trattamento, di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza;
  - g2) la direttiva n. 2004/18/CE sancisce la facoltà, per l'operatore economico, di ricorrere al subappalto (v. Corte di giustizia UE, sez. III, 14 luglio 2016, C-406/14, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, punti da 31 a 33, in *Foro it.*,

- 2016, IV, 389) nonché la facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice di richiedere ai partecipanti alla gara di esplicitare tale volontà nell'offerta con indicazione delle imprese subappaltatrici proposte;
- g3) ai sensi dell'art. 25, primo comma, della direttiva n. 2004/18/CE, l'amministrazione aggiudicatrice può vietare il ricorso a subappaltatori dei quali essa non sia stata in grado di verificare le capacità nella procedura di gara;
- g4) la lettura di siffatta disciplina eurounitaria deve essere improntata a canoni interpretativi di massima partecipazione (a vantaggio non solo degli operatori economici ma anche delle amministrazioni aggiudicatrici) e di garanzia di un più facile accesso delle piccole e medie imprese alle procedure (Corte di giustizia UE, sez. V, 10 ottobre 2013, *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, C-94/12, punto 34, in *Guida al dir.*, 2013, 43, 94, con nota di MASARACCHIA; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 2630; *Appalti & Contratti*, 2013, 11, 84 (m), con nota di TRAMONTANA; *Urbanistica e appalti*, 2014, 147, con nota di CARANTA);
- g5) siffatta impostazione è in linea (*id est*: non trova un ostacolo) nelle finalità della – ampiamente restrittiva – disciplina italiana sul subappalto la cui *ratio*, sin dall'origine, è quella di contrastare i tentativi dell'infiltrazione criminale, in considerazione che: I) la direttiva n. 2004/18/CE salvaguarda le esigenze di tutela dell'ordine, della moralità e della sicurezza pubblici ed impedisce (considerando 43) l'affidamento delle commesse a operatori economici che hanno partecipato a un'organizzazione criminale; II) la disciplina eurounitaria riconosce agli Stati membri un certo potere discrezionale nell'adozione di misure destinate a garantire il rispetto dell'obbligo di trasparenza (Corte di giustizia UE, sez. X, 22 ottobre 2015, C-425/14, *Impresa Edilux e SICEF*, punti 27 e 28 (in *Appalti & Contratti*, 2015, 12, 90, con nota di CANAPARO; *Giur. it.*, 2016, 1459, con nota di CRAVERO; *Giornale dir. amm.*, 2016, 318, con nota di VINTI);
- g6) ove pure si ritenesse che una “*restrizione quantitativa*” al ricorso al subappalto possa essere considerata idonea a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata, una limitazione come quella imposta dall'art. 118 del d. lgs. n. 163 del 2006 “*eccede quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo*” (punto 45) in considerazione che l'amministrazione è comunque in grado di verificare le identità dei subappaltatori interessati, da indicarsi nella documentazione di gara;
- h) sulla remunerazione delle prestazioni subappaltate con un ribasso superiore al venti per cento rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione:

- h1) la disciplina nazionale impone il limite del venti per cento in modo imperativo, a pena di esclusione, indipendentemente da qualsiasi verifica della sua diretta correlazione con lo scopo di assicurare ai lavoratori dell'impresa subappaltatrice una tutela salariale minima;
- h2) tale limite rende meno allettante la possibilità di ricorrere al subappalto dal momento che limita l'eventuale vantaggio concorrenziale in termini di costi per il personale delle imprese subappaltatrici;
- h3) ciò contrasta con i principi di concorrenza e massima partecipazione e con lo scopo di agevolare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici;
- h4) pur potendosi affermare che l'obiettivo della tutela dei lavoratori impiegati nel subappalto può, in linea di principio, giustificare talune limitazioni al ricorso a tale modulo contrattuale (Corte di giustizia UE, sez. IX, 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei*, punto 31, in *Urbanistica e appalti*, 2015, 520, con nota di BARBERIS; *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 33, con nota di GUADAGNO; *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 550, con nota di FORLIVESI), non si può ritenere che la disciplina italiana riconosca ai lavoratori una tutela tale da giustificare tale limite del venti per cento;
- h5) quest'ultimo eccede quanto necessario per assicurare ai lavoratori impiegati nell'ambito del subappalto la tutela salariale in quanto: I) detto limite non *"lascia spazio ad una valutazione caso per caso da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dal momento che si applica indipendentemente da qualsiasi presa in considerazione della tutela sociale garantita dalle leggi, dai regolamenti e dai contratti collettivi applicabili ai lavoratori interessati"* (punto 65); II) non tiene conto che l'impresa subappaltatrice, così come quella aggiudicataria, è tenuta ad applicare nei confronti dei propri dipendenti i contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro; III) l'aggiudicatario è responsabile in solido del rispetto delle regole salariali;
- h6) il limite del venti per cento non può essere giustificato neppure dall'obiettivo di garantire la redditività dell'offerta e la corretta esecuzione dell'appalto in quanto: I) tale limite è sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito in considerazione delle misure alternative perseguibili in tal senso (Corte di giustizia UE, sez. 5 aprile 2017, sez. V, C-298/15, *Borta*, punto 54 e giurisprudenza ivi citata, in *Appalti & Contratti*, 2017, 9, 76); II) la possibilità offerta all'aggiudicatario di limitare i propri costi nel rapporto con le imprese subappaltatrici *"contribuisce piuttosto a una concorrenza rafforzata e quindi all'obiettivo perseguito dalle direttive adottate in materia di appalti pubblici"* (punto 74).

