



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BENEVENTO
In nome del popolo italiano

il Giudice dott. Rocco Abbondandolo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio iscritto al n. 2307 del 2024

promosso dal [REDACTED] con Avv. [REDACTED]

[REDACTED]
attore

contro

[REDACTED] in persona del legale
rappresentante pro-tempore con Avv.ti [REDACTED]

[REDACTED]
convenuta

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-
tempore con Avv. [REDACTED]

[REDACTED]
convenuta

Oggetto: ripetizione indebita - Appalto di opere pubbliche

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto introduttivo del presente giudizio il [REDACTED] esponeva: che con contratto di appalto del 9.11.2015 n. 1209 di repertorio, all'esito di regolare gara, aveva affidato alla società M.T.C. [REDACTED] (poi trasformata in [REDACTED]), i lavori di efficientamento energetico della Casa Comunale e della scuola media di Via De Gasperi mediante la realizzazione di impianti di energia rinnovabile a servizio degli stessi, secondo le modalità e pattuizioni descritte nel contratto di appalto e negli atti allo stesso allegato con particolare riferimento al Capitolato Speciale d'appalto. Successivamente, su richiesta della [REDACTED] [REDACTED] aveva autorizzato il subappalto all'impresa [REDACTED] relativamente alle opere rientranti

nella categoria OG1 per importo inferiore al 30% del valore delle lavorazioni rientranti nella richiamata categoria, per l'importo di euro 149.313,50 secondo la disciplina di cui al Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50;

Con nota prot. 1130 del 26 gennaio 2017, l'aggiudicataria, chiedeva rilasciarsi autorizzazione al subappalto anche in favore della [redacted] per l'esecuzione del 100% delle opere di cui alla categoria OG9 per € 147.000,00 oltre IVA, anch'essa rilasciata dal Comune con determina n. 24 del 30 gennaio 2017.

Aggiungeva che sulla base del detto contratto e del capitolato di appalto erano state adottate le determinate dei competenti uffici comunali circa il pagamento diretto a favore delle imprese sub appaltatrici rispettivamente del 19.05.2017, 18.05.2017, 07.12.2017, 17.5.2018, con visto di regolarità contabile-amministrativa del 22.10.2018, provvedendo poi, al successivo pagamento.

Aggiungeva che con sentenza del 31.10.2018 la società [redacted] era stata dichiarata fallita.

Che il curatore fallimentare aveva agito nei confronti di esso [redacted] per il pagamento delle somme dovute all'impresa appaltatrice in base al contratto e il Tribunale fallimentare, con sentenza n. 5296 del 2022, l'aveva condannato al pagamento delle dette somme di euro 146.636,99, già pagate alla [redacted] l. e di euro 48.394,18 già pagate alla [redacted] per l'importo complessivo di 195.031,17 euro.

Tutto ciò premesso ed affermando che esso ente sarebbe obbligato a pagare due volte le somme perché già pagate direttamente alle imprese sub appaltatrici odierne convenute e che sulla base della sentenza deve pagare alla curatela, ha agito per la restituzione ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., con istanza di dichiarare l'inefficacia dei pagamenti alla [redacted] per l'importo di euro 146.636,99 e alla [redacted] per l'importo di euro 48.394,18 per un totale

complessivo di 195.031,17 euro e di accertare e dichiarare che esso ricorrente ha diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato.

Instauratosi il contraddittorio le convenute contestavano l'avverso dedotto e chiedevano il rigetto della domanda.

