

## AG28-08

25 settembre 2008

**Oggetto** : richiesta di parere in relazione alla sospensione dei SAL per mancato pagamento di subappaltatori.

In esito a quanto richiesto con nota n. 316325 del 5 maggio 2008, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 24-25 settembre 2008 ha approvato le seguenti considerazioni.

L'art. 118, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 prevede che, nel caso in cui il compenso sia corrisposto al subappaltatore dall'affidatario, questi trasmetta entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore e che "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".

Ad avviso della Provincia di Torino, la sanzione della sospensione dei pagamenti all'affidatario in caso di mancata trasmissione delle fatture quietanzate del subappaltatore, introdotta con la novella del D.Lgs. n. 113/2007 con l'intento di tutelare il contraente più debole, così come formulata, rischia di compromettere la corretta esecuzione dei contratti in corso giacché la sospensione del pagamento di tutto credito maturato dall'affidatario può dare luogo ad una crisi di liquidità che, combinata agli altri vincoli di finanza pubblica, può provocare crisi aziendali che non giovano alle esigenze della stazione appaltante né a quelle del subappaltatore.

Pertanto, a parere della Provincia di Torino, sarebbe più opportuno, nonché coerente con quanto previsto in materia di norme miranti a contrastare l'evasione e l'elusione fiscale (che consentono alla stazione appaltante di operare delle trattenute nei limiti del debito previdenziale), una ricostruzione della norma che consenta la sospensione del pagamento nei limiti delle reali esigenze di tutela del subappaltatore e del rispetto dei principi cardine dell'ordinamento diretti a favorire l'equilibrio tra le sanzioni e l'inadempimento.

A riguardo, si osserva quanto segue.

Come evidenziato nella nota dell'istante, la sanzione della sospensione dei pagamenti all'affidatario è stata introdotta dal II decreto correttivo al D.Lgs. n. 163/2006 con la specifica finalità di rendere effettivo l'obbligo, già previsto dall'art. 18, comma 3-bis della L. n. 55/1990, di trasmissione delle fatture quietanzate entro 20 giorni dal pagamento al subappaltatore.

Anteriormente alla citata novella, a fronte della mancata previsione di una sanzione nel caso d'inadempimento al predetto obbligo, l'Autorità, nella determinazione n. 7 del 28 aprile 2004, ha ritenuto che la sospensione dei pagamenti nei confronti dell'appaltatore dovesse ritenersi illegittima (in quanto non espressamente prevista) ed ha, altresì, affermato che l'inadempimento all'obbligo di che trattasi potesse concretizzare gli estremi di un grave inadempimento contrattuale da parte dell'appaltatore e che potesse rappresentare, in tal caso, un valido presupposto per la preventiva risoluzione del contratto e la successiva escussione della garanzia fidejussoria.

Il recente intervento del legislatore che, come detto, ha introdotto la specifica sanzione della sospensione dei pagamenti, ha determinato il necessario superamento della citata posizione dell'Autorità.

Riguardo, poi, la portata e le eventuali limitazioni dei pagamenti che la stazione appaltante può legittimamente sospendere, si ritiene che si debba fare primo necessario riferimento al dato letterale della disposizione che, come premesso, recita: "la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari".

Rappresenta infatti un consolidato principio dell'ordinamento, basato sull'art. 12, comma 1, delle Disposizioni della legge in generale ("Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore"), quello secondo cui l'interpretazione letterale deve considerarsi il criterio assorbente ed esauriente rispetto a tutti gli altri canoni interpretativi del testo normativo, nonché il primo e fondamentale elemento per indagare quale sia stata l'intenzione del legislatore.

Pertanto, quando l'individuazione del proponimento del legislatore è consentito da espressioni testuali sufficientemente chiare, precise ed adeguate deve considerarsi preclusa la possibilità di ricorrere ad altri criteri interpretativi.

Sul punto la Cassazione ha testualmente stabilito che "Quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad esprimere un significato chiaro ed univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tenda a modificare la volontà di legge chiaramente espressa. (...)". (Cass. Sez. Lav., sent. n. 11359 del 17-11-1993).

Nel caso di specie, la lettera dell'art. 118, comma 3, indica il "successivo pagamento", senza prendere in considerazione limitazioni di sorta.

Il significato grammaticale delle parole, considerate non isolatamente ma nella loro connessione sintattica, appare sufficientemente chiaro e non può quindi consentire il ricorso ad altri canoni ermeneutici, quali quelli logico - sistematici proposti dalla Provincia di Torino, senza rischiare di stravolgere l'inequivocabile significato della norma.

Tale conclusione trova conferma nella recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 322 del 1 agosto 2008 che, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di alcuni articoli della legge regionale Veneto n.17 /2007 (Modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003, n. 27, "Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche"), ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 29 nella parte in cui stabilisce che, nel caso di mancata trasmissione delle fatture quietanzate, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore dell'appaltatore, limitatamente alla somma non corrisposta al subappaltatore risultante dalla fattura non quietanzata, in quanto, riducendo la sospensione del pagamento alla sola somma non corrisposta al subappaltatore, "detta una disciplina difforme da quella nazionale in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato", finendo per alterare le regole contrattuali che regolano i rapporti privati.