SCLA
STUDIO LEGALE

SUBAPPALTO E LAVORO AUTONOMO NEGLI APPALTI PUBBLICI: LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

Avv. Agata Leggieri

Nei contratti di appalto pubblico, il confine tra divieto di subappalto *ex* art. 119, comma 1, D.lgs. 36/2023 (Codice dei Contratti Pubblici), contratti d'opera *ex* art. 2222 cod. civ. e prestazioni svolte da lavoratori autonomi e collaboratori coordinati richiede un delicato bilanciamento degli interessi.

Con la recente sentenza n. 7887 del 30 ottobre 2026, la Terza Sezione del Consiglio di Stato è tornata a far chiarezza su questo fondamentale discrimine, offrendo interessanti indicazioni operative e spunti interpretativi.

La vicenda trae origine dia una procedura negoziata indetta da A.T.S. Città Metropolitana di Milano per l'affidamento di un servizio altamente specialistico. L'impresa poi aggiudicataria, tuttavia, aveva dichiarato già in sede di gara di non avere dipendenti e di non volersi avvalere né del subappalto né dell'avvalimento, optando invece per la stipula di contratti di lavoro autonomo con operatori abilitati elencati in una apposita lista.

La seconda graduata aveva deciso però di impugnare l'aggiudicazione sollevando due principali censure. Da un lato, lamentava la violazione del divieto di subappalto integrale *ex* art. 119, comma 1, D.lgs. 36/2023, sostenendo che l'affidamento della totalità delle attività a professionisti esterni configurasse, di fatto, un subappalto dissimulato. Dall'altro, contestava la carenza in capo all'aggiudicatala carenza dei requisiti tecnico-professionali e di una struttura organizzativa propria, evidenziando altresì che i contratti con i collaboratori era stati stipulati solo successivamente all'aggiudicazione.

Il nodo centrale affrontato dal Consiglio di Stato riguarda l'interpretazione del testo dell'art. art. 119, comma 1, D.lgs. 36/2023. Sebbene la norma qualifichi espressamente come escluse dal subappalto le attività secondarie, accessorie e sussidiarie affidate a lavoratori autonomi, i Giudici hanno chiari che l'impiego di lavoratori autonomi per l'esecuzione di prestazioni principali non trasforma automaticamente il rapporto in un subappalto vietato.

Per comprendere la distinzione, è necessario osservare i diversi effetti giuridici e la diversa struttura organizzativa tra subappalto e contratto d'opera o di collaborazione. Nel subappalto, infatti, il terzo si sostituisce all'affidatario eseguendo la prestazione in autonomia attraverso la propria organizzazione d'impresa. Nel caso, invece, del contratto d'opera o di collaborazione (art. 2222 cod. civ.), le prestazioni vengono eseguite direttamente dai singoli professionisti in favore dell'aggiudicatario, il quale le "riceve" e le "inserisce" nella propria organizzazione per adempiere agli obblighi assunti nei confronti della stazione appaltante.

La frammentarietà degli esecutori, non inquadrabili in un'unica e autonoma organizzazione d'impresa intermedia, esclude in radice la configurabilità del subappalto. Al contrario, proprio la pluralità di professionisti coinvolti rende indispensabile la presenza dell'operatore aggiudicatario, il cui ruolo diventa quello di coordinare l'operato dei singoli soggetti coinvolti.

Sotto il profilo dell'asserita assenza dei requisiti di partecipazione, il Consiglio di Stato ha ribadito che l'art. 100 Codice dei Contratti Pubblici individua quale unico requisito speciale vincolante l'iscrizione alle CCIAA o agli albi professionali, rimettendo alla discrezionalità della stazione appaltante l'eventuale richiesta di ulteriori requisiti, che devono sempre risultare proporzionati e attinenti all'oggetto dell'affidamento.

Alla luce di quanto sopra, sotto il profilo strettamente processuale, ne consegue che qualora un operatore economico lamenti l'inadeguatezza o la lacunosità della *lex specialistis* in relazione ai requisiti tecnici richiesti per la complessità del servizio, la censura debba essere sollevata tempestivamente in via principale avverso il bando ovvero il disciplinare di gara, non potendo essere spesa per contestare *ex post* il provvedimento di aggiudicazione.

Sotto ulteriore e concorrente motivo, la Corte ha escluso che sussista un onere di preventiva formalizzazione contrattuale dei collaboratori esterni già in fase di presentazione dell'offerta, in difetto di una espressa previsione della *lex specialis*.

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