Senza espletamento di attività istruttoria, trattandosi di causa da decidere su base documentale, sulle conclusioni delle parti in atti è stata assegnata a sentenza e decisa. E' stato garantito il contraddittorio nella fase decisionale, tenendosi conto delle illustrazioni difensive depositate delle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'art. 2033 cod. civ. stabilisce che chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Nella sistematica codicistica il pagamento dell'indebitato (artt. 2033-2040, titolo VII, c.c.) opera come fonte dell'obbligazione e rientra fra gli «atti e i fatti, diversi dal contratto e dall'illecito, che sono idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico» ai sensi dell'art. 1173 c.c. La rilevanza del fatto del pagamento è peraltro sottolineata dall'intestazione del titolo rigorosamente incentrata sul pagamento dell'indebitato piuttosto che sulla ripetizione dello stesso, anche se poi la disciplina dell'istituto si risolve essenzialmente nella disciplina dell'azione concessa al solvens (il legislatore parla infatti di «ripetizione» e «diritto a ripetere» da un lato, e di «restituzione» e «obbligo di restituire» dall'altro). Si ha indebitato oggettivo ogni qualvolta si effettui un pagamento a favore di un soggetto (accipiens) al quale nulla era dovuto né da parte di chi paga né da parte di altri. Si ha indebitato soggettivo (ex latere solventis) quando si effettui un pagamento a favore di chi è effettivamente creditore della prestazione che riceve, ma creditore nei confronti di una persona diversa rispetto a quella che paga, che si crede debitrice in base ad un errore scusabile. Controverso è invece il riconoscimento dell'autonomia concettuale della figura

dell'indebito soggettivo ex latere accipientis, ipotesi che ricorre ogni qualvolta chi paghi sia effettivamente debitore della prestazione che esegue, ma nei confronti di una persona diversa rispetto a quella che la riceve: quest'ultima ipotesi, infatti, è correttamente da ricondursi all'indebito oggettivo in quanto si tratta comunque di un pagamento compiuto senza un titolo giuridico. La legge, peraltro, si occupa autonomamente del pagamento effettuato a favore di chi non è legittimato a riceverlo, soltanto per riconoscerne l'efficacia liberatoria in presenza di determinati presupposti: il contemporaneo sussistere dello stato soggettivo di buona fede di chi paga e della condizione oggettiva di apparenza della legittimazione di chi riceve. Fra l'altro in quest'ultimo caso pur prevedendo come rimedio atto a riportare in equilibrio le sfere patrimoniali coinvolte un'azione personale che lo stesso legislatore modula sulle regole stabilite per la ripetizione dell'indebito, non può parlarsi di ripetizione d'indebito in senso proprio perché l'obbligazione è estinta e perché legittimato ad agire non è il solvens bensì il vero creditore (così autorevole dottrina, in senso contrario la giurisprudenza). Il pagamento non dovuto, quando il terzo che lo riceve non è creditore di chi lo effettua, è qualificabile come indebito soggettivo ex latere accipientis, al quale si applica la disciplina dell'indebito oggettivo. Il presupposto perché sorga l'obbligo di restituzione è costituito dal fatto che il vincolo obbligatorio non è mai sorto o è venuto meno successivamente.

La domanda proposta in questa sede s'inserisce nell'ambito di un contratto di appalto pubblico e di successivi contratti di sub appalto e occorre verificare se, a seguito della dichiarazione di fallimento dell'appaltatore che determina lo scioglimento del contratto, in corso fino all'intervento del collaudo, il pagamento eseguito sia inefficace e perciò non era dovuto alle sub-appaltatrici, con conseguente obbligo di restituzione da parte di queste ultime.

2- La normativa in materia di appalti pubblici e di sub appalto alle micro-imprese, applicabile al caso di specie, è quella dei decreti legislativi 12 aprile 2006, n. 163 e successivo n. 50 del 2016. La giurisprudenza, con riferimento alla detta normativa, afferma che l'assenso al subappalto, nei contratti di appalto di opere pubbliche, non implica l'insorgenza di un nuovo rapporto contrattuale tra committente e subappaltatore e che il pagamento a favore del sub-appaltatore è facoltativo. Si afferma, pacificamente, che l'accettazione del sub-appalto da parte della stazione appaltante non serve a trasformare il rapporto in trilaterale, rimanendo sempre distinti i rapporti ente appaltante-appaltatore e quest'ultimo e sub-appaltatore, per cui il sub-appaltatore non ha azione diretta nei confronti del committente.

