

I consigli dell'esperto ai creditori della Pa: è giusto fermare l'appalto o risolvere il contratto

Bloccare i cantieri è legittimo

Le norme e sentenze che tutelano l'impresa di fronte alle inadempienze della Pa

DI PAOLA CONIO

La normativa in materia di appalti pubblici dedica varie disposizioni alla disciplina della risoluzione del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore (es. articoli 135 e 136 Dlgs 163/2006), ma non prevede nessuna norma che tratti l'ipotesi di risoluzione per inadempimento della pubblica amministrazione committente e indichi i rimedi e le cautele che l'appaltatore può adottare nel caso in cui la controparte contrattuale non adempia alle proprie obbligazioni, salvo prevedere il diritto agli interessi legali e moratori per il ritardato pagamento.

L'ultimo comma dell'articolo 35 del capitolato generale d'appalto approvato con Dpr n. 1063 del 1962 prevedeva espressamente la facoltà dell'appaltatore, in caso di mancato pagamento nei termini degli acconti e/o di mancata emissione dei certificati di pagamento per un totale pari ad almeno un quarto dell'importo netto contrattuale, di agire per la dichiarazione di risoluzione del contratto, fermo il diritto alla percezione degli interessi. La disposizione, tuttavia, non figura né nel Dm 145/2000, né nel regolamento attuativo (Dpr 207/2010).

Nessuna norma in materia di contratti pubblici autorizza

espressamente l'appaltatore alla sospensione dei lavori, al contrario, in varie disposizioni (cfr., ad esempio, articolo 166 e articolo 191, Dpr 207/2010) è precisato che l'esecutore non ha titolo per sospendere autonomamente le opere in corso di svolgimento.

Da ciò potrebbe erroneamente dedursi che all'appaltatore, nel caso in cui l'opera appaltata sia pubblica, non spetti alcun tipo di tutela nei riguardi della committenza inadempiente all'obbligazione di corrispondere i pagamenti previsti dal contratto di appalto, se non il solo riconoscimento degli interessi da ritardato pagamento nella misura prevista dalla normativa (cfr. articolo 133 codice contratti, articoli 142 e 144 Dpr 207/2010 e direttive comunitarie).

Come ben messo in evidenza dalla Suprema corte di cassazione, la preminenza della posizione riservata alla Pa committente, derivante dall'essere l'opera appaltata rivolta a fini pubblici, non incide sulla natura privatistica del contratto di appalto di opere pubbliche (cfr. Cassazione, sezioni unite, sentenza 27 novembre 1996, n. 10525; Cassazione, sezione prima, sentenza 24 ottobre 1985, n. 5232; Cassazione, sezione prima, sentenza 18 novembre 1994, n. 9794; Cassazione civile, sezione I, sentenza 12 agosto 2010, n. 18644), né priva l'appal-

DAL GIUDICE ORDINARIO

I principi delle norme a difesa delle aziende non liquidate

- **INADEMPIMENTO GRAVE:** Se l'inadempimento della Pa è di non scarsa importanza l'appaltatore, previa diffida all'ente committente a provvedere alla liquidazione del dovuto, può agire innanzi al giudice ordinario per la risoluzione del contratto
- **SOSPENSIONE LAVORI:** Cassazione ha riconosciuto all'appaltatore la facoltà di avvalersi dell'eccezione di inadempimento (articolo 1460 Cc) ove lo stesso dimostri che sia ascrivibile a dolo o colpa grave del committente

tore della possibilità di agire per ottenere la risoluzione del contratto stipulato con l'ente committente in base alle regole generali dettate per l'inadempimento contrattuale dagli articoli 1453, 1454 e 1455 del codice civile (Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 12416 del 7 luglio 2004).

Pertanto, nel caso in cui l'inadempimento della pubblica amministrazione sia di non scarsa importanza – e si presume che il mancato pagamento di tutte le somme dovute a termine di contratto protrattosi per un periodo di tempo significativo ben possa essere considerato inadempimento grave – l'appaltatore, previa diffida all'ente committente a provvedere alla liquidazione del dovuto, può agire innanzi al giudice ordinario per la risoluzione del contratto per fatto e colpa della pubblica amministrazione.

Per quanto attiene alla sospensione dei lavori, intesa come rimedio cautelativo dell'appaltatore esperibile nei confronti dell'amministrazione committente, la Cassazione, ancorché in tempi non recenti, ha riconosciuto (sezione I, sentenza n. 5232 del 24 ottobre 1985) al primo la facoltà di avvalersi dell'eccezione di inadempimento ai sensi dell'articolo 1460 del codice civile (norma che in sostanza consente al contraente la possibilità di rifiutare l'adempimento della propria obbligazione nel caso in cui la controparte non adempia le proprie), ove lo stesso deduca o dimostri che detto inadempimento sia ascrivibile a dolo o colpa grave del committente e sempréché l'inadempimento stesso presenti gravità idonea a compromettere l'equilibrio fra le contrapposte prestazioni.