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- i) sui principi di parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità nell'affidamento degli appalti pubblici: tra le altre, Corte di giustizia UE, sez. IV, 23 dicembre 2009, C-376/08, *Serrantoni e Consorzio stabile edili*, punto 23 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2010, 217);
- j) sul subappalto in generale:
  - j1) con riferimento alla disciplina di cui all'art. 118 d.lgs. n. 163 del 2006 si vedano: N. CENTOFANTI, M. FAVAGROSSA e P. CENTOFANTI, *Il subappalto*, Padova, 2012; A. GUARNIERI, D. TESSERA, commento all'art. 118, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di G. F. FERRARI, G. MORBIDELLI, Milano, 2013; A. DI RUZZA, C. LINDA, commento all'art. 118, in *Codice dell'appalto pubblico*, a cura di S. BACCARINI, G. CHINÈ, R. PROIETTI, Milano, 2015, 1366 ss.; C. SADILE, *Il subappalto dei lavori pubblici*, Milano, 2014; D. GALLI e C. GUCCIONE, *Contratti pubblici: «avvalimento» e subappalto* in *Giornale dir. amm.*, 2015, 127;
  - j2) con riferimento alla disciplina di cui all'art. 105 d.lgs. n. 50 del 2016 si vedano: MANCINI G., *Brevi note sui limiti di ammissibilità del subappalto ai sensi dell'art. 105 del nuovo codice degli appalti* in *Riv. trim. appalti*, 2016, 711; M. GENTILE, *Il subappalto nel «nuovo» codice: aumentano limiti, vincoli e dubbi applicativi* in *Appalti & Contratti*, 2016, 6, 43; R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 1488 ss.;
  - j3) con riferimento alla disciplina successiva al correttivo al Codice dei contratti pubblici si vedano: GENTILE M., *Il correttivo allarga <con moderazione> le maglie del subappalto* in *Appalti & Contratti*, 2017, 7, 15; G. BALOCCO, *La riforma del subappalto e principio di concorrenza* in *Urbanistica e appalti*, 2017, 621; G.A. GIUFFRÈ', *Le novità in tema di subappalto* in *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici*, a cura di M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI, Milano, 2017, p. 331; M. CERUTI, *Alcune brevi riflessioni in tema di subappalto fra tutela della concorrenza e prevenzione dell'illegalità*, in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2018, 3, pp. 39-52; D. PONTE, *Subappalto: al 50% il limite dell'importo e abolita la terna (D.L. 18 aprile 2019 n. 32)*, in *Guida al dir.*, 2019, 85-87;
  - j4) sulla nuova disciplina del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici” (cd. “Sblocca cantieri”), convertito con modificazioni in l. 14 giugno 2019, n. 55 (oggetto della News normativa, n. 74 del 1° luglio 2019, alla quale si rinvia per approfondimenti) si veda, in particolare, il contributo di DE

NICTOLIS, *Le novità sui contratti pubblici recate dal d.l. n. 32/2019*, ivi richiamato: I) il d.l. n. 32 del 2019 recava nella versione originaria un parziale adeguamento dell'art. 105 d.lgs. n. 50 del 2016 ai rilievi della Commissione europea in quanto modificava il limite generale del subappalto, innalzandolo dal trenta al cinquanta per cento dell'importo contrattuale; II) non veniva accolto, invece, il rilievo della Commissione europea relativo al limite del subappalto per le opere di cui all'art. 89, comma 11 (art. 105, comma 5), ritenendosi tale limite giustificato dalla particolare natura delle prestazioni (secondo la Commissione europea sono consentiti limiti quantitativi del subappalto giustificati dalla particolare natura della prestazione); III) tali previsioni non sono state convertite in legge ma in sede di conversione, la l. n. 55 del 2019 ha operato sul subappalto un intervento transitorio, senza novellare il codice e limitandosi a sospendere l'efficacia di alcune norme e a derogarne altre, con conseguente individuazione del limite quantitativo del subappalto fissato nel quaranta per cento dell'importo complessivo del contratto fino al 31 dicembre 2020;