La normativa è stata di recente modificata dal Decreto legislativo 31/03/2023, n. 36 art. 119 n. 11 che prevede espressamente che la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore (...), l'importo dovuto per le prestazioni dallo stesso eseguite quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa. Il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici ha reso il pagamento diretto al subappaltatore PMI una regola generale e obbligatoria (art. 119, comma 11) . La normativa è attuazione di direttive europee (in particolare della Direttiva 2014/24/UE) e mira a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici e a garantire la loro tutela. Il giudice deve applicare ed interpretare la normativa interna secondo il principio dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Secondo tale principio, il giudice nazionale ha l'obbligo di interpretare il diritto interno, anche anteriore alla normativa interna di attuazione, per quanto possibile, alla luce del testo e dello scopo della direttiva di riferimento.

Pertanto, sulla base di quello che è il caso in esame e tenendo conto della lex specialis rappresentata dal bando di gara e dal

capitolato speciale di appalto, si deve ritenere che la facoltà di pagamento diretto prevista dall'art. 105 del D.Lgs. 50/2016 deve essere interpretata in modo da dare massima attuazione agli obiettivi di tutela delle PMI posti dal diritto europeo. Il nuovo art. 119 del D.Lgs. 36/2023 attuando la Direttiva, può essere utilizzato quale criterio interpretativo che conferma la volontà del legislatore (nazionale ed europeo) di creare un rapporto diretto e protetto tra stazione appaltante e subappaltatore PMI.

In realtà il mancato accesso delle microimprese agli appalti pubblici, quali sub appaltatrici, è rappresentato proprio dal fatto che spesso, quasi sempre, non ricevono il pagamento, non avendo azione diretta nei confronti della stazione appaltante, che dispone dei fondi e nei casi non infrequenti di fallimento o sottoposizione dell'impresa appaltatrice a procedure concorsuali, rimangono insoddisfatte .

Ciò premesso è necessario richiamare gli elementi fattuali da esaminare e valutare nel caso in esame: - Nell'art. art. 49 del Capitolato Speciale di Appalto (parte integrante del contratto di appalto del 9.11.2015) era espressamente previsto: "in deroga a quanto previsto al primo periodo quando il subappaltatore o il subcontraente è una micro, piccola, media impresa, la Stazione appaltante provvede a corrispondere direttamente al subappaltatore e al cottimista l'importo dei lavori da loro eseguiti";

- Di fatto, le imprese sub-appaltatrici eseguivano i lavori di loro competenza secondo le previsioni contrattuali , veniva redatto SAL, regolarmente approvato e le imprese emettevano persino fattura a favore dell'ente (v. comparsa all. 10 per la

, venivano adottate le determine dei competenti uffici comunali circa il pagamento diretto a favore delle imprese sub appaltatrici rispettivamente del 19.05.2017, 18.05.2017, 07.12.2017, 17.5.2018, con visto di regolarità contabile-amministrativa del 22.10.2018, ma l'ente provvedeva al

pagamento solo successivamente al 31.10.2018, data in cui la società appaltatrice [REDACTED] era stata dichiarata fallita.

-Va ancora detto che nelle determine di liquidazione come nei certificati di pagamento (v. all. comparsa [REDACTED]: certificato di pagamento n. 4 del 17.4.2018) i crediti, per ciascuna impresa, appaltatrice e sub-appaltatrici, venivano indicati separatamente e per la MTC risulta che il pagamento era subordinato all'acquisizione della certificazione di regolarità contributiva (determina n. 110 del 14.5.2018), mentre per le sub appaltatrici si autorizzava e disponeva il pagamento. Va ancora detto che nelle dette determine i funzionari competenti espressamente richiamavano l'art. 49 del capitolato ed il conseguente pagamento, in deroga, diretto a favore delle imprese sub-appaltatrici.

Sulla base dei richiamati elementi di fatto si deve ritenere che nel momento in cui il Comune, tramite la clausola del Capitolato, esercitava la facoltà di pagamento diretto, rendendola un obbligo, agiva in piena conformità con lo spirito della normativa europea. Un'interpretazione che vanificasse tale tutela in caso di fallimento dell'appaltatore, soprattutto in presenza di atti (SAL, determine di liquidazione e ordinativo) che avevano già cristallizzato il diritto del subappaltatore, sarebbe in contrasto con la finalità (l'effetto utile) delle direttive.

