

L'impresa subappaltatrice può richiedere il pagamento dei lavori eseguiti alla stazione appaltante?

In merito alla possibilità per un'impresa subappaltatrice di vantare in giudizio pretese creditorie in relazione ai lavori eseguiti nei confronti della stazione appaltante, la disciplina di riferimento è costituita dalla l. 19 marzo 1990, n. 55, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*, art. 18, co. 3-bis.

Tale disposizione prevede:

“Nel bando di gara l'amministrazione o ente appaltante deve indicare che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dei lavori dagli stessi eseguiti o, in alternativa, che è fatto obbligo ai soggetti aggiudicatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi aggiudicatari via via corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Nel caso di pagamento diretto i soggetti aggiudicatari comunicano all'amministrazione o ente appaltante la parte dei lavori eseguiti dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivazione di pagamento”.

La vigenza di tale norma è stata recentemente confermata dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici secondo la quale, rientrando la disposizione in questione nell'ambito della disciplina antimafia e avendo il legislatore all'art. 3, co. 4 della l. 11 febbraio 1994 n. 109, *Legge quadro in materia di lavori pubblici*, previsto che “sono abrogati, con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento, gli atti normativi indicati che disciplinano la materia di cui al comma 1, ad eccezione della legislazione antimafia..”, l'abrogazione, prevista dal D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*, dell'art. 34 del d. lgs. 19 dicembre 1991 n. 406 che ha introdotto nell'art. 18 della l. n. 55 del 1990 il comma 3-bis, non riguarderebbe la norma in questione (Autorità per la vigilanza sui ll. pp. determ. 26 marzo 2003 n. 8, in www.autoritalavoripubblici.it).

Ai fini della questione in oggetto, pare utile sottolineare la caratteristica fondamentale che contraddistingue i rapporti intercorrenti tra la stazione appaltante, l'impresa appaltatrice e il subappaltatore. È dato rilevare come il contratto di subappalto sia un contratto derivato o subcontratto mediante il quale l'appaltatore, vincitore di una gara, affida una parte dei lavori ad una terza impresa la quale si impegna a realizzarli dietro corrispettivo. Con la stipulazione del suddetto contratto, si vengono a configurare due distinti rapporti contrattuali, il primo, intercorrente tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'impresa appaltatrice, avente come presupposto il contratto di appalto e il secondo, tra quest'ultima e il subappaltatore, il quale origina dal contratto di subappalto. I due rapporti appaiono tra di loro nettamente separati, nonostante il carattere derivato del contratto di subappalto, il quale presuppone quello di appalto come condizione di esistenza (G. MUSOLINO, *La categoria del contratto derivato ed il subappalto*, in *Riv. trim. app.* 2003, 335, il quale sostiene la separazione tra contratto di appalto e contratto di subappalto). In giurisprudenza pare consolidato l'orientamento che riconosce la assoluta e netta distinzione tra i due contratti: "nel caso di contratti legati l'uno all'altro da un nesso di derivazione non viene meno la propria individualità di ciascun contratto in riferimento alla distinta caratterizzazione data a ciascuno dalla propria autonoma causa, ancorché il contratto base costituisca il presupposto dell'esistenza del contratto che da esso deriva"(Cass., sez. II, 23 maggio 1990 n. 4656); "il subappalto resta un rapporto obbligatorio che intercorre tra appaltatore e subappaltatore, al quale il committente è estraneo, non acquistando diritti né assumendo obblighi verso il subappaltatore" (Cass., sez. II, 11 agosto 1990 n. 8202); le parti del contratto di subappalto possono stabilire prezzi e tempi di esecuzione e consegna diversi da quelli del contratto principale, dal momento che l'applicazione delle clausole dell'appalto al subappalto non è automatica, ma è rimessa all'autonomia contrattuale delle parti, ciascuna delle quali è vincolata nei limiti del rapporto cui partecipa (Cass., sez. II, 29 maggio 1999 n. 5237); il carattere derivato del subappalto non implica che patti e condizioni del contratto di appalto si trasfondano nello stesso, che conserva la sua autonomia, con la conseguenza che le parti di esso ben possono regolare il rapporto in modo difforme da quello del contratto di appalto, stabilendo condizioni, modalità e clausole diverse da quelle che nel contratto base trovano applicazione in attuazione della normativa in tema di appalti pubblici (Cass., sez. I, 24 luglio 2000, n. 9684); il contratto di subappalto stipulato dall'appaltatore di un'opera pubblica è strutturalmente distinto dal contratto principale e, stipulato tra soggetti entrambi privati, rimane sottoposto alla normativa del Codice civile ed al contenuto pattizio che le parti hanno inteso dargli, mentre non gli sono applicabili, se non attraverso gli eventuali richiami pattizi delle parti, le disposizioni d'impronta marcatamente pubblicistica tipiche dell'appalto di opere pubbliche (Cass., sez. I, 20 giugno 2000, n. 8384); "nei rapporti tra pubblica amministrazione e appaltatore, il subappalto autorizzato non influisce in alcun modo sugli obblighi e diritti che sorgono dall'appalto e, nei rapporti tra pubblica amministrazione e subappaltatore, l'autorizzazione significa solo che esso è

