

## ***Subappalto e decreto pseudosemplificazioni***

***(chi ha preso in giro chi)***

Come noto il decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, cosiddetto decreto “semplificazioni”, alla cui stesura deve aver contribuito un noto personaggio manzoniano, ha modificato radicalmente la disciplina del subappalto, peraltro già in gran parte demolita dalla giurisprudenza dell’Unione, almeno per gli appalti di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario, anche se il governo italiano e la gran parte delle stazioni appaltanti ha fatto lo gnorri. Ovviamente ci riferiamo all’articolo 105 del Codice di contratti e agli alti lamenti che hanno preceduto il



il decreto-legge (aiuto casca il mondo, si moltiplicheranno gli infortuni sul lavoro, sarà garantito lo sfruttamento senza regole, sarà un favore alle mafie [1] ecc. ecc.), con grande stracciamento di vesti del sindacato e dell’ectoplasma del movimento 5 stelle, rivolto anche alla ventilata introduzione del criterio dell’offerta di ribasso (cosa c’entrasse è un mistero) anche questa non attuata perché non ce n’era bisogno, trattandosi di un criterio mai espulso dall’ordinamento e quindi non reintrodotta [2]. Lamenti e polemiche debordate sui giornali e sui talk show [3] da parte delle *ignorancija* televisiva (chissà perché contrabbandata come *intelligencija*).

Lamenti e polemiche cessate d’incanto all’approvazione del decreto-legge che non sposta la questione di una virgola.

Partiamo dall’inizio, tutti sanno che il limite generalizzato al subappalto a (prima del 30% poi del 40% sull’importo complessivo del contratto) almeno per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia di rilievo comunitario, ma, trattandosi di un principio, applicabile anche sotto tale soglia (malgrado l’orientamento contrario di molti giudici amministrativi di primo grado), è già stato demolito da molteplici arresti della Corte di giustizia dell’Unione, a partire dall’ormai lontano 2016 [4]. Quindi sin da allora non si sarebbe potuto/dovuto applicare il limite al subappalto previsto dall’articolo 105.

La prima domanda è: dove sono stati i contestatori odierni in questi 5 anni? Con la testa nel sacco. Ma ecco che si svegliano solo quando il legislatore interno tenta di adeguarsi al principio comunitario il quale, sia detto per inciso, è operativo anche in assenza di adeguamento.

---

<sup>1</sup> *Classico passepartout per giustificare le più inutili complicazioni burocratiche senza lacuna efficacia effettiva.*

<sup>2</sup> *Anche se il governo è corso subito a fingere una smentita che tutti si sono bevuta.*

<sup>3</sup> *Storico l’intervento del tribuno del popolo Corrado Formigli che invocava i singalesi e i bengalesi sfruttati nelle stive delle navi di Fincantieri, come pratica diffusa (alla quale dovrebbe seguire il carcere duro per il datore di lavoro) ma che non c’entra nulla con il subappalto previsto dal Codice dei contratti.*

<sup>4</sup> *Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza 14 luglio 2016, in causa C-406/14, Wrocław*

Lasciamo perdere le modifiche ai commi 1, 8 e 14, niente affatto esenti da critiche, e concentriamoci sul comma 2, appunto sui limiti al subappalto. In disparte l'incomprensione di un periodo transitorio dal 1° giugno al 31 ottobre 2021 (un vero espediente da pataccari), dove viene confermato il limite al subappalto, seppure nella nuova misura del 50% [5], ci si chiede come questo sia bastato a far cessare le contestazioni, improvvisamente questo basterebbe per far cessare gli infortuni, lo sfruttamento della manodopera, il cottimo e aggiungiamoci anche una più efficace prevenzione delle infiltrazioni mafiose che non guasta mai nella retorica corrente (ma qui ricadiamo nella diversa categoria della *hipokrizija*).

Ma torniamo alla domanda iniziale «*chi ha preso in giro chi?*» E non si tratta di «*chi gioca in prima base*» o della «*moglie di chi*»; si tratta di capire «*chi l'ha avuta vinta*» se il governo o gli strenui difensori dei bidoni di benzina vuoti. È facile concludere che l'ha avuta vinta il governo (anche se in modo simil farsesco), dal momento che dal 1° novembre 2021 cade anche formalmente, sempre che fosse stato in qualche modo efficace, il limite interno e l'espressione «*tana liberi tutti*» spiega senza equivoci la liberalizzazione del subappalto.

Ma il vero tranello, predisposto dal governo e nel quale ci sono cascati tutti, sta nella lettera della modifica: il comma 2 dell'articolo 49 del decreto-legge n. 77 del 2021, recita «*Dal 1° novembre 2021, al citato articolo 105 del decreto legislativo n. 50 del 2016 ... al comma 2, il terzo periodo è sostituito dal seguente: (omissis)*» e prosegue con la liberalizzazione del subappalto, seppure conservando alcune possibilità, molto condizionate e da motivare, di imporre la non subappaltabilità di talune individuate parti del contratto. Proseguendo poi con l'abrogazione del comma 5 dello stesso articolo 102 (quindi spazzando via il secondo limite del 30% riservato alle lavorazioni cosiddette superspecializzate). La formulazione travolge il principio *tempus regit actum*, ovvero sembra (in realtà è qualcosa più di un'apparenza) che dal 1° novembre si applichi la nuova norma anche agli appalti banditi durante il periodo transitorio dal 1° giugno al 31 ottobre e anche a quelli indetti ben prima. A questa conclusione non si giunge solo per l'assenza della classica formula «*La presente disposizione si applica ai bandi pubblicati dopo l'entrata in vigore ...*» ma per la perentorietà letterale delle parole utilizzate oltre che dal recepimento pieno di un principio comunitario già operante.

Quindi anche a contratti già in fase di esecuzione, il cui appalto è stato bandito anni addietro e dove il subappalto era disciplinato con il limite percentuale vigente in quel momento storico, deve riconoscersi il diritto al subappalto senza alcun limite, seppure in questi casi sia impossibile motivare una riserva esecutiva all'appaltatore (da prevedere in una determina a contrattare ormai non più emendabile o integrabile? E che fine farà la distinzione tra subappalto ordinario e subappalto qualificante o necessario?

Attenzione alla conclusione, la risposta potrebbe essere affermativa!

---

<sup>5</sup> *Dal 40% al 50% non cambia praticamente nulla, nemmeno gli infortuni, lo sfruttamento o le infiltrazioni mafiose, né la disapplicazione per il permanere del contrasto con il diritto comunitario.*