

COMUNICATO DEL PRESIDENTE

Del 25 novembre 2020

Indicazioni in merito all'articolo 105, comma 13, lettera a) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in materia di pagamento diretto al subappaltatore che rivesta la qualifica di micro o piccola impresa

L'articolo 105, comma 13, del codice dei contratti pubblici prevede che «La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi: a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa; b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore; c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente».

La norma si prefigge lo scopo di agevolare la partecipazione alle gare delle micro e piccole imprese e il soddisfacimento dei crediti dalle stesse maturati, ponendole al riparo dal rischio dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento da parte dell'appaltatore.

Nell'esercizio delle attività istituzionali di competenza, l'Autorità ha ricevuto segnalazioni in merito ad alcune criticità emerse nell'applicazione del dettato normativo in esame, che rischiano di pregiudicare il rapido soddisfacimento dei crediti del subappaltatore, minando la stabilità finanziaria delle imprese. In particolare, è emerso che la previsione in esame, se da un lato sottrae le micro e piccole imprese dal rischio di insolvenza dell'appaltatore, dall'altro le espone ai ritardi della stazione appaltante nell'emissione dei SAL e nell'esecuzione dei pagamenti, compromettendo, di fatto, l'efficacia del meccanismo di tutela approntato dal legislatore.

Al fine di risolvere dette criticità e, al contempo, favorire la corretta ed omogenea applicazione delle disposizioni vigenti, l'Autorità ritiene utile fornire le seguenti indicazioni, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici.

Il citato articolo 105, comma 13, lettera a) del codice dei contratti pubblici prevede l'obbligo, a carico delle stazioni appaltanti, di provvedere al pagamento diretto nei confronti del subappaltatore, cottimista, fornitore o prestatore di servizi che rivesta la qualifica di micro o piccola impresa. Tale previsione fa sorgere un obbligo di natura vincolante, in capo alle stazioni appaltanti, ed un diritto

potestativo in capo alle piccole e medie imprese, con la conseguenza che, mentre alle prime è preclusa la possibilità di determinarsi in senso contrario, le seconde possono liberamente rinunciare al beneficio, in quanto previsto nel loro esclusivo interesse.

Ciò posto, si ritiene che i subappaltatori o subcontraenti che rivestano la qualifica di micro e piccole imprese abbiano la facoltà di rinunciare al pagamento diretto delle prestazioni da parte della stazione appaltante, a condizione che detta rinuncia, per esigenze di certezza del diritto, sia manifestata per iscritto e subordinata alla preventiva accettazione da parte della stazione appaltante. A tal fine, si ritiene che la rinuncia potrebbe essere espressa nell'ambito di una specifica clausola inserita nel contratto di subappalto.

Nel caso di inadempimento dell'appaltatore agli obblighi assunti nei confronti del subappaltatore o subcontraente, resta in ogni caso salva l'applicazione della previsione generale contenuta nel citato articolo 105, comma 13, lettera c) del codice dei contratti pubblici, con conseguente ripristino del pagamento diretto a cura della stazione appaltante.

L'Autorità ritiene utile, inoltre, – al fine di agevolare il soddisfacimento dei crediti maturati dalle micro e piccole imprese che abbiano rinunciato al pagamento diretto da parte delle stazioni appaltanti – fornire gli ulteriori seguenti chiarimenti.

È facoltà delle parti prevedere, nel contratto di subappalto o nel sub-contratto, che l'appaltatore proceda al pagamento delle spettanze dovute al subappaltatore/fornitore dietro presentazione di fattura, anche a prescindere dall'adozione del SAL da parte della stazione appaltante. Tale conclusione si giustifica in considerazione dell'assoluta autonomia del contratto di appalto rispetto ai contratti derivati e della natura privatistica del rapporto intercorrente tra l'appaltatore e il subappaltatore/fornitore, da cui si desume l'applicabilità, allo stesso, delle sole previsioni contrattuali. In ogni caso, la stazione appaltante procede al pagamento del corrispettivo in favore dell'appaltatore soltanto all'esito del completamento dell'iter procedurale di verifica dell'avanzamento dei lavori oggetto dell'appalto, in ottemperanza a quanto stabilito dall'articolo 113-bis, del codice dei contratti pubblici.

Le indicazioni contenute nel presente Comunicato sono fornite nelle more dell'adozione del Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-octies, del codice dei contratti pubblici.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 4.12.2020

Per il Segretario, Maria Esposito

Rosetta Greco

Documento firmato digitalmente