



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAURO MOCCI - Presidente -

Dott. MARIO BERTUZZI - Consigliere -

Dott. CHIARA BESSO MARCHEIS - Consigliere -

Dott. LUCA VARRONE - Rel. Consigliere -

Dott. DIANORA POLETTI - Consigliere -

Oggetto

SUBAPPALTO

Ud. 05/04/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25285/2018 R.G. proposto da:
TRASPORTI PIETRA SRL, elettivamente domiciliate in

che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

Contro

CONSORZIO BBM, domiciliato ex lege in

;

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di BRESCIA n.
1328/2018 depositata il 27/07/2018.

Ric. 2018 n. 25285 sez. S2 - ud. 05/04/2023





Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 05/04/2023 dal Consigliere LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Bergamo rigettava l'opposizione proposta dal consorzio BBM avverso il decreto ingiuntivo con la quale gli era stato ingiunto il pagamento della somma di euro 158.435 in favore della società Trasporti Pietra a titolo di corrispettivo in relazione al nolo a caldo di una autogrù oggetto del contratto di subappalto stipulato da detta società con l'impresa Cavalleri Ottavio S.p.A.

Il Tribunale riteneva che il Consorzio BBM, contraente generale dei lavori realizzati relativi alla realizzazione della autostrada BRE.BE.MI, che aveva affidato all'impresa Cavalleri Ottavio s.p.a. le opere di movimento terra e in cemento armato relative alla costruzione della galleria artificiale di Treviglio, fosse inquadrabile nel concetto di pubblica amministrazione o di autorità competente, ai sensi dell'articolo 13, secondo comma, lett. a) della l. n. 180 del 2011.

Il contraente generale in base alla normativa di riferimento era incaricato di funzioni tipiche della stazione appaltante inerenti la progettazione dell'opera pubblica, l'acquisizione delle aree e il prefinanziamento dell'opera e, dunque, si doveva applicare l'articolo 176, secondo comma, del codice dei contratti pubblici che prevedeva espressamente la possibilità per i terzi affidatari di subappalto dei lavori, nei limiti previsti dall'articolo 118 del medesimo codice.

2. Avverso la suddetta sentenza proponeva appello il Consorzio BBM.





3. Si costituiva la Trasporti Pietra Srl chiedendo il rigetto dell'appello.

4. La Corte d'Appello accoglieva il gravame e, in riforma della sentenza del Tribunale di Bergamo, revocava il decreto ingiuntivo.

In particolare, la Corte d'Appello evidenziava che il contratto d'appalto intercorso tra il Consorzio BBM e l'impresa Cavalieri Ottavio non prevedeva il pagamento diretto da parte del contraente generale al subappaltatore ma solo l'esclusiva responsabilità dell'affidatario verso il contraente generale per l'adempimento di tutti gli obblighi previsti in contratto e, quindi, anche in relazione agli eventuali inadempimenti di qualsiasi natura dei subaffidatari. Con riferimento ai pagamenti, il contratto prevedeva che la liquidazione degli stati di avanzamento lavori avvenisse dietro presentazione da parte dell'affidatario di specifica documentazione di pertinenza propria di tutte le imprese subaffidatarie e che l'affidatario doveva restituire al contraente generale copia delle fatture e delle quietanze proprie e di quelle dei suoi subaffidatari entro 20 giorni dal pagamento delle stesse. In difetto il pagamento dei corrispettivi maturati poteva essere sospeso.

Non esisteva la previsione del pagamento diretto in favore dei subappaltatori e doveva, pertanto, escludersi che il diritto della Trasporti Pietra trovasse fondamento nel disposto dell'articolo 13 della l.n. 180 del 2011, norma che doveva essere letta congiuntamente all'articolo 118 del d. lgs. n. 163 del 2006 con conclusioni diverse da quelle cui era pervenuto il Tribunale. Tale norma prevedeva alternativamente o la previsione nel bando di gara del pagamento diretto al subappaltatore ovvero la





previsione dell'obbligo da parte degli affidatari di trasmettere la copia delle fatture quietanzate in relazione ai pagamenti eseguiti ai subappaltatori, con sospensione da parte della stazione appaltante del pagamento agli affidatari nel caso di inadempimento a tale obbligo di trasmissione. Anche in caso di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, il pagamento diretto era facoltativo e veniva effettuato sentito l'affidatario. Peraltro, nel caso di pendenza di procedura di concordato, era consentito alla stazione appaltante di provvedere ai pagamenti dovuti a subappaltatori *secondo le determinazioni giudiziali* (comma 3 bis introdotto dalla l. n. 9 del 2014).

L'articolo 13 della l. n. 180 del 2011 prevedeva che fossero le stazioni appaltanti a suddividere gli appalti in lotti, con possibilità di subappalto e di garanzia della corresponsione diretta dei pagamenti al subappaltatore.

