Antimafia: la stazione appaltante deve consentire la sostituzione del subappaltatore

21 Febbraio 2022

Qualora il subappaltatore risulti destinatario di una informazione interdittiva antimafia, la stazione appaltante deve consentire all'appaltatore la sostituzione del subappaltatore con altra impresa in possesso di tutti i requisiti generali e speciali occorrenti per l'esecuzione dei restanti lavori previsti dal contratto.

Lo ha stabilito l'ANAC, con il parere n. 11 del 27 dicembre 2021, in un caso di perdita dei requisiti generali da parte di un subappaltatore dopo l'autorizzazione al subappalto, quindi, anche dopo la verifica dei requisiti speciali ex art. 83 e 84 del codice e generali indicati dall'art. 80 del Codice (art. 105, co. 4 del codice dei contratti, d.lgs. 50/2016, così come recentemente riformulato dalla L. "europea 2019-2020", n. 238 del 23 dicembre 2021).

In particolare, l'art. 80, co. 2, del Codice prevede tra le cause di esclusione quelle "antimafia", che includono le cause di decadenza, di sospensione o di divieto ex art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 e il tentativo di infiltrazione mafiosa di cui al successivo art. 84, co. 4, nonché di quanto previsto dagli artt. 88, comma 4-bis, 92, co. 2 e 3, (con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia) e dall'art. 34-bis, co. 6 e 7, dello stesso d.lgs. n. 159/2011.

A tale proposito, si ricorda che, al fine di ottenere l'autorizzazione, non è più onere dell'appaltatore dimostrare sia i requisiti di qualificazione sia l'assenza di cause di esclusione (ossia i requisiti di ordine generale) a carico del subappaltatore; infatti, è a quest'ultimo che deve sottoscrivere le relative dichiarazioni da trasmettere, a cura dell'appaltatore, alla stazione appaltante (art. 105, co. 7 del codice dei contratti, d.lgs. 50/2016, come modificato dal DL n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla L. 108/2021; sul punto, vedi anche il vademecum "Il subappalto nei lavori pubblici" di novembre 2021, allegato alla News ANCE ID 47001 del 16 novembre 2021).

Attenuta l'autorizzazione, l'ANAC evidenzia che i requisiti del subappaltatore, oltre che dover essere presenti nella fase autorizzativa, devono perdurare (al pari di quanto previsto per l'appaltatore dall'art. 81, co. 1 del codice) per tutta l'esecuzione del subappalto.

Ne consegue che, sempre secondo l'ANAC, la previsione dell'art. 105, co. 12 del codice, recante disposizioni specifiche sulla sostituzione del subappaltatore, deve essere letta nel senso che qualora, nel corso dell'esecuzione, si riscontri a carico del subappaltatore una causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 2, del Codice (nel caso in esame, il subappaltatore risultava destinatario di una informazione interdittiva antimafia) è necessario che:

- la stazione appaltante consenta all'appaltatore la sostituzione del subappaltatore;
- l'affidatario provveda a sostituirlo con altro subappaltatore in possesso di tutti i requisiti generali e speciali occorrenti per l'esecuzione (di parte) del contratto.

Infine, per quanto riguarda il casellario informatico, viene chiarito che l'Autorità procede ad una semplice integrazione dell'annotazione concernente l'interdittiva antimafia, nei con fronti degli operatori economici successivamente assoggettati all'applicazione della misura del controllo

giudiziario (ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011); ciò, in quanto l'applicazione del controllo suddetto, non rimuove il provvedimento prefettizio, ma ne sospende l'efficacia nei limiti temporali stabiliti dal provvedimento del giudice penale (art. 29 del Regolamento sul Casellario Informatico del 29.7.2020, in relazione al quale vedi News ANCE ID 34498 del 6 dicembre 2018 e NEWS ID 41448 DEL 7 settembre 2020).