



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 11 del 21 gennaio 2015

Oggetto: fascicolo 2243/2013 - Lavori di messa in sicurezza del torrente Bellasio – I stralcio

Esponente: Società Costruzioni s.r.l.

Stazione appaltante: Comune di Santo Stefano di Magra (SP)

Riferimenti normativi: art. 118, comma 3 d.lgs. n. 163/2006
art. 13, comma 2, lettera a) legge n. 180/2011

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 21 gennaio 2015;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Contratti;

Considerato in fatto

Il Sig. Matteo Marianelli, rappresentante legale della società Costruzioni s.r.l., ha segnalato di avere realizzato lavori in subappalto regolarmente eseguiti ma non pagati nell'ambito dell'appalto dei lavori di "messa in sicurezza del torrente Bellasio – I stralcio" affidati dal Comune di Santo Stefano di Magra alla società Colliva Edilizia s.r.l. Sul credito vantato dalla Costruzioni s.r.l., pari ad € 80.000,00, è pendente un contenzioso tra Costruzioni s.r.l., Colliva Edilizia s.r.l. e Comune di Santo Stefano di Magra. Nelle more la Colliva Edilizia s.r.l. è stata ammessa a procedura di concordato preventivo, successivamente revocata, alla quale ha fatto seguito domanda di ammissione a concordato ex art. 161, comma 7 della legge fallimentare.

L'esponente ha segnalato, tuttavia, che i pagamenti del comune di Santo Stefano di Magra alla società appaltatrice Colliva Edilizia s.r.l. sono stati effettuati in violazione dell'art. 118, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. efficace anche in caso di procedura concorsuale.

Con nota ns. prot. n. 124804 del 12.12.2013 è stato comunicato al responsabile del procedimento, al Commissario Giudiziale dell'impresa Colliva Edilizia s.r.l. ed all'esponente l'avvio dell'istruttoria.

Al responsabile del procedimento è stata richiesta:

- una relazione dettagliata redatta dal RUP sul contenzioso pendente con la società Costruzioni s.r.l.;
- copia del bando di gara;
- copia degli atti di liquidazione degli stati di avanzamento dei lavori;
- copia dell'autorizzazione al subappalto;
- copia degli atti di collaudo;

Al Commissario Giudiziale è stata richiesta:

- una relazione dettagliata sulla posizione della società Costruzioni s.r.l.;
- copia degli atti di ammissione alla procedura di concordato (Provvedimento 1719 del 17.10.2012);
- copia degli atti di ammissione alla procedura di concordato (Provvedimento 24/12 del 02.08.2013);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con nota ns. prot. n. 2050 del 8.1.2014 il responsabile del procedimento del Comune di Santo Stefano di Magra – arch. Federico Ricco, in riscontro alla richiesta formulata, ha inviato la seguente documentazione:

- una relazione dettagliata;
- copia del bando di gara;
- copia degli atti di liquidazione degli stati di avanzamento dei lavori;
- copia dell'autorizzazione al subappalto;
- copia degli atti di collaudo;

Con nota ns. prot. n. 7853 del 20.1.2014 il Commissario Giudiziale della Colliva Edilizia s.r.l. – dott. Cesare Pini, in riscontro alla richiesta formulata, ha inviato la seguente documentazione:

- partitario contabile da cui emergono i rapporti economici intercorrenti tra la Colliva Edilizia s.r.l. e la Costruzioni s.r.l. con le relative fatture;
- decreto del Tribunale della Spezia del 18.10.2012 di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- decreto del Tribunale della Spezia del 07.11.2012 di revoca del suddetto concordato preventivo;
- decreto del Tribunale della Spezia del 07.08.2013 di ammissione alla procedura di concordato preventivo;

Dalla lettura degli atti trasmessi è risultato quanto segue.

Con determina LLPP n. 40 del 5.5.2010 e successiva variante, l'Amministrazione comunale di Santo Stefano di Magra ha affidato all'impresa Colliva Edilizia s.r.l., i lavori relativi ad "Interventi di messa in sicurezza del Torrente Bellaso", per un importo iniziale di € 340.670,58.

