



Osservatorio sulla Corte dei Conti

Analisi di pareri e pronunce su questioni
attinenti all'attività contrattuale
ed in genere all'azione amministrativa
delle Stazioni appaltanti.

Medi
Graphic
MEDIAAPPALTI

Rubrica bimestrale
a cura di
Stefano Usai

ottobre
2025

allegato alla Rivista mensile
MediAppalti

sommario

Pagamento diretto al subappaltatore e intervento sostitutivo della stazione appaltante (Corte dei Conti, sez. regionale Abruzzo deliberazione n. 155/2025)

1. Il quesito
2. La configurazione giuridica del subappalto
3. Le disposizioni applicabili nel caso di intervento
sostitutivo e la fatturazione
4. Conclusione

3

Concessione di “fatto” dell’impianto sportivo e danni erariali (Corte dei Conti, sez. giurisdizionale della Sardegna, sentenza n. 134/2025)

1. Premessa
2. La sentenza

7

Anche gli incarichi legali devono essere conferiti secondo principi di concorrenzialità (Corte dei Conti, sez. controllo, deliberazione n. 101/2025)

1. Premessa
2. Lo stato dell’arte
3. Affidamenti e incarichi

9

Pagamento diretto al subappaltatore e intervento sostitutivo della stazione appaltante

1. Il quesito

Con il quesito si pone alla sezione la questione dell'intervento sostitutivo – nei confronti dell'appaltatore che non procedeva a pagare il subappaltatore – con pagamento diretto al subappaltatore.

Nel dettaglio, il Sindaco dell'ente evidenzia che "nell'ambito di un contratto di appalto pubblico di lavori disciplinato dal d.lgs. n. 50/2016 si è verificato che l'appaltatore ha regolarmente eseguito, per una quota parte, le lavorazioni tramite un subappaltatore debitamente autorizzato dalla stazione appaltante; il subappaltatore ha formalmente dichiarato di non aver ricevuto il pagamento da parte dell'appaltatore per le prestazioni rese; la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 105, comma 13, del d.lgs. 50/2016 e secondo quanto previsto contrattualmente, può procedere al pagamento diretto delle prestazioni al subappaltatore. Al momento della liquidazione del SAL, l'ente si troverebbe a dover emettere due distinti mandati di pagamento: uno a favore dell'appaltatore per l'importo al netto delle somme dovute al subappaltatore; uno a favore del subappaltatore, per le prestazioni rese e certificate".

Nel prosieguo si rileva che considerato che la prestazione del subappaltatore è resa nei confronti dell'appaltatore e non direttamente alla stazione appaltante, e che la fattura del subappaltatore è stata emessa in regime di *reverse charge* nei confronti dell'appaltatore, l'Ente chiede, sotto un profilo fiscale, se: "... la stazione appaltante possa legittimamente effettuare il pagamento diretto al subappaltatore sulla base della fattura emessa a carico dell'appaltatore, ovvero se debba essere emessa una nuova fattura da parte del subappaltatore direttamente nei confronti della stazione appaltante, con conseguente applicazione dell'IVA, e in quale regime"; sotto un profilo contabile, in relazione alla fattura emessa dall'appaltatore nei confronti della stazione appaltante, se: "... tale fattura debba essere comprensiva dell'IVA relativa anche alle lavorazioni svolte dal subappaltatore, ancorché liquidate direttamente al subappaltatore oppure se l'importo della fattura dell'appaltatore debba essere al netto dell'IVA relativa alla prestazione del subappaltatore, lasciando al subappaltatore l'onere di regolare autonomamente i propri obblighi IVA verso l'erario".

2. La configurazione giuridica del subappalto

Il collegio prima di affrontare la problematica nel merito rammenta quali siano i tratti giuridici del subappalto – quale figura del diritto civile – nell’ambito dei contratti pubblici costituendo una sorta di eccezione alla regola generale dell’immodificabilità delle parti del contratto (salvo le debite eccezioni previste per legge).

In particolare, la sezione rammenta che il subappalto è il contratto “con il quale il subappaltatore si impegna ad eseguire, verso il pagamento del corrispettivo da parte dell’appaltatore, parte delle opere di cui al contratto di appalto stipulato da quest’ultimo con la stazione appaltante, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

L’istituto come anticipato affonda le proprie radici all’interno del diritto civile, consiste “dunque nel reimpiego della posizione contrattuale di cui una parte è titolare, in virtù del rapporto negoziale principale, al fine di dare origine al medesimo rapporto giuridico (il subappalto) ma a parti inverse.

