

Il subappalto necessario negli appalti di servizi e limiti del soccorso istruttorio

di Giulio Valerio Sciarra

Data di pubblicazione: 26-9-2026

Il T.A.R. Sicilia, sede di Catania, ha affermato che il subappalto necessario, in ragione della sua matrice proconcorrenziale e in coerenza con il principio del risultato, costituisce un istituto generale applicabile anche agli appalti di servizi. In particolare, con riferimento al soccorso istruttorio non può, tuttavia, consentire al concorrente di colmare l'originario deficit di qualificazione mediante una dichiarazione che modifichi l'oggetto del subappalto e la correlata configurazione del requisito partecipativo. Tale dichiarazione assume carattere sostitutivo, e non meramente rettificativo, di quella iniziale e risulta pertanto inammissibile anche secondo l'orientamento che consente di chiarire una dichiarazione di subappalto originariamente ambigua.

La pronuncia, però, ricostruisce gli orientamenti distinti e contrapposti che si sono formati sull'argomento.

Guida alla lettura

La pronuncia in commento affronta due tematiche che assumono, nel panorama degli appalti, particolare rilievo:

1. il primo tema riguarda la praticabilità **negli appalti di servizi del subappalto necessario**, ossia di quel subappalto di cui l'operatore si avvale necessariamente per soddisfare requisiti qualificatori imposti dalla *lex specialis*;
2. il secondo, invece, concerne il profilo – per certi versi di portata generale – della possibilità per l'operatore **di ricorrere al soccorso istruttorio (e dell'eventuale conseguente dovere dell'Amministrazione di attivarlo) per le dichiarazioni di subappalto necessario**.

Il caso riguarda l'impugnazione dell'aggiudicazione di un appalto di servizi in favore di un operatore economico che, in sede di soccorso istruttorio, aveva modificato la dichiarazione relativa alle prestazioni da subappaltare. Il secondo classificato ne contestava la legittimità, deducendo che tale modifica fosse diretta a colmare l'originario deficit di qualificazione dell'aggiudicatario, mediante il ricorso al subappalto necessario, anziché a chiarire una volontà già espressa in sede di partecipazione alla gara.

Il Collegio affronta preliminarmente il tema dell'ammissibilità del subappalto necessario negli appalti di servizi, ritenendo che lo stesso sia **ammissibile**, proprio in forza della **natura generale dell'istituto**.

Tuttavia, come **si dà atto** anche nella pronuncia in esame, si registra un **contrasto giurisprudenziale** sul punto:

- a. una prima tesi, definita anche come **restrittiva**, è avanzata da una recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 2026, n. 729, secondo cui il **subappalto non può essere utilizzato per colmare, al momento della gara, la carenza di un requisito tecnico o professionale richiesto direttamente al concorrente. Il requisito deve essere posseduto dall'operatore economico al momento della domanda; il subappalto può eventualmente intervenire soltanto in fase esecutiva.**

Infatti, tale ricostruzione **valorizza la collocazione sistematica dell'art. 119 D.Lgs. n. 36/2023**, in forza della quale il subappalto costituirebbe un istituto tipico della fase esecutiva e non sarebbe consentito ricorrere al subappalto per colmare la carenza di requisiti richiesti dalla legge di gara per la partecipazione alla procedura.

Il subappalto "necessario" o "qualificante" sarebbe quindi una **fattispecie eccezionale e pertanto non applicabile al di là dell'appalto di lavori**, in quanto elaborata dal legislatore in via eccezionale (e quindi non estensibile a casi non previsti) soltanto per le categorie di lavori a qualificazione obbligatoria.

- b. La pronuncia in esame, pur consapevole di tale indirizzo, aderisce alla diversa ricostruzione – avallata da plurime pronunce, tra cui Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2020 n. 3504; T.A.R. Lazio – Roma, sez. III ter, 6 maggio 2024, n. 8964; T.A.R. Veneto, sez. I, 22 agosto 2023, n. 1204; T.A.R. Lombardia - Milano, 30 novembre 2021, sez. IV, n. 2641; TAR Calabria – Reggio Calabria, sez. I, 15 novembre 2021 n. 878; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 5 gennaio 2021, n. 9, secondo cui il **subappalto qualificatorio avrebbe natura di istituto generale e pertanto sarebbe applicabile anche agli appalti di servizi.**

A sostegno di questa conclusione, il Collegio valorizza la **matrice proconcorrenziale** dell'istituto, in armonia con i **principi unionali di tutela della concorrenza, non discriminazione e apertura del mercato alle piccole e medie imprese**, nonché con il **principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023.**