In base al sistema normativo così delineato non poteva ritenersi obbligatorio il pagamento diretto ai subappaltatori nel caso di piccole o medie imprese. L'articolo 13 doveva essere interpretato in armonia con le norme citate e con un *favor* nei confronti delle piccole e medie imprese nel senso che il pagamento diretto in tal caso costituiva la regola e quello indiretto l'eccezione richiedente specifica motivazione. Così interpretata la norma poteva trovare applicazione con riferimento ai contratti successivi alla sua entrata in vigore, legittimando peraltro, nei contratti stipulati anteriormente ed in corso di esecuzione la modifica ma pur sempre in forma partecipata delle modalità di pagamento al subappaltatore. Nella specie il contratto di affidamento lavori era datato 21 gennaio 2011 quindi anteriore





all'entrata in vigore della legge n. 180 del 2011 e non prevedeva il pagamento diretto ma l'alternativa normativamente prevista e l'obbligo in capo all'affidatario di trasmettere le fatture dei subappaltatori quietanzate e la sospensione dei pagamenti in caso di inadempimento. Doveva escludersi pertanto che il subappaltatore potesse azionare direttamente la propria pretesa nei confronti del consorzio BBM.

5. La Società Trasporti Pietra Srl ha proposto ricorso avverso la suddetta sentenza sulla base di un motivo di ricorso.

6. Il Consorzio BBM ha resistito con controricorso.

7. La Società ricorrente con sintetica memoria depositata in prossimità dell'udienza, senza aggiungere ulteriori argomentazioni, ha insistito nella richiesta di accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'articolo 13, secondo comma, lettera a), l. n. 180 del 2011 anche in relazione all'articolo 118, comma terzo, d. lgs. n. 163 del 2006.

La sentenza si fonderebbe sui seguenti erronei presupposti: *il contratto di appalto non prevedeva il pagamento diretto da parte del general contractor ai subappaltatori e dunque operava il metodo alternativo della presentazione delle fatture da parte dell'affidatario, non essendoci stata una previsione in tal senso. Sarebbe, dunque, inapplicabile l'articolo 13, comma 2, della l. n. 180 del 2011 e la correlata garanzia della corresponsione diretta dei pagamenti al subappaltatore in favore delle piccole e medie imprese. Tale normativa di favore per le piccole e medie imprese*





dovrebbe trovare applicazione solo con riguardo ai contratti successivi alla sua entrata in vigore mentre relativamente a quelle antecedenti sarebbe illegittima una modifica del regime dei pagamenti ma solo in forma partecipata perché nel caso di specie il contratto era antecedente alla sua entrata in vigore.

Secondo la ricorrente, la decisione avrebbe violato l'articolo 13, comma 2, della l. n. 180 del 2011 in combinato disposto con l'articolo 118 del d. lgs. n. 163 del 2006 avendo applicato la disciplina di favore introdotta nei confronti delle piccole e medie imprese subappaltatrici con riguardo alla corresponsione degli importi derivanti dal subappalto direttamente dal contraente generale anche, e soprattutto, nel caso intervenga una situazione di crisi economico e finanziaria dell'appaltatore.

La Corte d'Appello avrebbe erroneamente trascurato la precettività dell'obbligo di corresponsione diretta qualora si versi in tema di subappalto a piccole medie imprese, ai sensi della l. n. 180 del 2011. Sarebbe erronea la statuizione della Corte d'Appello circa la non applicabilità dell'articolo 13 della legge citata al caso di specie, fondata sul fatto che il contratto sottoscritto era anteriore all'entrata in vigore della legge. Infatti, già la disciplina del codice degli appalti prevedeva inequivocabilmente che nel caso delle opere altamente specialistiche era previsto l'obbligo diretto di pagamento dei subappaltatori come non derogabile. Dunque, già alla luce della disciplina antecedente alla stipula del contratto, stante la natura estremamente tecnica e complessa della prestazione, era fondata la pretesa di pagamento diretto da parte del consorzio nei confronti dell'impresa subappaltatrice.





In ogni caso, la successiva l. n. 180 del 2011 ha previsto come obbligatorio il pagamento diretto al caso dei subappalti quando il contraente sia una piccola e media impresa.

La Corte d'Appello avrebbe erroneamente ritenuto derogabile la norma contrariamente a quanto previsto dalla legge. La norma peraltro troverebbe applicazione anche per i contratti già in essere le cui prestazioni non si sono esaurite al momento dell'entrata in vigore della legge, trattandosi di una disciplina imperativa di natura pubblicistica a favore della piccola e media impresa. Dunque, il pagamento diretto delle somme dovute al subappaltatore costituito da una piccola e media impresa non sarebbe una mera facoltà del contraente generale ma un obbligo.

La ricorrente sulla base delle premesse sopra riportate contesta ogni singolo capo di sentenza al fine di affermare l'obbligo di pagamento diretto.

1.1 Il motivo di ricorso proposto dalla società Trasporti Pietra srl è infondato.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'art. 13, secondo comma, lett. a), della l. n. 180 del 2011, norma invocata dalla società ricorrente, è stato abrogato dal d. lgs. n. 50 del 2016. L'attuale disciplina ha comunque sostanzialmente recepito la precedente prevedendo il pagamento diretto per le piccole e medie imprese quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa.

Ad ogni modo la fattispecie ricade, *ratione temporis*, nella disciplina di cui all'art. 118, comma 3, del citato d. lgs. n.163 del 2006.