k) sulla compatibilità con il diritto europeo dei limiti al subappalto posti dalla legislazione italiana:

k1) in dottrina spunti specifici sul tema sono offerti da M. MARTINELLI, *La capacità economica e finanziaria*, in *Il nuovo diritto degli appalti pubblici* a cura di R. GAROFOLI, M.A. SANDULLI, Milano, 2005, 633 (ove si evidenzia che *“la giurisprudenza comunitaria appare orientata a riconoscere la possibilità di ricorrere al subappalto oltre i limiti eventualmente stabiliti dalla normativa interna, allorché i requisiti di capacità del terzo subappaltatore siano stati valutati in corso di gara dall'amministrazione aggiudicatrice...in tal caso, infatti, vi sono tutte le garanzie che l'appalto venga effettivamente eseguito da soggetti dotati di adeguata qualificazione”*), M. E. COMBA, *L'esecuzione delle opere pubbliche - Con cenni di diritto comparato*, Torino, 2011, 61 ss., R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, 364, che, evidenziati i limiti al subappalto della legislazione italiana, stigmatizza che *“si tratta di limiti tout court in contrasto con il diritto europeo”*;

k2) il tema è anche affrontato nell'ambito dei menzionati pareri resi dal Consiglio di Stato sul nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016) e sul *“correttivo”* allo stesso (d.lgs. n. 56 del 2017): nel parere n. 855 del 2016, cit., il Consiglio di Stato aveva osservato, in relazione all'art. 105, che il legislatore nazionale potrebbe porre, in tema di subappalto, limiti di maggior rigore rispetto alle direttive europee, che non costituirebbero un ingiustificato *goldplating*, ma sarebbero giustificati da pregnanti ragioni di

ordine pubblico, di tutela della trasparenza e del mercato del lavoro; nel parere n. 782 del 2017, cit., il Consiglio di Stato, conclude nel senso che *“la complessiva disciplina delle nuove direttive, più attente, in tema di subappalto, ai temi della trasparenza e della tutela del lavoro, in una con l’ulteriore obiettivo, complessivamente perseguito dalle direttive, della tutela delle micro, piccole e medie imprese, può indurre alla ragionevole interpretazione che le limitazioni quantitative al subappalto, previste da legislatore nazionale, non sono in frontale contrasto con il diritto europeo”*;

- k3) quanto alla giurisprudenza europea si ricordano i seguenti pronunciamenti:
- I) Corte di giustizia UE, sez. V, C- 63/18, cit., secondo cui la normativa europea in materia di appalti pubblici deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che limita al trenta per cento la parte dell’appalto che l’offerente è autorizzato a subappaltare a terzi;
  - II) sez. V, 5 aprile 2017, C-298/2015, *Borta UAB*, secondo cui *“per gli appalti pubblici di rilievo transfrontaliero, anche se sotto la soglia di applicazione delle direttive europee, è interesse dell’Unione che l’apertura della procedura alla concorrenza sia la più ampia possibile, e il ricorso al subappalto, che può favorire l’accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, contribuisce al perseguimento di tale obiettivo. Pertanto, una disposizione nazionale, che preveda che in caso di ricorso a subappaltatori per eseguire un appalto pubblico di lavori, l’aggiudicatario sia tenuto a realizzare l’opera principale, come descritta dall’amministrazione aggiudicatrice, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi”*;
  - III) sez. IV, 27 ottobre 2016, C-292/15, *GmbH* (oggetto della News US in data 8 novembre 2016), secondo la quale *“l’articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, deve essere interpretato nel senso che, nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus, l’articolo 4, paragrafo 7, di tale regolamento - che prevede la limitazione del ricorso al subappalto (commisurata in funzione dei chilometri tabellari) - deve ritenersi applicabile a tale appalto. L’articolo 4, paragrafo 7, del regolamento n. 1370/2007, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che l’amministrazione aggiudicatrice stabilisca nella misura del 70% la quota di fornitura diretta da parte dell’operatore a cui è affidata la gestione e la prestazione di un servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus, come quello oggetto del procedimento principale”*;
  - IV) sez. III, 14 luglio 2016, C-406/14, cit., secondo cui *“la direttiva 2004/18/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti*



*pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (Ce) 2083/2005 della commissione, del 19 dicembre 2005, deve essere interpretata nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non è autorizzata ad imporre, mediante una clausola del capitolato d'onere di un appalto pubblico di lavori, che il futuro aggiudicatario esegua una determinata percentuale dei lavori oggetto di detto appalto avvalendosi di risorse proprie"; V) sez. X, 22 ottobre 2015, C-425/2014, cit., secondo cui "le norme fondamentali e i principi generali del Tfu, segnatamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione di diritto nazionale in forza della quale un'amministrazione aggiudicatrice possa prevedere che un candidato o un offerente sia escluso automaticamente da una procedura di gara relativa a un appalto pubblico per non aver depositato, unitamente alla sua offerta, un'accettazione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, finalizzato a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici; tuttavia, nei limiti in cui tale protocollo preveda dichiarazioni secondo le quali il candidato o l'offerente non si trovi in situazioni di controllo o di collegamento con altri candidati o offerenti, non si sia accordato e non si accorderà con altri partecipanti alla gara e non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla medesima procedura, l'assenza di siffatte dichiarazioni non può comportare l'esclusione automatica del candidato o dell'offerente da detta procedura";*

- l) sul "subappalto necessario", cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9 (in *Foro it.*, 2016, III, 65, con nota di CONDORELLI; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2015, fasc. 4, 87, con nota di VESPIGNANI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 167, con nota di GASTALDO, LONGO, CANZONIERI; *Giornale dir. amm.*, 2016, 365, con nota di GALLI, CAVINA; *Nuovo dir. amm.*, 2016, 3, 53, con nota di NARDOCCI), che ha inteso risolvere il contrasto giurisprudenziale in tema di subappalto necessario, escludendo dunque l'obbligatorietà dell'indicazione del nominativo del subappaltatore già in sede di presentazione dell'offerta, anche "nell'ipotesi in cui il concorrente non possieda la qualificazione nelle categorie scorporabili" previste dall'art. 107 comma 2 d.P.R. n. 207 del 2010, che disciplina i requisiti di partecipazione alla gara; cfr. anche A. SENATORE, *Il subappalto necessario nella prospettiva evolutiva del d.leg. n. 50/2016 in Urbanistica e appalti*, 2017, 456;
- m) sul riparto della competenza legislativa fra Stato e regioni specie avuto riguardo al subappalto, Corte cost., 17 dicembre 2008, n. 411 (in *Foro amm.* CDS 2009, 5, 1192 con nota di CASALINI; *Corriere giur.*, 2009, 640, con nota di MUSOLINO; *Urbanistica e appalti*, 2009, 301, con nota di CONTESSA);

- n) sulla responsabilità solidale nell'ambito del subappalto: I. ALVINO, *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giornale dir. lav. relazioni ind.*, 2007, 115, 507-538; L. IMBERTI, *La responsabilità solidale negli appalti. alla ricerca di un'adeguata tutela delle posizioni creditorie dei lavoratori*, in *Argomenti dir. lav.*, 2008, 2, 2, 523-545; A. MINEO, *Aspetti critici in tema di responsabilità solidale negli appalti e subappalti per le obbligazioni contributive*, in *Informaz. prev.*, 2008, 4, 905-934; A. GIGANTE, *Orientamenti in tema di responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea: il regime della responsabilità solidale dei subappalti*, in *Dir. relazioni ind.*, 2009, 2, 485-489; P. GIANFORTE, *La responsabilità solidale negli appalti pubblici e privati*, in *Appalti & contratti*, 2017, 5, 51-57; V. TONNICCHI, *Osservazioni sulla disciplina della responsabilità solidale tra committente ed appaltatore. Suoi riflessi nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Riv. trim. appalti*, 2018, 2, 623-632;
- o) sull'estensione della responsabilità solidale del committente privato a soggetti diversi dai dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore, si veda Corte cost., 13 dicembre 2017, n. 254 (in *Lavoro giur.*, 2018, 259, con nota di SITZIA; *Argomenti dir. lav.*, 2018, 582, con nota di TAGLIENTE; *Giur. cost.*, 2017, 2704, con nota di PRINCIPATO; *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 237, con nota di ALVINO; *Guida al lav.*, 2018, 1, 62, con nota di ZAMBELLI; *Dir. relazioni ind.*, 2018, 611, con nota di DEL FRATE; *Riv. giur. lav.*, 2018, II, 298, con nota di CALVELLINI);
- p) sul tema dell'interpretazione del diritto dell'Unione e sul rinvio pregiudiziale:
- p1) sulle finalità del rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, 5 luglio 2018, C-544/16, *Marcandi Lmd* (in *Foro it.*, IV, 544), secondo cui "l'articolo 267 TFUE istituisce un meccanismo di rinvio pregiudiziale volto a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare";
- p2) sul riparto di competenza tra giudice interno e giudice comunitario nel procedimento di rinvio: tra le diverse, Corte di giustizia UE, sez. III, 29 ottobre 2009, C-63/08, *Pontin*, punto 38 e giurisprudenza ivi citata (in *Mass. giur. lav.*, 2010, 172, con nota di RATTI; *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 462, con nota di DE FALCO; *Dir. relazioni ind.*, 2010, 279, con nota di MONACO; *Famiglia e dir.*, 2011, 221, con nota di NUNIN), secondo cui "la Corte deve prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici comunitari e i giudici nazionali, il contesto fattuale e normativo nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali, come definito dal giudice del rinvio";
- p3) sull'obbligo di rinvio del Giudice d'appello in ipotesi di mancata condivisione di un principio espresso dall'Adunanza plenaria, si vedano: Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO, nonché oggetto della News US, in data 1 agosto 2016, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza; Corte di giustizia