Si deve ritenere che la clausola del l'art. 49 del Capitolato Speciale d'Appalto abbia trasformato questa facoltà in un obbligo, stabilendo che "la Stazione appaltante provvede a corrispondere direttamente al subappaltatore", così facendo sorgere un'autonoma obbligazione dell'ente nei confronti degli stessi. Va ancora considerato che tale clausola era stata accettata ed era vincolante anche per l'impresa appaltatrice, la quale quindi non aveva il diritto di richiedere il pagamento all'ente, una volta che si erano verificate le condizioni volute

dal contratto e dalla legge e cioè la predisposizione degli stati di avanzamento, l'approvazione e l'emissione delle fatture e le determine di pagamento e, per quanto è dato rilevare, anche degli ordinativi di pagamento. Va, infine, considerato, che la previsione del Capitolato costituisce un'ipotesi di autovincolo per la PA. La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che, quando un'amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, stabilisce delle regole per il proprio operato, è tenuta a rispettarle e la violazione di tali regole autoimposte determina l'illegittimità degli atti successivi.

La clausola, quindi, non può essere letta come una mera modalità di pagamento (una delegatio solvendi, in cui il [REDACTED] paga per conto dell'appaltatore) bensì dà vita a un'obbligazione diretta ed autonoma tra il [REDACTED] e il subappaltatore e lo vincola al pagamento diretto. La formulazione imperativa della clausola ("provvede a corrispondere") e la sua finalità di tutela rafforzata per le PMI impongono una tale interpretazione, conforme alla successiva normativa ed alla normativa comunitaria, come innanzi precisato.

L'Ente attraverso la lex specialis di gara, assumeva un'obbligazione diretta nei confronti del subappaltatore, escludendo la mediazione dell'appaltatore principale dal rapporto di pagamento. Il fatto che lo stato di avanzamento lavori (SAL) era stato approvato e che la liquidazione era stata effettuata prima della dichiarazione di fallimento è un elemento fondamentale di valutazione. Con l'intervento dei detti atti il credito del subappaltatore era diventato certo, liquido ed esigibile. In quel momento, il diritto del subappaltatore a ricevere il pagamento direttamente dal [REDACTED] si era consolidato. Il pagamento materiale, avvenuto post-fallimento, costituiva solo l'atto esecutivo di un'obbligazione già sorta e perfezionatasi in tutti i suoi

elementi costitutivi e che si inseriva in un autonomo rapporto obbligatorio tra ente e sub appaltatrici.

La circostanza che l'appaltatrice e la subappaltatrice abbiano presentato SAL distinti e che siano stati emessi titoli di pagamento separati, con quello per l'appaltatrice bloccato per irregolarità contributiva, conferma l'esistenza di due rapporti obbligatori distinti e autonomi con il Comune. L'Ente non considerava il pagamento al subappaltatore come una semplice frazione del corrispettivo totale dovuto all'appaltatore, ma come un'obbligazione a sé stante, gestita in modo indipendente. Ciò esclude l'ipotesi di una mera delegatio solvendi e fa ritenere un rapporto diretto [REDACTED] subappaltatore.

Sulla base delle poste premesse, esaminando la domanda di restituzione dell'indebita proposta dal [REDACTED] [REDACTED] nei confronti delle imprese sub-appaltatrici, e quindi nel contraddittorio delle stesse e sulla base degli elementi fattuali allegati ed esaminati, questo giudice ritiene che non sussista indebita oggettiva o soggettiva, trattandosi di un pagamento dovuto, legittimo, corrispondente ad un'obbligazione autonoma contrattualmente assunta rispetto a quella nei confronti dell'appaltatore.