Ciò premesso deve osservarsi che il ricorso è infondato perché non tiene conto del rapporto tra normativa generale in materia di contratti pubblici e normativa speciale in materia di imprese in stato di crisi o di insolvenza, cui peraltro fa riferimento, sia pure *incidenter tantum*, la sentenza impugnata, mediante il richiamo al comma 3 *bis* introdotto dalla l. n. 9 del 2014.

Infatti, in base a quanto si legge nella sentenza impugnata, l'impresa subappaltatrice presentò ed ottenne il decreto ingiuntivo nei confronti della impresa concessionaria dei lavori per la realizzazione dell'opera pubblica al fine di ottenere il pagamento del credito che vantava nei confronti dell'impresa appaltatrice successivamente alla presentazione da parte di quest'ultima della domanda di concordato preventivo.

In altri termini, il credito della impresa subappaltatrice, attuale ricorrente, nei confronti dell'appaltatore fu fatto valere dopo la domanda di quest'ultimo di ammissione al concordato preventivo.

In tal caso, secondo la Corte d'Appello, non esisterebbe un divieto di pagamento diretto in favore dei subappaltatori come prospettato dall'appellante - oggi contro ricorrente - perché (testualmente): «*anche in pendenza di procedura di concordato è consentito alla stazione appaltante di provvedere ai pagamenti dovuti ai subappaltatori secondo le determinazioni giudiziali (comma 3 bis introdotto dalla legge n. 9 del 2014)*».

La norma citata dalla Corte d'Appello inserita dall'art. 13, comma 10, lett. b), d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9. in realtà è del





seguinte tenore: *È sempre consentito alla stazione appaltante, anche per i contratti di appalto in corso, nella pendenza di procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, provvedere ai pagamenti dovuti per le prestazioni eseguite dagli eventuali diversi soggetti che costituiscano l'affidatario, quali le mandanti, e dalle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'articolo 93 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, dai subappaltatori e dai cottimisti, secondo le determinazioni del Tribunale competente per l'ammissione alla predetta procedura.*

La Corte d'Appello, pertanto, ha erroneamente interpretato la suddetta norma e ha erroneamente ritenuto ammissibile il pagamento diretto della stazione appaltante nel caso di pendenza di una procedura di concordato preventivo dell'appaltatore sulla base dell'art. 118, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 163 del 2006, nonostante il comma citato subordini la possibilità del pagamento diretto *alle determinazioni del Tribunale competente per l'ammissione alla procedura di concordato* e, peraltro, nei limitati casi di continuità aziendale. Infatti, il giudice del concordato deve valutare se l'appaltatore sia stato autorizzato a proseguire il contratto, ai sensi dell'art. 186-bis, comma 3, l. fall. e, nel caso il pagamento diretto riguardi crediti sorti anteriormente al concordato, se ricorrano le condizioni di cui all'art. 182-quinquies, comma 5, l. fall. e, dunque, previa attestazione della essenzialità delle prestazioni alla prosecuzione dell'attività di impresa e della loro finalizzazione al miglior soddisfacimento dei creditori.





Risulta evidente, pertanto, che il credito della società Trasporti Pietra non poteva essere fatto valere, come in effetti è avvenuto, con la presentazione di un ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti del Consorzio BBM, in quanto a fronte della (incontestata) pendenza della domanda di concordato del debitore (ovvero dell'impresa appaltatrice Cavalleri Ottavio) la richiesta di pagamento da parte del subappaltatore nei confronti dell'amministrazione committente o, in sua vece, della stazione appaltante non poteva essere proposta se non previa determinazione del Tribunale competente per l'ammissione alla suddetta procedura.

La norma di cui si discute, infatti, deroga - solo a fronte della sussistenza delle indicate condizioni la cui valutazione è rimessa al giudice del concordato - al principio generale secondo il quale nel caso di fallimento dell'appaltatore di opera pubblica (cui deve assimilarsi il concordato preventivo) il subappaltatore deve essere considerato un creditore concorsuale dell'appaltatore come gli altri, da soddisfare nel rispetto della "*par condicio creditorum*" e dell'ordine delle cause di prelazione (sez. Un. n. 5685 del 2020).

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato e la sentenza impugnata va confermata essendo il dispositivo conforme a diritto, anche se con diversa motivazione in quanto il credito della ricorrente nei confronti dell'appaltatore è stato fatto valere in violazione tanto dell'art. 118 del d.lgs. n.163 del 2006 quanto della disciplina speciale dettata a tutela della *par conditio creditorum*, al fine di ottenere il pagamento integrale di un credito che, a causa dell'insolvenza del debitore-appaltatore, poteva





trovare soddisfazione solo nella misura e con le modalità della disciplina speciale dettata per il concordato preventivo.

2. Il ricorso è rigettato.

3. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

4. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità nei confronti della parte controricorrente che liquida in euro 8000, più 200 per esborsi, oltre al rimborso forfettario al 15% IVA e CPA come per legge;

ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, I. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto;

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 5 aprile 2023.

IL PRESIDENTE

Dr. Mauro Mocchi