- UE, 5 aprile 2016, C-689/13 (in *Giornale dir. amm.*, 2016, 5, 650, con nota di SCHNEIDER; in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota critica di SIGISMONDI, nonché oggetto della *News US*, in data 7 aprile 2016);
- p4) sull'obbligo di rinvio in caso di precedenti contrasti interpretativi: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva* (in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 232, con nota di LOZITO; *Dir. relazioni ind.*, 2016, 888 (m), con nota di CAVALLINI);
- p5) sull'obbligo di rinvio qualora altro giudice abbia sollevato questioni interpretative analoghe dinanzi alla Corte di giustizia UE ed il giudizio dinanzi alla stessa sia pendente: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-72/14 e C-197/14;
- p6) sul rapporto tra questioni sollevate dalle parti e definizione dei quesiti ad opera del giudice: Corte giustizia UE, 21 luglio 2011, C-104/10, *Kelly*, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 723;
- p7) sul rapporto fra ruolo nomofilattico assegnato alle Corti supreme italiane e obbligo di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione innanzi alla Corte del Lussemburgo, v., oltre alla già menzionata Plenaria n. 19 del 2016: Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2016, n. 1090 (oggetto della *News US* in data 18 marzo 2016 cui si rinvia per i riferimenti alla giurisdizione ordinaria e contabile); Corte giustizia UE, 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica*, cit.;
- p8) sull'obbligo di motivazione del rifiuto del rinvio: Corte eur. dir. uomo, grande camera 21 luglio 2015, *Schipani et al. c. Italia* (in *Giur. it.*, 2015, 10, 2055-2061); id., 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia* (in *Foro it.*, 2014, IV, 289, con nota di D'ALESSANDRO), secondo cui "quando un giudice nazionale di ultima istanza disattenda la richiesta di parte di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del trattato FUE, è tenuto a motivare il proprio rifiuto, sussistendo in caso contrario una violazione dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali";
- p9) sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al G.A. italiano ed al giudice europeo Cons. Stato, sez. III, ord. 21 gennaio 2016, n. 195 (in *Foro it.*, 2016, III, 129, con nota di LAGHEZZA – PALMIERI ivi gli ulteriori riferimenti anche a ulteriori pronunce);
- p10) sulle ipotesi di ipotesi di deroga all'obbligo di rinvio, ex art. 267 FUE, individuate dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo: fra le tante, Corte giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, cit.; 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit* (in *Foro it.*, 1983, IV, 63, con note di TIZZANO e CAPOTORTI; *Giust. civ.*, 1983, I, 3, con nota di CATALANO; *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1008, con nota di

CAPOTORTI; *Rass. avv. Stato*, 1983, I, 47, con nota di LAPORTA), e da quella nazionale (cfr. fra le tante, Corte cost., 15 giugno 2015, n. 110, in *Foro it.*, 2015, I, 2618 con nota di ROMBOLI);

p11) in dottrina: S. LA CHINA, *Rapporti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e giudice italiano*, in *Riv. Trim dir. proc.*, 1963, 1508 ss.; E. RUSSO, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2008, p. 263 ss.; V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, *Riv. dir. civ.*, 2009, 4, 413; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, 3-90, Torino, 2012; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione Europea*, Milano, 2015; B. MAMELI, *Giudicato esterno amministrativo - gli strumenti processuali del diritto nazionale dinnanzi al primato del diritto europeo*, *Giur. it.*, 2015, 1, 192; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 2015, 74 ss.