



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte d'Appello di Cagliari
Sezione distaccata di Sassari

La Corte, composta dai sigg. Magistrati

Dott. Maria Teresa Spanu Presidente

Dott. Cinzia Caleffi Consigliere

Dott. Cristina Fois Consigliere – relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 371 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2021 promossa da

SO.GEN.A. – SOCIETÀ GENERALE APPALTI S.R.L. (C.F. 01408770905), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Caterina Cabiddu e dall'avv. Ugo Altomare, come da procura speciale in atti;

APPELLANTE

CONTRO

Provincia di Sassari (C.F. 00230190902), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Gavino Oronti, come da procura speciale in atti;

APPELLATA e APPELLANTE INCIDENTALE

NONCHÉ CONTRO

IFRAS S.P.A. (C.F. 02438750586), in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Giovanni Feniello, nonché rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Murru e dall'avv. Silvia Usalla, come da procura speciale in atti.

APPELATA

Oggetto: appalto di opere pubbliche.

Firmato Da: FOIS CRISTINA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 4457293d1c94a1ff - Firmato Da: SPANU MARIA TERESA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 2296707b0c438b



CONCLUSIONI

Nell'interesse di SO.GEN.A. – SOCIETÀ GENERALE APPALTI S.R.L.: *“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Sassari, contrariis reiectis, in riforma integrale della sentenza del Tribunale Civile di Sassari, Giudice dott.ssa Ada Gambardella, n. 214/2021, pubblicata in data 4/3/2021 ed in accoglimento del presente appello:- confermare il decreto ingiuntivo n. 1083 del 17.12.2018 emesso dal Tribunale di Sassari, come rettificato con provvedimento n. 143 del 18.1.2019; - in ogni caso accertare e dichiarare il diritto della SO.GE.NA. S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, alla corresponsione della somma di € 80.118,32 oltre interessi moratori e D.Lgs. 9.10.02 n. 231 e per l'effetto condannare – la Provincia di Sassari, in persona del legale rappresentante, al pagamento in favore della SO.GEN.A. S.r.l. della somma su indicata, ovvero della maggiore o minore somma ritenuta di giustizia; - con vittoria delle spese e competenze del doppio grado di giudizio, oltre al rimborso spese generali (15%) e agli accessori di legge; - in ogni caso, riformare/annullare la sentenza di primo grado nella parte in cui ha disposto la condanna alle spese inflitta alla SO.GEN.A. in primo grado nei confronti di IFRAS S.p.A..”*

Nell'interesse della Provincia di Sassari: *“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Cagliari Sezione distaccata di Sassari, contraris reiectis, IN VIA PRINCIPALE: rigettare in toto l'appello proposto dalla SO.GEN.A. srl e confermare integralmente la sentenza n.214/2021, pubblicata in data 4/3/2021, resa tra le parti dal Tribunale di Sassari a definizione del giudizio R.G. n.401/2019; -con vittoria di spese e onorari di giudizio. IN VIA SUBORDINATA In ragione dei motivi di cui in espositiva: -pronunciare la caducazione e/o l'annullamento e/o la revoca e/o la dichiarazione di inefficacia e/o illegittimità, in quanto palesemente illegittimo, errato ed infondato, dell'atto Decreto Ingiuntivo n.1083/2018 del 17.12.2018, R.G. n.4151/2018, emesso dal Tribunale di Sassari in favore dell'opposta SO.GE.NA. srl come in atti, notificato in data 17.01.2019 alla Provincia di Sassari; -con vittoria di spese e onorari di giudizio. Riservata ogni facoltà di legge”*

Nell'interesse di IFRAS spa: *“Voglia l'Ecc.ma Corte adita, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione 1) confermare la sentenza di primo grado, per quanto di interesse; 2) con vittoria di spese e competenze professionali del doppio grado di giudizio”*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Provincia di Sassari si opponeva al D.I. provvisoriamente esecutivo n. 1083/2018, emesso dal Tribunale di Sassari in favore della SO.GEN.A. srl a titolo di corrispettivo per la fornitura e trasporto di inerti per il confezionamento di



conglomerato bituminoso (per un importo di € 80.118,32, oltre interessi di legge ex d. lgs. n. 231/2002).

