Determinazione n. 8/2003 del 26/3/2003

Oggetto: IL CONSIGLIO Oggetto: pagamento subappaltatori.

Considerato in fatto

L'ANCE ha sottoposto all'attenzione di questa Autorita' la problematica relativa alle modalita' di pagamento delle imprese subappaltatrici. In particolare, oggetto della richiesta di parere e' la presunta abrogazione del comma 3- *bis* dell'art. 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55, introdotto dal comma 1 dell'art. 34 del D.Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406. Il problema nasce dall'inclusione del suddetto articolo 34 tra le norme espressamente abrogate dal DPR 21 dicembre 1999, n. 554 (art. 231 lett.v), circostanza questa che ha indotto molte stazioni appaltanti a ritenere indirettamente abrogato anche il comma 3- *bis* dell'art. 18 L. 55/90, con la conseguente disapplicazione delle modalita' di pagamento ivi indicate. Alla luce di quanto sopra, pertanto, l'ANCE ha richiesto un parere in merito alla presunta abrogazione del suddetto comma 3- *bis* dell'art. 18, e quindi sulla disciplina applicabile ai subappaltatori in ordine alle modalita' di pagamento.

La suddetta problematica e' stata sottoposta all'attenzione dei firmatari dei Protocolli d'intesa con questa Autorita', i quali hanno formulato le proprie valutazioni. In particolare, l'ASSISTAL- Associazione Nazionale Costruttori Impianti - nel rappresentare l'esclusione della normativa antimafia dagli interventi abrogativi effettuati con il regolamento generale, evidenzia come l'abrogazione di una norma non comporta l'automatica abrogazione di norme novellate dalla stessa, a meno che cio' non sia espressamente disposto. L'ASSISTAL ritiene, pertanto, che l'art. 231 del DPR 554/99 non abbia prodotto alcun effetto sull'art. 18, comma 3- *bis*, della L. 55/90.

Anche la Lega delle Autonomie Locali concorda con le osservazioni dell'ANCE, non ritenendo abrogato il comma 3- *bis* dell'art. 18 L. 55/90, atteso che il punto u) dell'art. 231 del DPR 554/99 espressamente abroga solo le parole "o le categorie prevalenti" incluse nel comma 3 dell'art. 18, nulla eliminando o modificando del restante corpo normativo di tale legge e, quindi, anche dello stesso comma 3- *bis* dell'art. 18 il quale, pertanto, continua ad essere vigente.

La Lega delle Autonomie Locali, peraltro, osserva che nel bando di gara sia necessario indicare che la stazione appaltante provvedera' a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dei lavori dagli stessi eseguiti o, in alternativa, che e' 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 corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia; nel caso di pagamento diretto i soggetti aggiudicatari comunicano alla stazione appaltante la parte dei lavori eseguiti dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivazione di pagamento.

Considerato in diritto

Al fine di fornire una soluzione alla problematica sollevata, deve preliminarmente evidenziarsi che si concorda sulle osservazioni dei firmatari dei Protocolli d'intesa con questa Autorita', in ordine alla vigenza delle disposizioni dell'art. 18, comma 3- *bis*, della L. 55/90, per le ragioni di seguito esplicate.

In primo luogo, si osserva che assolvendo al mandato assegnatogli, l'art. 231 del regolamento n. 554/99 indica le disposizioni abrogate, tra le quali figura l'art. 34 del D.Lgs. n. 406/91. L'art. 231 rappresenta in parte una disposizione ricognitiva di abrogazioni tacite gia' intervenute, in parte vere e proprie abrogazioni, soprattutto con riguardo alle disposizioni piu' recenti.

Tra i gruppi di norme che sopravvivono al processo abrogativo effettuato dall'art. 231, va sicuramente annoverato quello relativo alla disciplina antimafia, ossia quello costituito dalla legge 27 dicembre 1956 n. 1423, dalla legge 31 maggio 1965 n. 575, dalla legge 13 settembre 1982 n. 646 (art.21 e 22), dalla legge 19 marzo 1990 n. 55, dal DPCM 11 maggio 1991 n. 187, dal DPR 3 giugno 1998, n. 252.

Quanto sopra segue alla considerazione per cui la norma costituisce puntuale applicazione dell'art. 3, comma 4, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. il quale dispone espressamente 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 (...)".

In ragione di cio', l'art. 231 del DPR 554/99 non ha inciso, abrogandola, sulla medesima legislazione antimafia, ma ha solo abrogato dal comma 3 del suddetto articolo 18, le parole "o le categorie prevalenti", con cio' lasciando in vita le altre disposizioni di cui alla legge 55/90, ivi incluso, quindi, il comma 3-bis del medesimo articolo 18.

Peraltro, come pure affermato dall'ASSISTAL, si ritiene che l'abrogazione di una norma non comporta l'automatica abrogazione di norme novellate dalla stessa, a meno che cio' non sia

espressamente disposto.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, sembra potersi affermare che l'abrogazione dell'art. 34 del D.Lgs. n. 406/91 non ha coinvolto, abrogandola, anche la disposizione dell'art. 18 comma 3- *bis* della l. 55/90, proprio per espressa volontà del legislatore diretta a mantenere in vita la legislazione antimafia.

Alla luce della suddetta disposizione deve considerarsi confermata la facoltà per la stazione appaltante, dandone notizia nel bando di gara, di optare per il pagamento delle lavorazioni affidate in subappalto, per una delle due seguenti discipline (art. 18, comma 3- *bis*, della L. 55/90):

a) pagamento - alla maturazione secondo quanto previsto dal contratto di appalto di ogni stato di avanzamento - direttamente al subappaltatore in base alla specificazione dell'importo delle lavorazioni eseguite dal subappaltatore fornita dall'appaltatore;

b) pagamento nei confronti dell'appaltatore, con l'obbligo per quest'ultimo di trasmettere alla stazione appaltante, entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei suoi confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore con l'indicazione delle ritenute a garanzia effettuate.

Nel caso che sia prevista la modalità di pagamento di cui alla lettera a), sembra opportuno evidenziare che nel contratto di appalto - poiché la disposizione nulla dice in merito ai controlli che andrebbero effettuati in simili circostanze ed atteso che i lavori eseguiti devono risultare dal registro di contabilità - sia previsto che il pagamento al subappaltatore è subordinato ad un nulla osta del direttore dei lavori.

Dalle considerazioni svolte l'Autorità è dell'avviso che:

- l'art. 231 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m. non ha abrogato l'art. 18, comma 3-bis, della legge 19 marzo 1990, n. 55 e s.m. che, pertanto, è da considerarsi ancora vigente;

- la stazione appaltante deve indicare nel bando di gara 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 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti dagli stessi corrisposti via via al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute a garanzia.