Il subappalto e i contratti continuativi di cooperazione: differenze

Diritto amministrativo | Obbligazioni della pubblica amministrazione

Cristina Tonola

12 | 04 | 2021

La quinta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza del 12 aprile 2021, n. 2962, ha chiarito le differenze intercorrenti tra il subappalto e i contratti continuativi di cooperazione.

Ai sensi dell'art. 105, comma 3, lett. c-bis), D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), "*non si configurano come attività affidate in subappalto [...] le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto*".

Le prestazioni oggetto di siffatti contratti sono rivolte a favore dell'operatore economico affidatario del contratto di appalto con il soggetto pubblico e non invece direttamente a favore di quest'ultimo, come avviene nel caso del subappalto (Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7256); tale istituto, inoltre, configurandosi come derogatorio rispetto alla generale disciplina del subappalto, è ancorato ai medesimi presupposti applicativi di quest'ultimo, a cominciare dalla determinazione contenutistica della prestazione eseguibile mediante il ricorso all'impresa "convenzionata" (Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2019, n. 5068). In questa prospettiva il difetto di qualsiasi elemento della fattispecie di cui all'art. 105, comma 3, lett. c-*bis*), comporterebbe l'applicazione integrale della disciplina sul subappalto.

L'impostazione del problema in termini di deroga della norma sui contratti continuativi di cooperazione rispetto alla disciplina del subappalto non tiene conto della differenza specifica che intercorre tra i due tipi di contratti: l'art. 105, comma 3, lett. c-*bis*) non può essere configurato come una norma derogatoria del subappalto; muovendo dalla specificità di determinate categorie di forniture e di servizi e, sulla base della natura peculiare di dette prestazioni (e della diversità del regolamento contrattuale in termini di rapporti tra le parti del contratto e di rapporti con l'amministrazione appaltante), giunge alla conclusione che i contratti continuativi di cooperazione non sono contratti di subappalto (l'incipit della norma fornisce un'univoca indicazione testuale in tal senso: "*Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto [...]*"). La norma sui contratti di cooperazione delimita i confini rispetto alla nozione di subappalto applicabile nella disciplina sui contratti pubblici ma non è una norma derogatoria del regime sul subappalto (né di natura eccezionale).

La distinzione tra le due figure contrattuali si fonda non solo sulla specificità delle prestazioni, ma anche sulla diversità degli effetti giuridici dei contratti. Le prestazioni sono infatti dirette a destinatari diversi: nel caso del subappalto, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni del contratto stipulato con l'amministrazione, sostituendosi all'affidatario; nell'altro caso, le prestazioni sono rese in favore dell'aggiudicatario che le riceve, inserendole nell'organizzazione di impresa necessaria per adempiere alle obbligazioni contrattuali e le riutilizza inglobandole nella prestazione resa all'amministrazione appaltante. Nel subappalto vi è un'alterità anche sul piano organizzativo, tra appaltatore e subappaltatore, poiché la parte di prestazione contrattuale è affidata dall'appaltatore a un terzo che la realizza direttamente attraverso la propria organizzazione; mentre nel contratto di cooperazione la prestazione resa è inserita all'interno dell'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore.

I due contratti sono quindi diversi quantomeno sul piano funzionale.

La disciplina in tema di subappalto non è quindi immediatamente estendibile, se non si dimostri che il contratto continuativo di cooperazione costituisca solo uno schermo per il contratto di subappalto. In particolare, detta disciplina non è automaticamente applicabile nel caso in cui il contratto di cooperazione sia stato stipulato dopo l'indizione della gara (purché prima della stipula del contratto d'appalto), elemento introdotto per evidenti finalità antielusive della disciplina del subappalto, ma che non incide sulla natura del contratto e delle prestazioni.

Riferimenti Normativi:

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 • Pagina 1/2

• art. 105, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 • Pagina 2/2