La Colliva Edilizia s.r.l. in data 6 giugno 2011 ha subappaltato all'impresa Costruzioni s.r.l., lavori di demolizione, opere in cls armato e posa pietrame di rivestimento per un corrispettivo pattuito di € 80.000,00. Con determinazione n. 94 del 14.06.2011 l'Amministrazione comunale ha autorizzato il subappalto.

La ditta subappaltatrice Costruzioni s.r.l. ha eseguito regolarmente le opere di sua competenza ed ha emesso, per il lavoro svolto, le seguenti fatture:

- n. 27 del 31.12.2011 (importo € 50.000,00);
- n. 1-bis del 01.02.2012 (importo € 20.000,00);
- n. 4-bis del 28.02.2012 (importo € 10.000,00);

per un totale complessivo di € 80.000,00.

L'opera oggetto dell'appalto è stata ultimata, collaudata, consegnata e completamente pagata dal Comune di Santo Stefano di Magra all'impresa Colliva Edilizia s.r.l., in tre stralci corrispondenti ai tre SAL redatti dalla Direzione Lavori, come di seguito rappresentato:

- con determinazione n. 170 del 24.10.2011 l'Amministrazione comunale ha approvato il SAL n. 1 redatto dal D.L. per un importo di € 120.499,97 ed ha disposto la liquidazione della fattura n. 5/S del 29.8.2011 della Colliva Edilizia s.r.l. per un importo di € 132.549,97;
- con determinazione n. 18 del 24.2.2012 l'Amministrazione comunale ha approvato il SAL n. 2 redatto dal D.L. per un importo di € 121.590,57 ed ha disposto la liquidazione della fattura n. 8/S del 21.11.2011 della Colliva Edilizia s.r.l. per un importo di € 133.749,63;
- con determinazione n. 181 del 23.10.2012 l'Amministrazione comunale ha approvato il collaudo tecnico amministrativo finale ed il collaudo statico ed ha riconosciuto un credito a favore dell'appaltatore di € 5.825,14;
- con determinazione n. 245 del 14.12.2012 l'Amministrazione comunale ha approvato il SAL n. 3 redatto dal D.L. in data 18.6.2012 per un importo di € 58.599,83 ed ha disposto la liquidazione della fattura n. 5/S del 22.10.2012 della Colliva Edilizia s.r.l. per un importo di € 64.459,81. Con la medesima determinazione l'Amministrazione ha dato atto che per la liquidazione del credito di € 64.459,81 alla Colliva Edilizia s.r.l. esecutrice dei lavori, è stato acquisito il DURC ed è stata valutata la nota prot. 20008 del 13.12.2012, con la quale la Colliva Edilizia s.r.l. ha trasmesso istanza di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L.F. con esonero per l'Ente da pregiudizi in ordine ai pagamenti;
- con determinazione n. 253 del 28.12.2012 l'Amministrazione comunale ha riconosciuto un credito finale a favore dell'appaltatore di € 6.437,35 ed ha disposto la liquidazione della fattura n. 6/S del 22.10.2012 della Colliva Edilizia s.r.l. per un importo di € 6.437,35. Con la medesima determinazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

L'Amministrazione ha dato atto che per la liquidazione del credito di € 6.437,35 alla Colliva Edilizia s.r.l. esecutrice dei lavori, è stato acquisito il DURC ed è stata valutata la nota prot. 20008 del 13.12.2012, con la quale la Colliva Edilizia s.r.l. ha trasmesso istanza di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L.F. con esonero per l'Ente da pregiudizi in ordine ai pagamenti;

L'impresa subappaltatrice Costruzioni s.r.l. non ha ricevuto alcun pagamento dei lavori effettuati per conto dell'appaltatore Colliva Edilizia s.r.l. e pertanto ha instaurato un contenzioso come di seguito sintetizzato:

- decreto ingiuntivo del Presidente del Tribunale della Spezia, provvisoriamente esecutivo nei confronti della Colliva Edilizia s.r.l. per l'importo di € 80.000,00;
- pignoramento presso terzi del credito che la Colliva Edilizia s.r.l. residuava nei confronti del Comune di Santo Stefano Magra, per i lavori relativi al suddetto appalto;
- provvedimento notificato al Comune di Santo Stefano di Magra in data 20.06.2012 con il quale il Giudice dell'Esecuzione ha assegnato a Costruzioni s.r.l. la somma di € 74.370,98 in acconto sul maggior credito vantato;
- ricorso depositato in data 6.7.2012 dal Comune di Santo Stefano di Magra in opposizione al suddetto provvedimento di assegnazione;
- sospensione inaudita altera parte della procedura esecutiva e fissazione per la comparizione delle parti dell'udienza del 22.8.2012; a tale udienza si costituiva Costruzioni s.r.l., sostenendo la piena legittimità del provvedimento impugnato; nel corso dell'udienza, il procuratore del Comune di Santo Stefano dichiarava che la Colliva Edilizia s.r.l. il 6.8.2012 aveva depositato una istanza di ammissione al concordato preventivo e, conseguentemente, il Giudice confermava la sospensione e dichiarava l'improseguibilità della esecuzione, fissando l'udienza del 21.3.2013 per il merito, senza esaminare le questioni inerenti l'opposizione.

Con nota ns. prot. n. 108899 del 6.10.2014 sono state comunicate al responsabile del procedimento, al Commissario Giudiziale ed all'esponente le risultanze istruttorie disposte dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 30.9.2014 che ha ritenuto il pagamento del 3° SAL e del credito residuo all'appaltatore Colliva Edilizia s.r.l. effettuato dalla Stazione appaltante in contrasto con l'art. 118, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 all'epoca vigente e con l'art. 13, comma 2, lettera a) della legge n. 180/2011 atteso che la stazione appaltante non ha sospeso i pagamenti a favore dell'appaltatore ed ha pagato quest'ultimo senza che questi abbia saldato il proprio debito, come eventualmente ridotto dal concordato, con il subappaltatore.

Con nota ns. prot. n. 118698 del 27.10.2014 il responsabile del procedimento ha formulato le proprie considerazioni evidenziando, in sintesi, che il pagamento del 3° SAL e del credito residuo all'appaltatore Colliva Edilizia s.r.l. è stato effettuato successivamente alla procedura di concordato preventivo. L'avvio della procedura concorsuale ha precluso la prosecuzione del contratto ed ha determinato lo scioglimento *ipso jure* dello stesso da cui è disceso l'obbligo per la Stazione appaltante di corrispondere all'appaltatore il dovuto, anche in assenza delle formalità indicate dall'art. 118 del Codice, che proprio in ragione del venir meno del contratto è divenuto inapplicabile.

Con nota ns. prot. n. 122409 del 4.11.2014 il Commissario Giudiziale ha comunicato che il Tribunale di La Spezia ha rigettato l'omologazione del concordato preventivo Colliva Edilizia s.r.l. n. 24/2012; successivamente la Colliva Edilizia s.r.l., in data 9.5.2014, ha presentato ricorso contenente domanda di concordato preventivo con riserva di presentare la proposta, il piano e la documentazione entro il termine successivamente fissato dal giudice fino al 5.9.2014.

Ritenuto in diritto

L'impresa Colliva Edilizia s.r.l. ha eseguito i lavori relativi ad "Interventi di messa in sicurezza del Torrente Bellaso-I stralcio" affidati dal Comune di Santo Stefano di Magra. Nel corso dei lavori la società Colliva Edilizia s.r.l. ha subappaltato alla società Costruzioni s.r.l. parte dei lavori da eseguire.