Benché si tratti di un istituto affine al diritto civile (art. 1656 c.c.), il Codice dei contratti pubblici disciplina il subappalto in modo peculiare, in ragione del principio della immodificabilità soggettiva del contratto pubblico, del principio della non cedibilità della posizione contrattuale e della personalità della prestazione”.

Pertanto se, evidentemente, i contratti pubblici sono contratti di diritto comune che coinvolgono un soggetto pubblico da un lato, non vi è dubbio che i contratti pubblici sono contratti – e sono comunque riconducibili al diritto civile (in particolare per la fase dell’esecuzione) “dall’altro, la materia, in quanto funzionalizzata al perseguimento del pubblico interesse, non può non risentire di norme pubblicistiche di carattere speciale”.

Dal contratto di subappalto derivano, poi, due ordini di responsabilità:

- a. in primo luogo, la responsabilità diretta dell’appaltatore nei confronti della stazione appaltante, anche in relazione alle opere oggetto di reimpiego contrattuale;
- b. in secondo luogo, vige la responsabilità solidale dell’appaltatore con il subappaltatore nei confronti della stazione appaltante e ciò in quanto anche il subappaltatore, nella realizzazione dell’opera subappaltata, concorre al perseguimento del pubblico interesse, al pari dell’appaltatore stesso (art. 119, comma 6, d.lgs. n. 36/2023, oggi vigente, e art. 105, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, abrogato).

In pratica, quanto appena riportato, significa che nel caso di inadempimento dell’appaltatore agli obblighi assunti contrattualmente nei confronti del subappaltatore, l’ordinamento sui contratti “introduce un meccanismo di intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempimento contrattuale dell’appaltatore alle obbligazioni pecuniarie di sua competenza, sancendo l’obbligo del pagamento diretto a cura della stazione appaltante al ricorrere di talune circostanze”.

La sostituzione – e quindi il pagamento diretto – configura la c.d. delegazione di pagamento (art. 1269 codice civile) come chiarito dall’ ANAC con il comunicato del Presidente del 25 novembre 2020, e che, in quanto tale, **non ingeneri un rapporto obbligatorio tra la stazione appaltante ed i subappaltatori.**

In pratica, il RUP nel momento in cui procedere con il pagamento dei subappaltatori estingue l'obbligazione giuridica nei confronti dell'appaltatore "in virtù della delegazione, estingue anche l'obbligazione dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore.

I rapporti giuridici restano comunque distinti e autonomi: il contratto principale è stipulato tra la stazione appaltante e l'appaltatore, e quello di subappalto tra l'appaltatore e il subappaltatore".

3. Le disposizioni applicabili nel caso di intervento sostitutivo e la fatturazione

La questione principale, quindi, riguarda la corretta individuazione delle disposizioni applicabili. Occorre annotare che il pagamento diretto al subappaltatore è espressamente previsto sia nel pregresso codice (del 2016 all'art. 105 comma 13) sia in quello attuale (art. 119 comma 11) in modo sostanzialmente omologo.

In particolare il comma 11 dell'articolo 119 oggi ribadisce che "La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore ed ai titolari di sub-contratti non costituenti subappalto ai sensi del quinto periodo del comma 2 l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- a. quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa;
- b. in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- c. su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente".

Il pagamento, quindi, non prevede neppure deroghe all'ordinaria impianto normativo in tema di IVA (DPR 633/1972).

Pertanto, il subappaltatore deve fatturare i lavori eseguiti all'impresa appaltatrice visto che tra questi due soggetti intercorre il rapporto contrattuale di subappalto, senza che rilevi a tal fine la specifica modalità di pagamento adottata. L'appaltatore, a sua volta, provvederà a fatturare alla stazione appaltante l'intero importo, tenendo conto delle note questioni relative *al reverse charge* e allo *split payment*.

Il *reverse charge* e lo *split payment* costituiscono due meccanismi fiscali utilizzati per gestire l'IVA, che differiscono tra loro nel modo in cui l'imposta viene versata e per il soggetto responsabile del pagamento.

Quindi, il collegio chiarisce le differenze:

- Il *reverse charge* (o c.d. inversione contabile) si applica a specifici settori o categorie di beni e servizi e rappresenta una modalità di applicazione dell'IVA **che ribalta il tradizionale schema di imposizione fiscale, trasferendo l'obbligo di versamento dal fornitore al cliente**. Normalmente, il fornitore di un bene o servizio applica l'IVA in fattura e la versa all'Erario, mentre il cliente la detrae come credito d'imposta. Con il regime del reverse charge, invece, il fornitore non addebita l'IVA sulla fattura, ma è il cliente a dover calcolare e versare l'imposta all'Erario.
- Lo **split payment** (o scissione dei pagamenti), diversamente, prevede che l'IVA venga versata direttamente dall'acquirente (ente pubblico, società controllata dallo Stato o pubblica amministrazione) all'Erario, - praticamente la stazione appaltante la trattiene per poi effettuare i versamenti - anziché essere incassata dal fornitore: si tratta di un sistema applicabile principalmente alle transazioni con la Pubblica Amministrazione, il quale comporta che il fornitore emetta una fattura senza IVA, riservandosi l'acquirente il versamento dell'IVA dovuta direttamente all'Erario.