Tali lavorazioni erano state eseguite da SO.GEN.A. in forza del contratto di fornitura del 20.06.2017 stipulato con IFRAS spa, società appaltatrice nei rapporti con la Provincia di Sassari, in forza del contratto di appalto del 24.11.2011, avente ad oggetto la realizzazione dei lavori stradali sulla strada per l'Anglona, tratto Osilo – Nulvi.

Nell'opporsi al D.I., la Provincia di Sassari chiamava in causa ex art. 106 cpc la società appaltatrice IFRAS S.p.A.; eccepiva, in particolare, il proprio difetto di legittimazione passiva nei rapporti con SO.GEN.A., avendo autorizzato solamente il subappalto per l'esecuzione delle opere, non anche la fornitura e il trasporto di inerti per il confezionamento di conglomerato bituminoso; evidenziava, altresì, che l'art. 20 del contratto di appalto del 24.11.2011, stipulato con IFRAS S.p.A., escludeva espressamente il pagamento diretto da parte dell'Amministrazione in favore del subappaltatore; inoltre, posto che il contratto di appalto era stato stipulato nel 2011, la normativa applicabile era non già il d.lgs. 50/2016, bensì quella previgente, ovvero l'art. 118 del d.lgs. 163/2006 che consentiva il pagamento diretto al subappaltatore soltanto a fronte di un'espressa previsione contrattuale e del previo contraddittorio con l'appaltatore. Nel merito, deduceva l'incertezza del credito azionato da SO.GEN.A., stante l'impossibilità di accertare l'esatta esecuzione delle prestazioni, al fine di pagarne il corrispettivo dietro emissione dei S.A.L.; evidenziava, peraltro, che IFRAS spa le aveva inibito i pagamenti nei confronti di SO.GEN.A. e che il contratto di appalto era stato risolto per grave inadempimento della IFRAS, di talché – in difetto di ultimazione e collaudo delle opere appaltate – il diritto al compenso non era neppure sorto. Concludeva per l'annullamento o la revoca del D.I. opposto e in via subordinata – in caso di condanna – domandava di essere manlevata da IFRAS S.p.A.

Nel costituirsi in giudizio, SO.GEN.A. deduceva il proprio diritto soggettivo al pagamento diretto delle prestazioni da parte della stazione appaltante, ai sensi degli artt. 13, comma 2, lett. a) e 15 della L. 180/2011 e dall'art. 105, co. 13 del Codice appalti, applicabili sin dalla stipulazione del contratto di appalto tra la Provincia di Sassari e IFRAS.

Quest'ultima, nel costituirsi in giudizio, eccepiva la competenza arbitrale relativamente a ogni questione concernente i rapporti con SO.GEN.A.; contestava, inoltre, la certezza, la liquidità e l'esigibilità del credito azionato da SO.GEN.A., evidenziandone l'inesigibilità a seguito della risoluzione del contratto d'appalto per inadempimento; concludeva per il rigetto della domanda di manleva proposta dalla Provincia di Sassari.



Con sentenza n. 214/2021 del 04.03.2021, il Tribunale di Sassari accoglieva l'opposizione proposta dalla Provincia di Sassari e revocava il D.I. n. 1083/2018, con condanna di SO.GEN.A. alla rifusione delle spese di lite nei confronti di entrambe le parti.

Il Tribunale escludeva la legittimazione passiva della Provincia, in ragione dell'inapplicabilità dell'istituto del pagamento diretto del committente in favore dei subappaltatori, introdotto dal nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016). Invero, nel caso di specie, il contratto di appalto era stato stipulato nel 2011, nel vigore della precedente disciplina che all'art. 118 d.lgs. 163/2006 – nonché all'art. 20 del contratto di appalto – escludeva espressamente il pagamento diretto dei subappaltatori e, conseguentemente, dei subfornitori.

Risultava altresì irrilevante la disciplina di cui all'art. 15 L. 180/2011, che estendeva la previsione di cui all'art. 118 d.lgs. 163/2006 ai pagamenti delle somme dovute in esecuzione di subcontratti di fornitura con posa in opera, senza prevedere alcun obbligo di pagamento diretto con riferimento a tali contratti, anch'essi soggetti alla disciplina di cui al citato art. 118.