I lavori sono stati ultimati, consegnati, collaudati e completamente pagati dal Comune di Santo Stefano di Magra all'impresa Colliva Edilizia s.r.l. con liquidazione in tre stralci corrispondenti ai tre SAL redatti dalla Direzione Lavori (determinazione n. 170 del 24.10.2011 - determinazione n. 18 del 24.2.2012 - determinazione n. 245 del 14.12.2012 - determinazione n. 253 del 28/12/2012). L'impresa Costruzioni s.r.l.



Autorità Nazionale Anticorruzione

nonostante abbia completato i lavori di propria spettanza ed abbia richiesto il pagamento degli stessi con le fatture n. 27 del 31/12/2011, n. 1-bis del 01/02/2012 e n. 4-bis del 28/02/2012 non ha ricevuto alcun pagamento da parte dell'appaltatore Colliva Edilizia s.r.l.

La società Colliva Edilizia s.r.l. il 6.8.2012 ha presentato ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo; dopo esservi stata ammessa con provvedimento del Tribunale di La Spezia in data 18.10.2012, il giorno 06.11.2012, ha presentato istanza di revoca, accolta in data 7.11.2012; successivamente, in data 12.12.2012, ha depositato ricorso per l'ammissione al preconcordato ex art. 161 comma 7 della Legge Fallimentare.

L'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., al terzo comma, dispone che: "Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli 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. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari".

La lettera d'invito, al punto 6 delle "avvertenze" prescrive "Si richiama l'attenzione delle imprese partecipanti sulle norme contenute nell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 regolante la materia dell'eventuale subappalto. A riguardo si precisa che la stazione appaltante provvederà a pagare i lavori eseguiti in subappalto all'appaltatore principale, il quale dovrà poi esibire alla direzione dei lavori copia delle fatture quietanzate".

Inoltre, il capitolato speciale d'appalto al capitolo 9, artt. 44, 45 e 46, in materia di subappalto, all'art. 46 – Pagamenti ai subappaltatori - stabiliva che "... .. La stazione appaltante non provvede la pagamento diretto dei subappaltatori".

Il contratto di appalto non prevedeva, quindi, il pagamento diretto ai subappaltatori; anche l'autorizzazione al subappalto rilasciata dalla stazione appaltante, su istanza della Colliva Edilizia s.r.l., non faceva alcun riferimento al pagamento diretto. La stazione appaltante si è limitata ad autorizzare il subappalto a condizione che "sia adempiuto alle norme di legge che regolano il subappalto" (cfr. autorizzazione al subappalto, in atti).

Pertanto, il pagamento al subappaltatore doveva avvenire "per il tramite dell'appaltatore" ed a quest'ultimo previa esibizione delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore in forza delle norme contenute nell'art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. Spettava, dunque, all'appaltatore esibire alla stazione appaltante (e per essa alla Direzione dei lavori così come indicato nella lettera d'invito), entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei propri confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore.

Nel caso di specie risulta essere stato approvato il 1° SAL (Determinazione n. 170 del 24.10.2011) ed il 2° SAL (Determinazione n. 18 del 24.2.2012) e liquidate all'appaltatore la fattura n. 5/S del 29.8.2011 (importo di € 132.549,97) e la fattura n. 8/S del 21.11.2011 (importo di € 133.749,63); mentre, le fatture emesse dal subappaltatore - fatture n. 27 del 31.12.2011 (importo € 50.000,00), n. 1-bis del 1.2.2012 (importo € 20.000,00) e n. 4-bis del 28.2.2012 (importo € 10.000,00) – non risultano essere state trasmesse alla stazione appaltante con la relativa quietanza in quanto non risultano essere state pagate dall'appaltatore.

Pertanto la Stazione appaltante, a garanzia delle pretese economiche del subappaltatore, avrebbe dovuto sospendere il successivo pagamento nei confronti dell'appaltatore che, invece, è stato corrisposto in occasione dell'approvazione del 3° SAL (Determinazione n. 245 del 14.12.2012) e del collaudo tecnico amministrativo (Determinazione n. 253 del 28.12.2012) con la liquidazione della fattura n. 5/S del 22.10.2012 (importo di € 64.459,81) e della fattura n. 6/S del 22.10.2012 (importo di € 6.437,35).

