



**Regione Siciliana**  
**Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità**  
**Dipartimento Regionale Tecnico**  
**Servizio 1 – Controllo dei Contratti Pubblici**  
**Sezione Regionale dell'Osservatorio dei Contratti Pubblici**  
**servizio1.dipregionaletecnico@regione.sicilia.it**

Prot. n. 123750

Palermo, 11.06.2019

All'Impresa \_\_\_\_\_  
Via \_\_\_\_\_

**Oggetto:** Corretta applicazione art. 105, comma 13 del Codice dei Contratti Pubblici (D. Lgs. 50/2016) dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 32 del 18/04/2019

Con riferimento al quesito in oggetto, si riporta, anzitutto, il contenuto della norma citata:

**Art. 105 subappalto**

13. 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; (*lettera abrogata dall'art. 1, comma 1, lett. v), n. 6), D.L. 18 aprile 2019, n. 32; per l'applicabilità di tale disposizione vedi l'art. 1, comma 3, del medesimo D.L. n. 32/2019*)]

b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore; (*lettera così corretta da Comunicato 15 luglio 2016, pubblicato nella G.U. 15 luglio 2016, n. 164*)

c) su richiesta del subappaltatore (*lettera corretta da Comunicato 15 luglio 2016, pubblicato nella G.U. 15 luglio 2016, n. 164 e, successivamente, così modificata dall'art. 1, comma 1, lett. v), n. 6), D.L. 18 aprile 2019, n. 32; per l'applicabilità di tale ultima disposizione vedi l'art. 1, comma 3, del medesimo D.L. n. 32/2019*)

Secondo il richiamato art. 1, comma 3, del medesimo D.L. n. 32/2019, si evidenzia che "*Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.*"

Pertanto, nei casi sopra indicati, ed in particolare per le micro e piccole imprese (ante D.L. 32/2019) il Codice prevedeva quindi un preciso obbligo della stazione appaltante al pagamento diretto e non più una mera facoltà esercitata a seguito di espressa richiesta, come nella previgente disciplina.

Ciò nell'ottica di favorire l'ingresso nel mercato degli appalti pubblici alle micro e piccole imprese che non sempre hanno una strutturata capacità finanziaria e che possono, quindi, risentire in maniera più marcata del mancato o ritardato pagamento da parte dell'appaltatore.

L'articolo 3, comma 1, lettera aa), del D.Lgs. 50/2016 indica che le microimprese, piccole e medie imprese sono le imprese come definite nella Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003.

In particolare:

- sono piccole imprese le imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro;
- sono microimprese le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro.

La giurisprudenza ha poi osservato che anche in caso di pagamento diretto non si crea tra la stazione appaltante ed il subappaltatore alcun rapporto diretto di debito-credito, in quanto il subappalto mantiene comunque un elevato grado di autonomia rispetto al contratto di appalto.

Infatti la committente pagando adempie alla propria obbligazione nei confronti dell'appaltatore e contemporaneamente estingue anche l'obbligazione dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore.

Nel caso del pagamento diretto del subappaltatore che sia micro o piccola impresa, di cui all'art. 105, comma 13, lett. a) del codice, non è necessaria la previsione della fattispecie nel bando di gara, ma deve essere applicata direttamente dalla Stazione Appaltante durante la rendicontazione del contratto e dopo aver autorizzato il subappalto; verificando altresì la tipologia di impresa subappaltatrice.

Il pagamento diretto del subappaltatore, che sia piccola o micro impresa, rientra nella fattispecie disciplinata dall'art. 1269 C.C., come ribadito dall'A.V.C.P. con proprio parere sulla normativa in data 17/05/2012:

*“a seguito del contratto di subappalto ed anche nel caso di pagamento diretto al subappaltatore, possa sussistere alcun rapporto giuridico tra stazione appaltante e subappaltatore” (AVCP, deliberazione n. 157/2004). Si ritiene, infatti, che l'interpretazione letterale della disposizione in oggetto permetta di qualificare la **fattispecie del pagamento diretto quale delegazione di pagamento ex lege tra l'appaltatore, il subappaltatore e la stazione appaltante. Non sorge, pertanto, un autonomo rapporto obbligatorio tra il subappaltatore e la stazione appaltante, ma quest'ultima, pagando, adempie la propria obbligazione nei confronti dell'appaltatore e, in virtù della delegazione, estingue anche l'obbligazione dell'appaltatore nei confronti del subappaltatore. I rapporti, sorti in virtù di distinti contratti, rimangono pertanto autonomi.**”*

Ne discende che il rapporto contrattuale continua a sussistere, anche con il pagamento diretto al subappaltatore, solo ed esclusivamente tra l'appaltatore e il subappaltatore, escludendo la Stazione Appaltante.

Si rileva, infine, che il comma 13, lettera c) dell'art. 105 in questione, per come normativamente corretto, dispone il pagamento diretto su semplice richiesta del subappaltatore.

Il Capo Servizio 1

F.to     Ing. Egidio Marchese