3-Per quanto concerne i rapporti tra [REDACTED] e curatela del fallimento si è già detto che il Tribunale di Napoli ha accolto la domanda della curatela e ritenendo il credito come fallimentare ha condannato il [REDACTED] a pagare la medesima somma già pagata ai sub-appaltatori. Si duole il [REDACTED] di questo duplice pagamento dovuto per la medesima prestazione e perciò ha chiesto la restituzione delle somme già pagate alle odierne convenute. Ritiene questo Giudice che ciò sia dipeso dallo svolgimento separato dei due giudizi, ma avverso la sentenza del Tribunale di Napoli pende appello e perciò non si è formato il giudicato e quindi non è vincolante in questa sede e del quale

Va evidenziato, infatti, che la stessa Cassazione (Cass. Civ. 12 gennaio 2018, n. 648) , con riferimento alla previgente normativa e non in contrasto con il principio affermato dalle sez. unite, aveva stabilito che: nei contratti di appalto di opere pubbliche, l'assenso al sub appalto del committente non implica l'automatica ed immediata estensione dei patti e delle condizioni del contratto di appalto al secondo contratto il quale, *salva l'ipotesi in cui la stazione appaltante si sia avvalsa della facoltà di provvedere direttamente al pagamento del corrispettivo al subappaltatore, conserva la sua autonomia, restando strutturalmente distinto dal contratto principale.* La Corte ha affermato, quindi, l'autonomia del contratto di sub-appalto rispetto a quello di appalto, nel caso di autorizzazione da parte del committente e qualora sia stato previsto il pagamento diretto a favore del sub appaltatore. La peculiarità della situazione esaminata rende quindi non applicabile il principio enunciato dalle sezioni unite. Sicché, nell'esame del caso concreto e sulla base degli elementi fattuali solo in questa sede allegati e non esaminati dal Tribunale di Napoli (per la mancata partecipazione a quel giudizio delle sub-appaltatrici), sulla premessa che il sub-appalto era stato autorizzato dal [REDACTED] e che per quanto concerne i pagamenti del corrispettivo dei lavori in subappalto, le parti si avvalevano del pagamento diretto da parte della stazione appaltante [REDACTED] [REDACTED] al subappaltatore [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED]) secondo quanto espressamente contenuto nell'art. art. 49 del Capitolato Speciale di Appalto (parte integrante del contratto di appalto del 9.11.2015), si deve ritenere che la clausola prevedesse, almeno ai fini del pagamento, un'obbligazione autonoma dell'ente nei confronti delle sub appaltatrici. Il [REDACTED] provvedeva al pagamento avendo assunto un'obbligazione diretta nei confronti delle imprese sub-appaltatrici e quindi non quale delegato dell'appaltatore.

Nel momento in cui il Comune, tramite la clausola del Capitolato, ha esercitato tale facoltà rendendola un obbligo, ha agito in piena conformità con lo spirito della normativa europea. Un'interpretazione che vanificasse tale tutela in caso di fallimento dell'appaltatore, soprattutto in presenza di atti (SAL, determine di liquidazione e ordinativo) che hanno già cristallizzato il diritto del subappaltatore, sarebbe in contrasto con la finalità (l'effetto utile) delle Direttive. Sicché non vi è alcun indebito, avendo il [REDACTED] legittimamente ed anche obbligatoriamente pagato in favore delle sub appaltatrici, che ne avevano diritto, perché così era espressamente previsto nel capitolato e anche l'impresa appaltatrice aveva accettato tale clausola, con la conseguenza che la MTC non poteva accampare alcun diritto sulle somme dovute alle sub-appaltatrici per i lavori da queste eseguiti, regolarmente verificati, contabilizzati e liquidati, in modo autonomo rispetto a quelli eseguiti dall'impresa principale.

Per gli esposti motivi la domanda va rigettata.

La natura delle questioni affrontate costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale di Benevento in composizione monocratica, pronunciando sulla domanda proposta dal [REDACTED]

[REDACTED] contro [REDACTED] e [REDACTED] ogni altra istanza eccezione e deduzione disattese, così provvede:

rigetta la domanda e compensa le spese di lite.

Così deciso in Benevento il giorno 1.9.2025

Il Giudice

(dott. Rocco Abbondandolo)