A questo punto, il Collegio affronta il tema della **dichiarazione di subappalto (necessario) resa dall'aggiudicataria in sede di soccorso istruttorio, come strumento per colmare impropriamente l'originario deficit di qualificazione.**

Sul punto, il TAR ha dato atto dell'esistenza anche in questo caso di **due orientamenti distinti**:

1. Un prima tesi, definita come rigorosa e informata al **principio di autoresponsabilità**, ritiene che **l'operatore economico debba procedere alla dichiarazione** – specifica e autonoma rispetto alla dichiarazione di volontà di ricorrere al subappalto – **di ricorrere al subappalto qualificatorio** (così, anche ANAC nel parere di precontenzioso 5

giugno 2024, n. 278). **L'omessa dichiarazione non è suscettibile di essere emendata mediante soccorso istruttorio**, ostandovi la tutela della *par condicio competitorum* che verrebbe vulnerata consentendo la formazione o la specificazione tardiva di atti essenziali dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

2. Una seconda tesi, di matrice sostanzialistica e che valorizza il **principio del risultato**, l'assenza di stringenti oneri formali differenti e l'unicità del regime giuridico del subappalto ostano all'esclusione aprioristica dell'efficacia di una generica riserva di subappalto ai fini qualificatori. Secondo questa impostazione, quindi, **a fronte di una formula ambigua in sede di offerta, la Stazione appaltante sarebbe tenuta, in forza della massima partecipazione e per conseguire la prestazione più efficiente ed economica, a consentire all'operatore di chiarire la propria effettiva volontà.**

Il Collegio, pur dichiarando di non aderire espressamente a nessuna delle due impostazioni, ritiene che, **nel caso di specie, il soccorso istruttorio non fosse ammissibile neppure secondo la tesi meno rigorosa, poiché la dichiarazione successiva non si limitava a chiarire una volontà già espressa in sede di offerta, ma modificava l'oggetto del subappalto e la correlata configurazione del requisito partecipativo, così da colmare l'originario deficit di qualificazione.** La stessa assumeva, pertanto, **carattere sostitutivo e non meramente rettificativo della dichiarazione iniziale.**

In questo senso, pare condivisibile – ad avviso di chi scrive - una **ricostruzione mediana** che consenta di **contemperare il dato letterale – l'immodificabilità dell'offerta, espressamente tutelata dall'art. 101, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 – e l'esigenza di pervenire al miglior risultato possibile, rifuggendo meri formalismi.**

La questione parrebbe potersi risolvere semplicemente dando applicazione ai principi enunciati dalla giurisprudenza proprio in tema di soccorso istruttorio. Infatti, la giurisprudenza ha ribadito a più riprese che **il principio del risultato non può essere utilmente invocato per consentire modifiche postume che incidano sulla corrispondenza tra requisiti posseduti e prestazioni assunte in sede di offerta** (in tal senso, seppure con riferimento alla diversa fattispecie della modifica delle quote del RTI e alla disciplina del previgente Codice, si v. Cons. Stato, sez. V, 30 dicembre 2025, n. 10427).

Pertanto, nel rispetto del principio per cui il soccorso istruttorio può sanare carenze o irregolarità dichiarative senza incidere sul contenuto sostanziale dell'offerta, a tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, si potrebbe sostenere che **tale istituto – nella sua funzione partecipativa e chiarificatrice – sia ammissibile laddove l'Operatore abbia presentato, in sede di partecipazione alla gara, una dichiarazione di subappalto oggettivamente ambigua, suscettibile di plurime interpretazioni, tra le quali sia plausibilmente riconoscibile, da parte di un terzo che la legga secondo buona fede, anche la volontà di avvalersi dell'istituto a fini qualificatori.**

Laddove, invece, tale volontà non sia desumibile da alcuna delle interpretazioni oggettivamente plausibili della dichiarazione originaria, non sarà possibile procedere al soccorso istruttorio, poiché il chiarimento si tradurrebbe nell'introduzione postuma di una

scelta qualificatoria. Resta, in ogni caso, **esclusa la possibilità di modificare le prestazioni originariamente indicate come oggetto del subappalto e la correlata configurazione del requisito partecipativo.**

In sostanza e in estrema sintesi, si ritiene che **il soccorso possa rendere esplicita una scelta qualificatoria già oggettivamente desumibile; non può consentire all'operatore di compierla per la prima volta.**

https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/dcsnpr?p_p_id=decisioni_pareri_web_DecisioniPareriWebPortlet_INSTANCE_XKc17mrB8J10&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_decisioni_pareri_web_DecisioniPareriWebPortlet_INSTANCE_XKc17mrB8J10_javax.portlet.action=search&p_auth=7miUxR1G