4. Conclusione

Rispondendo, quindi, ai quesiti posti la deliberazione chiarisce che nel caso di inadempimento dell'appaltatore la stazione appaltante deve procedere con intervento sostitutivo. Pertanto, la stazione appaltante legittimamente effettua il pagamento diretto al subappaltatore sulla base della fattura emessa a carico dell'appaltatore e sulla base della modalità di regolazione dell'IVA convenuta (reverse change) che deve in ogni caso essere indicata nella documentazione di riferimento.

In relazione allo split payment questo può essere convenuto nel rapporto tra appaltatore e stazione appaltante. La normativa in materia di split payment non viene derogata dalla circostanza della delega di pagamento. Pertanto, conclude il collegio la disciplina considera la legittimità della seguente fattispecie:

- l'appaltatore emette fattura con IVA.
- La stazione appaltante trattiene l'IVA e la versa direttamente all'Erario.
- Ciò vale anche se la stazione appaltante effettua, tramite delega, il pagamento diretto al subappaltatore.

Difatti, nel rapporto tra la stazione appaltante e l'appaltatore la fattura emessa da quest'ultimo nei confronti della stazione appaltante deve essere comprensiva dell'IVA anche in relazione alle lavorazioni svolte dal subappaltatore.

Concessione di “fatto” dell’impianto sportivo e danni erariali

1. Premessa

La sezione affronta una articolata vicenda – con funzionari e sindaco di ente locale a cui viene contestato il danno erariale relativo all’utilizzo di un impianto sportivo -, relativa alla concessione dell’utilizzo di un “palazzetto” (per attività sportive) mai realizzatasi di diritto per assenza di agibilità tecniche.

Il complesso, però, veniva comunque utilizzato di fatto da una associazione che versava un’importo (individuato in modo “forfettario” per ogni giorno di utilizzo) con pagamento delle utenze a carico dell’ente.

Il procuratore, ravvisando un danno erariale per l’indebito pagamento coinvolge la procura. Nel dettaglio, la contestazione di responsabilità scaturisce da una “(mancata) gestione degli impianti sportivi, e in particolare del Palazzetto, che si sarebbe svolta in perdita, stante l’assoluta inerzia del Comune nel definire un quadro giuridico-amministrativo che disciplinasse l’uso del centro polivalente e una tariffa congrua, che potesse compensare almeno in parte, come asserito nella determinazione di Giunta n. 59 del 29/05/2019, le spese relative alle utenze”.

Come anticipato, il comune di (..) non procedeva “ad aggiudicare la gara in via definitiva, perché l’immobile risultava privo delle autorizzazioni da rilasciarsi da parte dei Vigili del Fuoco. Scaduto il termine, il Comune non ha adottato alcun provvedimento riguardante l’affidamento della gestione del Palazzetto dello sport, consentendo, però in via di fatto l’utilizzo ad una associazione.

Nell’accusa oltre a contestare la competenza – alcune delibere venivano adottate in giunta e non in consiglio comunale -, si evidenziava l’inerzia di sindaco e funzionari (e del segretario) “per fare emergere la situazione di grave irregolarità così determinatasi e il pregiudizio alle finanze dell’Ente, che ne discendeva”.

Le voci di danno venivano individuati, dalla procura, soprattutto nel fatto che l’ente si addossava l’onere del pagamento delle spese “per la fornitura di acqua ed energia elettrica, relative alle utenze del centro sportivo polivalente”.

2. La sentenza

Il collegio, in realtà, non ha ritenuto il danno erariale provato per una serie di motivi. In primo luogo, l'ente interessato è un piccolo comune (di 3 mila abitanti) e l'apertura del centro – pur in una situazione di fatto – in realtà favoriva la pratica sportiva e non solo l'attività dell'associazione ("affidataria" di fatto); in secondo luogo proprio l'associazione era un soggetto "onlus" e quindi coinvolto in una gestione ma senza fini di lucro ma operante per fini sociali (ed in questo caso, appunto, per favorire interventi/attività sportive).

Il terzo aspetto di rilievo, infine, riguarda la previsione di un importo forfettario che in ogni caso "copriva" le spese relative alle utenze.