Avverso tale sentenza ha proposto appello SO.GEN.A. S.r.l. affidato a due motivi.

Con il primo motivo, si duole dell'erroneo accoglimento dell'opposizione a D.I in ragione dell'asserita insussistenza della legittimazione passiva dell'ente rispetto alla pretesa creditoria della società subappaltatrice.

Il Tribunale, invero, avrebbe erroneamente applicato le norme di cui agli artt. 13 e 15 L. 180/2011, concludendo per l'inapplicabilità del pagamento diretto al caso di specie. Quest'ultimo istituto, invero, non è stato introdotto dal nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016), bensì dall'art. 13, comma 2, lett. a) L. 180/2011 e successivamente meramente recepito dal d.lgs. 50/2016.

Ai sensi dell'art. 118 co. 3 d.lgs. 163/2006, l'istituto in parola non prevedeva un obbligo *ex lege* in capo alla stazione appaltante di pagare direttamente il subappaltatore, né faceva riferimento al subcontratto di fornitura, contemplando alternativamente la facoltà per la stazione appaltante di prevedere l'autovincolo teso al pagamento diretto in favore del subappaltatore, ovvero l'obbligo degli affidatari di trasmettere alla committenza copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti dagli stessi corrisposti al subappaltatore.

Successivamente, gli artt. 13, comma 2, lett. a) e 15 L. 180/2011 hanno ampliato l'ambito applicativo dell'istituto del pagamento diretto, estendendolo agli esecutori in subcontratto di forniture e garantendo la corresponsione diretta dei pagamenti, mediante bonifico bancario, in favore dei subappaltatori. L'art 13 co. 2 cit., non si sarebbe limitato a disciplinare le modalità di pagamento diretto tramite bonifico bancario, ma avrebbe espressamente introdotto l'obbligo di pagamento diretto da parte della committenza in favore del subappaltatore.



Infine, l'art. 105 co. 13 d.lgs. 50/2016 ha recepito e ribadito l'introduzione dell'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore, disciplinandone i presupposti applicativi.

Pertanto, posto che l'art. 13 co. 2 cit. ha introdotto l'obbligo del pagamento diretto da parte della P.A in favore del subappaltatore – estendibile al fornitore ai sensi del successivo art. 15 –, la Provincia di Sassari era tenuta a provvedere direttamente al pagamento in favore di SO.GEN.A. delle prestazioni eseguite in virtù del contratto di fornitura stipulato con l'appaltatrice IFRAS, tenuto altresì conto della sua natura di PMI (piccola e media impresa).

Peraltro – atteso che la disciplina di cui alla L. 180/2011 è indubbiamente applicabile al caso di specie, posto che il contratto di appalto tra la Provincia di Sassari e IFRAS è stato stipulato il 24/11/2011, sotto la vigenza di tale normativa, entrata in vigore il 15/11/2011 – risulta affetto da nullità l'art. 20 del contratto di appalto, nella parte in cui esclude la possibilità per la PA di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori e dei fornitori della società appaltatrice.

Con il secondo motivo, l'appellante si duole della propria condanna alla rifusione delle spese di lite nei confronti di IFRAS S.p.A., che il Tribunale avrebbe dovuto invece porre a carico della Provincia; in caso di chiamata in causa di un terzo, difatti, le spese processuali del chiamato rimangono a carico del chiamante, anche in caso di soccombenza della controparte, qualora la chiamata risulti infondata o arbitraria.

Invero, se l'appellante avesse avuto intenzione di agire in giudizio nei confronti di IFRAS, lo avrebbe fatto direttamente, sperando ricorso per D.I. nei suoi confronti; non lo ha fatto poiché consapevole del fatto che qualunque controversia nei confronti della sua debitrice IFRAS sarebbe stata devoluta alla competenza arbitrale e, per tale ragione, ha optato per intraprendere il giudizio nei confronti della sola stazione appaltante. L'illegittimità di tale condanna emerge altresì dal fatto che l'appellante non ha proposto alcuna domanda avverso IFRAS. Di tale circostanza, invero, ha correttamente tenuto conto il Tribunale nel giudizio “gemello” di primo grado (300/2019 R.G. – sentenza n. 361/2021), nella parte in cui, pur accogliendo l'opposizione a D.I. proposta dalla Provincia di Sassari, ha comunque condannato quest'ultima alla rifusione delle spese del giudizio nei confronti di IFRAS s.p.a.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Sassari, concludendo per il rigetto delle avverse pretese e proponendo appello incidentale condizionato.