La determinazione n. 245 del 14.12.2012 e la determinazione n. 253 del 28.12.2012 sono state adottate successivamente all'istanza di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L.F. depositata dall'appaltatore (6.8.2012 prima e 12.12.2012 poi). Tuttavia, anche in caso di procedura concorsuale sussiste l'obbligo della sospensione del pagamento all'appaltatore ex art. 118, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m. da parte della stazione appaltante fino al soddisfacimento del subappaltatore (Cass. n. 3402 del 5.03.2012); mentre,



Autorità Nazionale Anticorruzione

non è ammissibile il pagamento diretto da parte della Stazione appaltante a favore del subappaltatore ove ciò non sia espressamente previsto dal contratto di appalto, il quale richiederebbe pertanto una modifica di natura negoziale (cfr. AVCP - parere AG 26/12 del 7 marzo 2013).

Inoltre, nel merito della questione posta, questa Autorità ha reso un parere nel senso di seguito indicato “In caso di concordato preventivo, a seconda di quanto disposto nel bando di gara ai sensi dell’art. 118, co. 3 del d. lgs. 163/2006, la stazione appaltante che avesse sospeso i pagamenti a favore dell’appaltatore pagherà a quest’ultimo, una volta che questi abbia saldato il proprio debito (come eventualmente ridotto dal concordato) con il subappaltatore; potrà altresì pagare direttamente il subappaltatore, sempre nella misura stabilita dal concordato.”

Va da ultimo evidenziato che il pagamento diretto dei subappaltatori è stato reso obbligatorio, qualora si tratti di P.M.I., dall’art. 13, comma 2, lettera a) della legge n. 180 del 2011 - Norme per la tutela della libertà d’impresa. Statuto delle imprese: “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 effettuare tramite bonifico bancario, riportando sullo stesso le motivazioni del pagamento, da parte della stazione appaltante nei vari stati di avanzamento;”

Inoltre, la questione della tutela del subappaltatore nei confronti dell’appaltatore, in presenza di procedure concorsuali per insolvenza dell’imprenditore, è stata di recente affrontata con la legge n. 9 del 2014, che ha previsto l’integrazione del comma 3, dopo il terzo periodo, con il seguente:

"Ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto alle mandanti, alle 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, nonché al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite" e l’inserimento del comma 3-bis “E’ 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”.

Per tutto quanto sopra esposto e argomentato, è da ritenersi, quindi, che il pagamento del 3° SAL e del credito residuo all’appaltatore Colliva Edilizia s.r.l., effettuato dalla Stazione appaltante, sia in contrasto con l’art. 118, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 s.m. all’epoca vigente e con l’art. 13, comma 2, lettera a) della legge n. 180/2011 atteso che la stazione appaltante non ha sospeso i pagamenti a favore dell’appaltatore ed ha pagato quest’ultimo senza che questi abbia saldato il proprio debito, come eventualmente ridotto dal concordato, con il subappaltatore.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- di censurare il comune di Santo Stefano di Magra in relazione a quanto rilevato e di invitare lo stesso ad una scrupolosa osservanza delle disposizioni normative e regolamentari vigenti in materia;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- di segnalare quanto emerso alla Procura Regionale della Corte dei Conti della Liguria per l'esposizione del Comune di Santo Stefano di Magra al danno erariale scaturente dalle richieste risarcitorie che potranno essere avanzate dal subappaltatore Costruzioni s.r.l. nell'ambito del contenzioso pendente;

manda all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché notifichi la presente deliberazione al responsabile del procedimento della stazione appaltante, all'esponente, al Commissario Giudiziale, alla Procura Regionale della Corte dei Conti della Liguria ed alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 febbraio 2015

Il Segretario, Maria Esposito