Nel dettaglio, in sentenza si legge che "con riferimento alla prima voce di danno, dall'esame degli atti emerge che il Palazzetto non era agibile, in quanto privo dell'apposita certificazione dei Vigili del Fuoco, di conseguenza l'Amministrazione comunale non poteva consentirne l'utilizzo per la capienza di 500 posti. Inoltre, la (...) era una ONLUS e non risultano richieste per l'utilizzo da parte di altri soggetti nel periodo in contestazione".

Inoltre, negli anni oggetto di attenzione – da parte della procura -, "la struttura è stata impiegata per eventi che hanno coinvolto la comunità e per l'attività sportiva di alcune fasce della popolazione, in conformità ai fini istituzionali dell'ente locale, con particolare riferimento alla cura dello sviluppo della comunità locale (art. 3, comma 2, del TUEL). Si rileva, inoltre, che la Società presentava la richiesta per l'utilizzo del Palazzetto ogni volta che intendeva usufruirne e pagava i 15 euro. Tale modalità operativa appare in contrasto con l'affermazione che la (...) avesse l'uso esclusivo della struttura e che, detenendone le chiavi, potesse accedervi liberamente".

Infine, "la somma corrisposta giornalmente per l'utilizzo appare indubbiamente simbolica, ma non vi sono elementi per ritenere che sia stata determinata unilateralmente dalla ONLUS, mentre appare presumibile che sia stata concordata con il Comune, sia perché è stata mantenuta costante negli anni, sia perché le dimensioni dell'Ente consentono di ipotizzare che gli Organi dello stesso non solo ne fossero a conoscenza, ma condividessero tale prassi".

Con riferimento alla seconda voce di danno, "non si può prescindere dalla circostanza che l'edificio ospitava altri organismi, come illustrato dalle difese dei convenuti, e soprattutto i vasconi per l'antincendio anche per i paesi vicini. Il Collegio ritiene che non si possano comparare i consumi idrici ed elettrici degli altri utilizzatori con quelli della (...) e che nell'importo di 15 euro fossero compresi tutti i costi per la gestione occasionale, ferma restando l'impossibilità di determinare la quota parte di spese a carico di ogni fruitore. Tanto premesso, e avuto riguardo alla ricostruzione della vicenda come sopra delineata, ritiene conclusivamente il Collegio che la richiesta della Procura nei confronti dei convenuti non trovi adeguato supporto nella documentazione in atti in ordine all'esistenza del danno erariale; ciò, in disparte ogni altra considerazione, comporta il rigetto della domanda attrice, con la conseguente assoluzione di tutti i convenuti".

Anche gli incarichi legali devono essere conferiti secondo principi di concorrenzialità

1. Premessa

Nell'ambito di attività di controllo, la sezione rileva una dinamica – dell'ente – di affidamento degli incarichi "singoli" di patrocinio senza un rigoroso rispetto del principio di concorrenzialità.

La dinamica in argomento consente alla sezione di ricordare quali siano i corretti approcci nel conferimento degli incarichi specifici, che pur non integrando veri e propri appalti (ma contratti autonomi) devono comunque tener conto della concorrenza e, possibilmente – salvo adeguati motivi –, del criterio della rotazione.

2. Lo stato dell'arte

La sezione ricorda che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale si è ritenuto che un singolo incarico di patrocinio, conferito a un legale, nel momento stesso in cui sorge il bisogno di difesa giudiziale dell'Ente pubblico, sia riconducibile al contratto d'opera intellettuale; sistematicamente riconducibile nell'ambito delle prestazioni di lavoro autonomo. Qualora, invece, l'incarico non si esaurisse nel patrocinio legale ma avesse a oggetto un servizio più complesso e articolato che può anche comprendere la difesa giudiziale, sarebbe senz'altro configurabile l'appalto di servizi (cfr. C. di S. sent. n. 2730/2012). Occorre ricordare che anche per l'incarico singolo e specifico occorre il CIG (pertanto la procedura si deve svolgere sulle PAD).