In particolare, ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, stante il totale difetto di riferibilità alla Provincia di Sassari del rapporto da cui derivava la pretesa creditoria azionata da SO.GEN.A., in quanto derivante dall'esecuzione del contratto di fornitura del 20.06.2017 stipulato con IFRAS.



L'Ente, invero, non aveva mai autorizzato tale subcontratto di fornitura, limitandosi solamente ad autorizzare il subappalto per l'esecuzione dei lavori.

Inoltre, l'art. 20 del contratto di appalto sottoscritto con IFRAS spa escludeva espressamente il pagamento diretto da parte dell'ente nei confronti del subappaltatore.

Peraltro, il citato contratto d'appalto soggiace alla disciplina prevista dal d.lgs. 163/2006, non già a quella successiva di cui al d.lgs. 50/2016, non assumendo alcun rilievo il richiamo normativo alla L. 180/2011 operato da SO.GEN.A. Invero, la normativa *ratione temporis* applicabile non prevedeva l'introduzione nel bando di gara dell'obbligo di pagamento diretto dei subappaltatori, in forza del disposto di cui all'art. 118 d.lgs. 163/2006, che subordinava la possibilità del pagamento diretto del subappaltatore all'espressa previsione di tale figura all'interno del bando di gara, che – come si è detto – nel caso di specie è stata esclusa dall'art. 20 del contratto di appalto del 24.11.2011.

La Provincia contesta altresì i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito azionato da SO.GEN.A., in quanto le fatture da quest'ultima prodotte in fase monitoria erano state emesse in relazione a SAL della società appaltatrice, di talché quest'ultima non aveva alcuna contezza riguardo all'esatta esecuzione dei lavori concernenti un rapporto contrattuale a cui l'ente era risultato totalmente estraneo; IFRAS, peraltro, aveva invitato espressamente l'Ente a rigettare le richieste di pagamento avanzate dalla subappaltatrice; infine, il contratto d'appalto era stato risolto dalla Provincia per grave inadempimento dell'appaltatrice in ragione dei gravi difetti presentati dai lavori eseguiti.

Ha resistito in giudizio IFRAS spa concludendo per il rigetto dell'avversa pretesa.

All'udienza del 19.05.2023 la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti come sopra trascritte, previa assegnazione di termini per lo scambio di scritti conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Quanto al primo motivo, osserva la Corte come la legittimazione passiva della Provincia di Sassari rispetto alla pretesa creditoria azionata da SO.GEN.A. in sede monitoria sia stata correttamente esclusa dal Tribunale, con condivisibili argomentazioni sulla disciplina applicabile al contratto di appalto del 24.11.2011, stipulato tra la Provincia di Sassari e IFRAS.

Quest'ultimo, difatti, è stato stipulato sotto il vigore della previgente normativa prevista in materia di appalti pubblici, ovverosia il d.lgs. 163/2006, che all'art. 118 disciplinava interamente la figura del subappalto.



Ebbene, pare opportuno operare un'attenta disamina dell'evoluzione normativa che ha interessato la materia dei contratti pubblici, con particolare riguardo all'ipotesi del contratto di subappalto e di subfornitura.

Tale disciplina, invero, ha subito importanti modifiche a livello normativo, posto che dall'originaria previsione dell'istituto del pagamento diretto del subappaltatore da parte del committente quale mera facoltà, in alternativa al suo pagamento mediato e indiretto per tramite dell'appaltatore ex art. 118 d.lgs. 163/2006, si è passati all'obbligatorietà del pagamento diretto del subappaltatore – e del subfornitore – da parte della stazione appaltante, espressamente prevista dall'art. 105 co. 13 d.lgs. 50/2016. Nel solco di tale evoluzione normativa è peraltro intervenuta *medio tempore* la disciplina degli artt. 13 e 15 L. 180/2011, concernente le sole modalità operative del pagamento diretto mediante bonifico bancario nell'ipotesi in cui l'Ente committente avesse previsto nel contratto di appalto il pagamento diretto del subappaltatore, in ossequio alla disciplina di cui al previgente codice dei contratti pubblici.