Peraltro, nel caso in cui venga

contestata dalla Pa l'illegittima sospensione dei lavori da parte dell'appaltatore, va tenuto presente che nei contratti con prestazioni corrispettive, quando le parti si addebitino inadempimenti reciproci o una di esse contrasti la domanda di risoluzione avversaria giustificando la propria inadempienza con quella dell'altro contraente, spetta al giudice procedere a una valutazione unitaria e comparativa dei rispettivi comportamenti inadempienti nel loro rapporto di dipendenza (sul piano causale) e di proporzionalità, nel quadro della funzione economico-sociale del contratto in maniera da consentire di stabilire su quale dei contraenti debba ricadere l'inadempimento colpevole idoneo a giustificare quello dell'altro (Tribunale Salerno, sezione I, 8 ottobre 2010, Cassazione civile, sezione I, sentenza 17 ottobre 2008, n. 25368).

Ipotizzare che la legge imponga all'appaltatore di opera pubblica la prosecuzione dei lavori anche in totale mancanza della provvista finanziaria pattuita e che, quindi, lo costringa a "finanziare" la controparte, restando in proprio tutte le risorse necessarie alla realizzazione dell'opera, persino a rischio del proprio fallimento apparirebbe senza dubbio contrario ai principi generali del diritto.

I rapporti giuridici possono essere instaurati con la stazione appaltante oppure con il costruttore

Nei subappalti i pagamenti si fanno in due

DI LUCA LEONE

La normativa vigente (ricependo sostanzialmente quanto già previsto dall'articolo 18 della legge 55/1990) stabilisce che il pagamento ai subappaltatori, nel caso di contratti pubblici, avvenga in via alternativa e a seconda di quanto precisato nel bando di gara, o mediante corresponsione diretta dei relativi importi da parte dell'amministrazione committente, o mediante pagamento da parte dell'appaltatore, la cui regolare effettuazione è, però, soggetta a «controllo» della stazione appaltante.

La prima modalità di pagamento (quella a diretto carico dell'ente committente) costituisce una deroga al principio generale per il quale la stazione appaltante resta del tutto estranea rispetto ai contratti sottoscritti dall'appaltatore con i propri subappaltatori, anche se la stipula degli stessi è soggetta ad

autorizzazione del committente.

La giurisprudenza, difatti, è pacifica nel ribadire che, nonostante l'autorizzazione, il subappalto resta un rapporto obbligatorio tra appaltatore e subappaltatore, peraltro regolato sulla sola base del diritto civile, al quale il committente pubblico rimane estraneo, non acquistando diritti né assumendo obblighi verso il subappaltatore (Cassazione civile, sezione II, sentenza 26 gennaio 2010, n. 1561). Tuttavia è evidente che, laddove la Pa scelga il pagamento diretto, assume invece in proprio una precisa obbligazione nei confronti del subappaltatore e, pertanto, deve riconoscersi a quest'ultimo il diritto di agire nei confronti della committente per il soddisfacimento dei propri crediti, sperando nei riguardi della stazione appaltante le azioni che, di norma, potrebbero essere esperite unicamente nei confronti dell'appaltatore per ottenere il pagamento dei crediti maturati, ivi incluso, ad esem-

LA GUIDA

TUTTE LE NORME SUL SUBAPPALTO

Dalle regole per l'autorizzazione a quelle sulla responsabilità solidale e sulla tutela della manodopera. Il Dossier di questa settimana del fascicolo normativo di «Edilizia e Territorio» è interamente dedicato alle regole sul subappalto. I commenti degli esperti approfondiranno i temi dell'affidamento, dell'autorizzazione e dei limiti del subappalto. Vengono affrontati inoltre gli argomenti relativi ai rapporti con il Durr, alle norme sui pagamenti, alla tracciabilità, al divieto di interposizione illecita di manodopera, alla responsabilità solidale e alle differenze con i noli a caldo e la fornitura con posa in opera. Il dossier ospita inoltre le domande e risposte, le massime giurisprudenziali e tutte le norme sul subappalto ordinate per argomento e indicizzate.



pio, il ricorso per decreto ingiuntivo. Nel caso di pagamento diretto, ai sensi dell'articolo 144 del Dpr 207/2010, gli interessi moratori per ritardato pagamento sono dovuti dalla stazione appaltante all'esecutore e ai subappaltatori in proporzione al valore delle lavorazioni eseguite da ciascuno di essi.

Se è previsto il pagamento

diretto, inoltre, ai sensi dell'articolo 5 del Dpr 207/2010, l'amministrazione può pagare anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente.

Laddove, invece, il pagamento diretto non sia previsto, il subappaltatore, oltre a poter agi-

re nei confronti dell'appaltatore con tutte le ordinarie azioni dirette al soddisfacimento del credito maturato, potrà giovare indirettamente della sospensione delle erogazioni disposta dalla stazione appaltante e del relativo accantonamento delle somme dovute all'appaltatore a garanzia del proprio credito, ma non potrà agire direttamente nei confronti della pubblica amministrazione committente chiedendo che provveda in vece dell'appaltatore alla corresponsione di quanto dovutogli. Potrà, invece, segnalare alla stazione appaltante la situazione di inadempienza dell'appaltatore anche al fine di evitare che, al contrario di quanto prevedono le disposizioni in materia, la stazione appaltante proceda (per errore, mancato controllo o falsa documentazione prodotta dall'appaltatore) alla liquidazione delle somme in favore di quest'ultimo. ■