



ANAC - ATTO DEL PRESIDENTE DEL 10 APRILE 2024 - IMPEGNO A NON UTILIZZARE IL SUBAPPALTO. ILLEGITTIMITÀ.

Posted on 21 Maggio 2024



Category: [Opere pubbliche](#)

Il divieto di subappalto deve ritenersi illegittimo se non motivato da esigenze di natura tecnico-organizzativa. Questo quanto affermato dall'ANAC con Atto del 10 aprile 2024 - Fasc. 4593/2023

Con [Atto del Presidente del 10 aprile 2024 – Fasc. n. 4593/2023](#), l'ANAC, nell'ambito dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, ha fornito importanti chiarimenti in materia di subappalto, così come regolamentato in seno all'art. 119 del nuovo Codice dei Contratti.

La questione, posta all'attenzione dell'Autorità, ha riguardato una segnalazione avente ad oggetto una clausola, contenuta in una manifestazione di interesse, volta a porre un divieto di subappalto, pena la non ammissione alla procedura negoziata.

L'Autorità, attraverso la corretta disamina dell'art. **119 del Codice 36/2023**, ha affermato che la norma “... *conferisce la legittimazione all'impresa esecutrice ad avvalersi dell'istituto in esame, pur nel rispetto dei limiti ivi riportati, anche tenuto conto di quanto specificato nel Parere MIT n. 2158/2023, secondo cui <<... la stazione appaltante non può vietare il subappalto in termini generali, bensì deve specificare, nella documentazione di gara, le lavorazioni oggetto del contratto, la cui esecuzione debba avvenire a cura dell'affidatario. Conseguentemente, le motivazioni da porre a fondamento di tale scelta, devono essere correlate alle prestazioni/lavorazioni, ovvero all'unica tipologia di prestazione/lavorazione oggetto del contratto...*”.

L'ANAC, dunque, ribadisce quanto più volte affermato in *subiecta* materia riguardo alla non conformità delle clausole contenute in un bando di gara che vietano indiscriminatamente il ricorso al subappalto, precisando, altresì, **che l'eventuale previsione di limitazioni o divieti al subappalto deve comunque essere motivata da specifiche esigenze di natura tecnico-organizzativa**, nonché rispettare i principi di proporzionalità e di massima partecipazione. (*cf.* *ex multis* Parere n. 1024 dell'11 ottobre 2017; Parere di Precontenzioso n. 60 del 23 marzo 2013).

L'ANAC, inoltre, precisa che “... **il divieto di subappalto, non giustificato dalla natura delle prestazioni, limita anche la libertà organizzativa ed imprenditoriale delle imprese, in quanto obbligate a sostenere in proprio tutti gli oneri delle lavorazioni, alcune dei quali, qualificate non essenziali, potrebbero invece essere utilmente demandate ad altri soggetti in possesso dei requisiti di legge, in assenza di specifiche esigenze da motivare esplicitamente nella decisione di contrarre.**”

Ammettere un generale divieto indiscriminato di subappalto, per l'ANAC, significherebbe non porsi in linea, non solo con le direttive di derivazione comunitaria, ma anche con il disposto normativo di cui all'**art. 119 del d.lgs. 36/2023**, nonché con i principi di proporzionalità e di massima partecipazione e di non discriminazione e trasparenza.

In conclusione il **Consiglio dell'Autorità**, nell'adunanza del 10 aprile 2024 ha disposto la trasmissione della nota alla S.A. in esame “...*ritenendo di non condividere il criterio di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate in oggetto correlato all'impegno a non subappaltare le opere.*”

Quanto affermato dall'**ANAC** è in linea con il recentissimo pronunciamento del [Consiglio di Stato, Sezione V, del 9 maggio 2024, n. 4161](#), che, proprio alla stregua di quanto chiarito dalla [Corte di Giustizia](#), afferma " *...non coerente con il diritto europeo una normativa nazionale «che vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto per una quota parte che superi una percentuale fissa dell'importo dell'appalto pubblico di cui trattasi, sicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, della natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori. Inoltre, un tale divieto generale non lascia spazio alcuno a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore». Ciò significa che, al contrario, una limitazione specifica del ricorso al subappalto, assistito da adeguata motivazione, debba ritenersi consentito*"