Nello specifico, quest'ultimo prevedeva una disciplina di minor favore per il subappaltatore, posto che, ai sensi del previgente art. 118 co. 3 d.lgs. 163/2006, l'istituto del pagamento diretto del subappaltatore era previsto quale mera facoltà – e non obbligo – per la stazione appaltante, alternativa rispetto al pagamento dell'appaltatore, che a propria volta era tenuto a corrispondere gli importi ricevuti al subappaltatore per le opere da quest'ultimo realizzate in esecuzione del subappalto.

In particolare, in base alla citata norma, la stazione appaltante, al momento della pubblicazione del bando di gara, era onerata della scelta della modalità di pagamento del subappaltatore, che poteva avvenire alternativamente o mediante corresponsione diretta *“al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite”* ovvero prevedendo l'obbligo per gli affidatari *“di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate”*; in difetto della tempestiva trasmissione di tali fatture quietanzate, la norma prevedeva la sospensione da parte della stazione appaltante del successivo pagamento nei confronti dell'appaltatore.

La norma in esame era espressiva della mera facoltà per la stazione appaltante di scegliere la modalità di pagamento diretto del subappaltatore, mediante la previsione di un autovincolo all'interno del bando di gara, avente la funzione di un impegno espresso dall'ente di adottare tale modalità di pagamento nel corso della fase esecutiva del contratto di appalto e di subappalto; questa era evidentemente più vantaggiosa per il subappaltatore, non essendo soggetto all'*iter* del previo pagamento dell'affidatario da parte del committente, nonché al rischio della sospensione del



pagamento dell'appaltatore in caso di inerzia di quest'ultimo nella trasmissione all'Ente appaltante delle fatture quietanziate del subappaltatore.

Successivamente, gli artt. 13 e 15 L. 180/2011 hanno introdotto una disciplina settoriale in materia di contratti di subappalto e subfornitura, innegabilmente foriera di alcuni dubbi interpretativi sulla portata applicativa di tali disposizioni.

Nello specifico, è sorta la questione circa la portata derogatoria ed innovativa, ovvero meramente specificativa, delle norme citate rispetto alla disciplina del contratto di subappalto di cui all'art. 118 d.lgs. 163/2006 e a quella prevista dal successivo codice dei contratti pubblici di cui all'art. 105 d.lgs. 60/2016.

Invero, il citato art. 13, al comma 2 lett. a) dispone che “ *nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti, purché ciò non comporti nuovi o maggiori oneri finanziari, provvedono a: a) suddividere, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 29 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, gli appalti in lotti o lavorazioni ed evidenziare le possibilità di subappalto, garantendo la corresponsione diretta dei pagamenti da vari stati di avanzamento*”.

Ebbene, a parere di questa Corte appare difficile ritenere che la norma in esame abbia comportato l'abrogazione parziale dell'art. 118 co. 3 d.lgs. 163/2006, introducendo l'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore da parte del committente, anticipando così la previsione dell'art. 105 co. 13 d.lgs. 50/2016, che pertanto – seguendo una simile linea interpretativa – si sarebbe limitato a recepire e a confermare un principio già precedentemente sancito dalla legge 180/2011.

Per contro, è preferibile la tesi secondo cui tale norma avrebbe una portata specificativa della disciplina del subappalto di cui all'art. 118 co. 3 del vecchio codice dei contratti pubblici, prevedendo espressamente la modalità di pagamento mediante bonifico bancario, nella sola ipotesi in cui la stazione appaltante, nell'esercizio della facoltà di scelta tra il pagamento diretto del subappaltatore ovvero quello indiretto attraverso l'appaltatore, avesse optato per il pagamento diretto del subappaltatore. Tale norma, dunque, sarebbe espressiva di una mera modalità operativa (il bonifico bancario) attraverso cui eseguire il pagamento diretto, laddove previsto dalla stazione appaltante.