consentito, non comportando la comparsa di un nuovo soggetto nel rapporto originario, nè il nascere di un rapporto giuridico tra la stessa pubblica amministrazione e il subappaltatore” (Cass., sez. I, 9 settembre 2004 n. 18196).

Le conseguenze, dal punto di vista della tutela, appaiono evidenti, poiché, non configurandosi un rapporto contrattuale tra amministrazione aggiudicatrice e impresa subappaltatrice, non esiste un obbligo solidale della stazione appaltante, insieme alla ditta aggiudicataria, per il pagamento del corrispettivo dovuto all'impresa alla quale siano stati subappaltati i lavori (Cons. St., sez. V, 20 maggio 2003 n. 2755 in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Toscana, sez. II, 23 novembre 2001, n. 1637, *ivi*; Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 14 ottobre 2004 n. 157, in *www.autoritalavoripubblici.it*; in dottrina V. MINIERO, *I diritti del subappaltatore nei confronti della stazione appaltante*, in *www.appaltiecontratti.it*). Dal momento che, in virtù del contratto di subappalto o della sua autorizzazione, non sorge nessun rapporto giuridico tra stazione appaltante e subappaltatore, comportando la suddetta autorizzazione semplicemente la possibilità di procedere alla stipulazione del contratto di subappalto, “nessuna azione diretta compete, pertanto, alla pubblica amministrazione nei confronti del subappaltatore, e viceversa.” (Autorità per la vigilanza sui ll. pp. determ. 28 aprile 2004 n. 7, in *www.autoritalavoripubblici.it* e in *www.diritto.it* con nota S. LAZZINI, *Rapporti fra escussione della cauzione definitiva e risoluzione contrattuale. L'autorità dei lavori pubblici è del parere che la mancata consegna da parte dell'appaltatore delle fatture quietanzate dei subappaltatori, sia da intendere come inadempimento contrattuale e come tale, coperto dalla cauzione definitiva*; Autorità per la vigilanza sui ll. pp. delib. 24 luglio 2002 n. 209, in *www.autoritalavoripubblici.it*; in dottrina A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 722). Si riconosce, tuttavia, al subappaltatore, nel caso in cui la stazione appaltante abbia stabilito che il pagamento nei suoi confronti sia a carico del solo appaltatore, la possibilità di invocare, per il recupero dei suoi crediti, la disposizione di cui all'art. 353 della l. 20 marzo 1865 n. 2248 All. F., *Legge sulle opere pubbliche* (Autorità per la vigilanza sui ll. pp. determ. 28 aprile 2004 n. 7, *cit.*; R. VILLATA, *L'Appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 727; A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, *cit.*, 722).

L'art. 353 della l. n. 2248 del 1865 all. F prevede:

“Quando a termini dell'art. 351 l'Amministrazione riconosca di poter annuire alla concessione di sequestri, saranno questi preferibilmente accordati ai creditori per indennità, per mercedi di lavoro e per somministrazioni di ogni genere che si riferiscano all'esecuzione delle stesse opere”.

In conclusione, l'impresa subappaltatrice potrà avanzare unicamente nei confronti dell'impresa appaltatrice le proprie pretese creditorie, vista l'estraneità dell'amministrazione aggiudicatrice al contratto di subappalto. Solo qualora nel bando di gara la stazione appaltante preveda di provvedere "a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dei lavori dagli stessi eseguiti" ai sensi della l. 19 marzo 1990, n. 55, art. 18, co. 3-*bis*, cit., configurandosi un rapporto diretto tra amministrazione aggiudicatrice e subappaltatore, si riconoscerebbe la possibilità per quest'ultimo di richiedere il pagamento dei lavori eseguiti direttamente alla stazione appaltante (A. CIANFLONE-G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 722).