

APPALTI PUBBLICI: SUBAPPALTI E SUBAFFIDAMENTI

Avv. Giulia Cavalli

Atteso l'interesse che suscita spesso questo argomento e, soprattutto, l'assenza di una disciplina che stabilisca nero su bianco una regola aurea per distinguere quando deve applicarsi il regime del subappalto rispetto a quello del subaffidamento negli appalti pubblici, rifacciamo con Voi il punto rispetto alla normativa attualmente in vigore.

Molto spesso, infatti, quando ci si trova all'interno di un appalto sorge la necessità di affidare una parte delle lavorazioni a soggetti terzi, tuttavia, non sempre in tale contesto risulta semplice determinare quale forma giuridica sia la più adatta per gestire tale evenienza e soprattutto, quali siano le prescrizioni in materia dettate dal legislatore.

Vediamo allora come viene disciplinato il subappalto nei contratti pubblici e come questo si distingue dal subaffidamento.

L'articolo del Codice degli Appalti di riferimento in proposito è il 119, che ha sostituito, modificando parzialmente, la precedente disciplina dettata dal vecchio articolo 105 del D. Lgs. 50/2016 ormai abrogato.

Ebbene, il predetto art. 119 definisce il subappalto come:

“il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore”.

Precisa, inoltre, che con riferimento agli appalti pubblici deve in ogni caso considerarsi subappalto qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi e avente ad oggetto attività che richiedono l'impiego di manodopera (ad es. posa in opera e i noli a caldo) se singolarmente:

- di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a Euro 100.000,00

e qualora,

- l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare.

In proposito, il Consiglio di Stato ha poi chiarito che i predetti requisiti ossia *“importo superiore al 2% delle prestazioni affidate o superiore a 100.000 Euro e incidenza del costo della manodopera e del personale superiore al 50% – non sono richiesti per aversi subappalto ma **costituiscono ulteriori ipotesi in cui v'è subappalto**, come emerge chiaramente dall'utilizzo della locuzione “costituisce, comunque, subappalto”*” (Consiglio di Stato Sentenza 11 dicembre 2023 n. 10675).

Tali criteri quindi non sono gli unici da tenere in considerazione nel determinare quando un affidamento a un terzo delle lavorazioni debba o meno essere inquadrato come subappalto.

La realtà, come spesso accade, è che deve prestarsi attenzione alle specifiche e concrete previsioni contenute nei documenti di gara e alla **natura delle opere** di volta in volta appaltate per determinare quando una determinata lavorazione debba essere subappaltata o possa invece essere assoggettata alla più semplice disciplina prevista per i subaffidamenti.

Questi ultimi, infatti, non sono sottoposti alla procedura di controllo e preventiva autorizzazione da parte della stazione appaltante, come avviene per il subappalto.

Il secondo comma dell'art. 119 in proposito prevede che in tale ipotesi l'affidatario semplicemente *“comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati”*.

Come anticipato, purtroppo, non esiste uno schema certo o un'elencazione netta di quali attività rientrino certamente nella disciplina prevista per il subappalto, ragion per cui occorrerà **valutare caso per caso** che tipo di attività si intende affidare ai terzi prima di procedere con la richiesta di subappalto o con la comunicazione di subaffidamento.

Il presente articolo non intende fornire un parere legale e, per l'effetto, non può essere considerato sostitutivo di una consulenza legale specifica.

[Clicca qui per scaricare l'articolo in PDF](#)