Tale esegesi trova conforto nel combinato disposto tra la norma in esame e l'art. 15 della medesima legge, secondo cui “*la disposizione prevista dall'articolo 118, comma 3, secondo periodo, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni,*



si applica anche alle somme dovute agli esecutori in subcontratto di forniture con posa in opera le cui prestazioni sono pagate in base allo stato di avanzamento lavori ovvero stato di avanzamento forniture". Invero, l'art. 15, nell'estendere la disciplina di cui al citato art. 13 anche ai contratti di subfornitura, afferma univocamente la persistente vigenza della disciplina prevista dall'art. 118 co. 3 secondo periodo d.lgs. 163/2006, che prevedeva l'istituto della sospensione del pagamento dell'appaltatore da parte del committente, qualora il primo abbia omesso di trasmettere tempestivamente all'ente le fatture quietanzate concernenti le lavorazioni eseguite dal subappaltatore. È chiaro che il richiamo operato dall'art. 15 al disposto di cui all'art. 118 co. 3 secondo periodo cit. implica la permanente vigenza di quest'ultima norma e, più in generale, dell'intera disciplina del subappalto di cui all'art. 118, posto che il secondo periodo del comma terzo costituisce una specificazione della più ampia disciplina del pagamento del subappaltatore che poteva avvenire alternativamente mediante le due differenti modalità sopra esaminate.

Ebbene, è da escludersi senza alcun dubbio la portata abrogatrice delle norme in commento, che viceversa confermano la validità ed efficacia della previgente disciplina del subappalto.

Difatti, l'art. 13 co. 2 lett. a) contiene una disciplina di favore delle Piccole Medie Imprese, al fine di coinvolgerle nella stipulazione dei contratti di subappalto (e in forza dell'art. 15 anche in quelli di subfornitura) garantendo – nell'ipotesi in cui la stazione appaltante lo avesse previsto a monte (e dunque nel bando di gara) – il pagamento diretto del subappaltatore mediante bonifico bancario, recependo così, in tale settore, la disciplina di cui all'art. 3 L. 136/2010, concernente la tracciabilità dei pagamenti; per il resto, tale norma ha lasciato inalterata la disciplina del subappalto di cui al d.lgs. 163/2006, con particolare riguardo al carattere facoltativo, non già obbligatorio, del pagamento diretto del subappaltatore.

L'obbligatorietà di tale figura, invero, è stata sancita espressamente soltanto con l'entrata in vigore del successivo codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 50/2016, pacificamente non abdicabile *ratione temporis* al caso di specie.

Segnatamente, l'art. 105 co. 13 del citato decreto – peraltro recepito dall'art. 119 co. 11 del novellato codice degli appalti pubblici, di cui al d.lgs. 36/2023 – prevedeva 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”*.

Dunque, soltanto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 – applicabile, ai sensi dell'art. 216, alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore



(19.04.2016) – è stato espressamente previsto l'obbligo in capo alla stazione appaltante di provvedere, in determinate condizioni, al pagamento diretto del subappaltatore, ovvero dei titolari di altri subcontratti.

Ebbene, alla luce di tale disamina della successione normativa che ha interessato il settore dei contratti pubblici, con particolare riguardo alla figura del subappalto, risulta evidente che il contratto di appalto stipulato tra la Provincia di Sassari e IFRAS in data 24.11.2011, nonché il successivo contratto di fornitura tra la società appaltatrice e SO.GEN.A. del 20.06.2017, soggiaceva integralmente alla disciplina prevista dal d.lgs. 163/2006.

Invero, le novità introdotte dalla L. 180/2011 (artt. 13 co. 2 lett. a) e 15) – si è visto – piuttosto che comportate un'implicita abrogazione della disciplina del contratto di subappalto di cui all'art. 118 d.lgs. 163/2016, si sono limitate a indicare, sotto il profilo meramente tecnico-applicativo, l'esatta modalità di esecuzione del pagamento diretto del subappaltatore, da eseguirsi mediante bonifico bancario, in ossequio alla disciplina generale in materia di tracciabilità dei pagamenti.