Da notare che il giudice amministrativo (sentenza del CdS n. 2776/2025, richiamata anche dalla sezione) ha spiegato che "la comunicazione CIG è strumentale al monitoraggio dei flussi finanziari cui è soggetta ogni tipo di transazione che effettua la PA. Come correttamente evidenziato da ANAC nelle impugnate linee guida: "Detta normativa si applica ... in ogni caso in cui vengano erogate risorse pubbliche per l'esecuzione di contratti pubblici, a prescindere dallo svolgimento di una procedura di gara" (paragrafo 2.1. "Soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità"). L'art. 3, comma 1, della legge n. 136 del 2010 (Piano straordinario contro le mafie) prevede infatti che la "tracciabilità dei flussi finanziari" sia applicata "ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche". E ciò indipendentemente dalla procedura che è stata osservata "a monte" onde individuare il relativo contraente (evidenza pubblica oppure affidamento diretto, come sopra evidenziato). In siffatta direzione, il controllo circa il flusso di denaro pubblico viene effettuato prescindendo dallo svolgimento o meno, a monte, di una gara pubblica (si potrebbe anzi affermare che tale forma di controllo è a fortiori necessaria allorché un simile confronto competitivo sia del tutto mancato). Pertanto, poiché i "movimenti finanziari" debbono formare oggetto di monitoraggio in relazione a tutti gli appalti pubblici, e poiché i "servizi legali" sono da considerare alla stregua di "appalti pubblici" (sebbene sottratti alla procedura di evidenza pubblica per la scelta del contraente), va da sé che anche tali contratti di "servizi legali" siano soggetti alla suddetta comunicazione CIG"

Come correttamente evidenziato da ANAC "le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto d'appalto pubblico tra operatore economico e committente pubblico, indipendentemente dall'esperimento o meno di una gara per l'affidamento dell'opera o del servizio" (par. 2.4. "I flussi finanziari soggetti a tracciabilità").

3. Affidamenti e incarichi

La Corte, spiega che più di recente, invece, la giurisprudenza ha osservato che, nell'insieme dei "servizi legali", vanno sussunte sia le prestazioni d'opera professionale occasionali (locatio operis), sia la serie continuativa di incarichi di patrocinio legale, in forma complessa e organizzata (locatio operarum). Ciò comporta che con il professionista debba stipularsi sempre un contratto di appalto (pubblico) che, per un incarico occasionale, in ogni caso, richiederà l'osservanza dei principi generali contenuti nell'art. 3 del D. Lgs. n. 36 del 2023, mentre nell'ipotesi dei servizi legali svolti in forma organizzata richiederà le procedure competitive ex art. 127 del medesimo testo legislativo.

Del resto, segnala la sezione, "già l'art. 4 del D. Lgs. n. 50 del 2016 (così come tratteggiato nelle elaborazioni giurisprudenziali sopra indicate), nei suoi principi portanti (in particolare con riferimento ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità) doveva ritenersi applicabile ai servizi legali".

Ed in questo senso l'attuale articolo 3 del codice vigente "contempla, a sua volta, il principio dell'accesso al mercato secondo cui: "Le stazioni appaltanti ... favoriscono ... l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità". Formulazione questa più ampia rispetto a quella di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016 il quale pure prevedeva, per l'affidamento dei "contratti esclusi", alcuni criteri nel cui novero non rientrava, tuttavia, anche la "concorrenza";

Per i “servizi legali” (quelli almeno non forniti in forma organizzata, per i quali si applicano le procedure semplificate o “alleggerite” di cui all’art. 127) l’amministrazione appaltante non è tenuta allo svolgimento di alcuna gara in senso stretto, ai sensi del codice dei contratti, ma risulta comunque chiamata ad osservare procedure che, in qualche misura, consentano alla amministrazione stessa di scegliere il relativo contraente (ossia il professionista) nel rispetto di taluni specifici principi tra cui anche quelli di imparzialità, pubblicità e concorrenza. Di qui la tendenziale regola, a titolo esemplificativo, di adottare interpelli affinché i singoli interessati possano manifestare la propria disponibilità, istituire elenchi da cui attingere i professionisti più idonei ed effettuare – ove possibile – una certa rotazione degli incarichi stessi” (C. di S. sent. n. 2776/2025).

A nulla rileva il richiamo effettuato dal comune “per giustificare le proprie scelte, (...) nella parte motiva negli atti deliberativi di Giunta proprio alla pronuncia della Corte di giustizia UE del 6 giugno 2019 in Causa C-264/18 laddove la Corte di giustizia fa riferimento alla relazione che lega il cliente e l’avvocato caratterizzata da un rapporto intuitus personae improntato alla massima riservatezza (v. ad esempio, la del. di Giunta n. 281/2024 e la del. di Giunta n. 327/2024)”.

Invero, ricorda la sezione, il “Giudice amministrativo ha sostenuto che non è precluso al Legislatore nazionale introdurre forme di limitata concorrenzialità (v. l’art. 3 del Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 36 del 2023) per consentire un minimo di “accesso al mercato” a vantaggio di tutti gli operatori del settore seguendo, in tal modo, criteri di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa. (v. C. di S., sent. n. 2776/2025, p. 12 della decisione)”.

NO
TE

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....