Ciò nelle sole ipotesi in cui la stazione appaltante, nell'esercizio del suo potere di scelta – di cui all'art. 118 d.lgs. 163/2006 – tra il pagamento indiretto ovvero quello diretto del subappaltatore (ed anche del subfornitore), avesse optato per quest'ultima modalità.

Invero, fino all'entrata in vigore del successivo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016, la figura del pagamento diretto costituiva una mera facoltà alternativa in capo alla stazione appaltante, divenuta obbligatoria soltanto per effetto della nuova disciplina.

In ogni caso, anche a voler accedere all'interpretazione opposta, secondo cui l'art. 13 co. 2 lett. a) L. 180/2011 avrebbe reso obbligatorio il pagamento diretto del subappaltatore (e del subfornitore ai sensi del successivo art. 15) da parte del committente, tale normativa non troverebbe applicazione nel caso di specie.

Difatti, benché il contratto di appalto sia stato stipulato in data 24.11.2011, e perciò all'indomani dell'entrata in vigore della citata legge 180/2011 (15.11.2011), deve ritenersi che la Novella normativa fosse riferita unicamente alle procedure ad evidenza pubblica avviate successivamente alla sua entrata in vigore e che, pertanto, riguardasse i bandi di gara pubblicati dopo tale momento, non anche i contratti di appalto stipulati per effetto di bandi di gara pubblicati sotto la vigenza della normativa precedente.

Ebbene, nel caso di specie, posto che il contratto di appalto tra la Provincia ed IFRAS è stato stipulato in data 24.11.2011, a seguito dell'aggiudicazione avvenuta in data 23.09.2011, deve presumersi senza dubbio che il bando di gara – peraltro non prodotto dalle parti – risalga a un'epoca ben anteriore rispetto all'entrata in vigore della citata legge del 2011, di talché quest'ultima non può trovare applicazione.



Alla luce di tale ricostruzione, è evidente che il Tribunale ha correttamente accolto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva proposta dalla Provincia di Sassari nel proprio atto di citazione in opposizione a D.I., atteso che la stessa risultava obbligata unicamente nei confronti della società appaltatrice IFRAS.

Siffatto vincolo emerge altresì dall'art. 20 del contratto d'appalto del 24.11.2011, che nel richiamare per intero la disciplina del subappalto di cui al d.lgs. 163/2006, all'ultimo comma escludeva espressamente il pagamento diretto del subappaltatore da parte della Provincia. Tale previsione contrattuale, invero, non risulta affetta da nullità, posto che la disciplina applicabile a tale contratto era quella di cui alla normativa del 2006, di talché l'ente ben poteva escludere il pagamento diretto del subcontraente, optando per quello indiretto per tramite dell'appaltatore, secondo l'iter procedurale indicato dall'art. 118 co. 3 d.lgs. 163/2006.

Questa Corte evidenzia altresì l'irrelevanza, nel caso di specie, della delibera ANAC n. 11/2015. Invero, tale pronunciamento concerne una fattispecie diversa rispetto a quella controversa, riguardante l'ipotesi in cui la società appaltatrice (in procedura di concordato preventivo) aveva ricevuto i pagamenti da parte del committente, senza però provvedere al trasferimento delle somme al del subappaltatore; in tale ipotesi, si discuteva della necessità che la stazione appaltante, stante la pendenza della procedura di concordato preventivo dell'appaltatrice, sospendesse i pagamenti ai sensi dell'art. 118 co. 3 d.lgs. 163/2006.

L'ANAC, forse *de iure condendo*, ha affermato in un mero inciso che la L. 180/2011 avrebbe introdotto l'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore da parte dell'ente, senza tuttavia specificare alcunché, sotto il profilo interpretativo della norma, di talché non è dato comprendere le argomentazioni sottese a una simile affermazione, che in ogni caso non avrebbe alcuna portata vincolante, neppure come precedente giurisprudenziale.

È del pari destituito di fondamento il secondo motivo d'appello, con il quale SO.GEN.A. si duole della condanna alla rifusione delle spese di lite nei confronti di Ifras spa, terza chiamata in causa dalla Provincia.

Invero, tale condanna da parte risulta corretta, in quanto rispettosa del principio di soccombenza nonché di quello di causazione, che disciplina il riparto delle spese di lite nell'ipotesi di chiamata in causa di terzi.

Nello specifico, la chiamata in causa di IFRAS da parte della Provincia costituisce un'ipotesi di chiamata "*a cascata*", atteso che l'azione intrapresa da SO.GEN.A. in sede monitoria – tesa al soddisfacimento del proprio credito nei confronti di Ifras, passando attraverso il pagamento diretto da parte dell'ente appaltante – rendeva doverosa, da parte della Provincia nel proprio atto di opposizione a D.I., la chiamata di IFRAS, quale effettiva debitrice di SO.GEN.A.



Tale chiamata non può ritenersi né superflua né arbitraria, poiché, qualora il giudizio fosse proseguito nel merito, l'effettiva debitrice di SO.GEN.A. sarebbe stata non già la Provincia, bensì Ifras, di talché era nell'interesse dell'Ente Pubblico ottenere una sentenza che potesse dispiegare i propri effetti anche nei confronti di IFRAS. Difatti, la Provincia, qualora fosse stata condannata al pagamento degli importi dovuti a SO.GEN.A., avrebbe quanto meno potuto opporre l'esecuzione del pagamento a IFRAS in forza di una sentenza resa anche nei confronti di quest'ultima. Peraltro, posto che il contratto di appalto è stato risolto per inadempimento di IFRAS e che il credito azionato da SO.GEN.A. traeva fondamento da tale rapporto contrattuale (trattandosi di subappalto) era evidentemente necessaria la presenza in giudizio di tutte le parti coinvolte in tale vicenda contrattuale, al fine di consentire loro ogni argomentazione e difesa su tutte le questioni eccepite dalla Provincia all'atto della sua opposizione a D.I.

Invero, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte *“in forza del principio di causazione - che, unitamente a quello di soccombenza, regola il riparto delle spese di lite - il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore qualora la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante, rivelatasi manifestamente infondata o palesemente arbitraria, concreti un esercizio abusivo del diritto di difesa”* (Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 31889 del 06/12/2019).

Ebbene, nel caso di specie, la chiamata di IFRAS si è resa necessaria per effetto della pretesa creditoria avanzata da SO.GEN.A. nei confronti della Provincia, a nulla rilevando il fatto che i rapporti tra SO.GEN.A. ed IFRAS fossero rimessi alla competenza arbitrale, dal momento che la sua chiamata ha costituito un effetto naturale – affatto superfluo, arbitrario ed eccentrico – delle difese dispiegate dalla Provincia a fronte della domanda proposta da SO.GEN.A. in sede monitoria.

In conclusione, l'appello deve essere totalmente rigettato, con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata, tanto in punto di difetto di legittimazione passiva della Provincia, stante l'inapplicabilità al caso di specie dell'istituto del pagamento diretto del subappaltatore, introdotto solamente dal d.lgs. 50/2016, quanto in punto di condanna di SO.GEN.A. alla rifusione delle spese di lite in favore di entrambe le parti in ragione dell'esaminato principio di causazione.

Le spese del presente giudizio, liquidate nei valori medi (con esclusione della fase istruttoria) in ragione del grado di complessità delle questioni trattate, seguono la soccombenza, dandosi anche atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento del doppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13 co. 1 D.P.R. 115/2002.



PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa deduzione eccezione e domanda:

- rigetta l'appello proposto da SO.GEN.A. S.r.l. avverso la sentenza del Tribunale di Sassari n. 214/2021 pubblicata il 4.03.2021;
- condanna l'appellante alla rifusione in favore della Provincia di Sassari e di IFRAS S.P.A. delle spese di lite del presente grado di giudizio, che liquida per ciascuna parte rispettivamente in € 9.991,00, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte dell'appellante del doppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.p.r.115/2002.

Così deciso in Sassari, nella camera di consiglio del 05.10.2023.

Il Giudice estensore

Dr.ssa Cristina Fois

Il Presidente

Dr.ssa Maria Teresa Spanu

