

**Ritardo nel pagamento del corrispettivo:  
può appaltatore sospendere le attività ?**

*Dell'avv. Arrigo Varlaro Sinisi<sup>1</sup>*

Il D.Lgs n. 163/2006, all'art. 133 (rubricato "*termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi*") comma 1 prevedeva, tra l'altro, che in caso di **ritardo** nella emissione dei certificati di pagamento o dei titoli di spesa relativi agli acconti e alla rata di saldo rispetto alle condizioni e ai termini stabiliti dal contratto (che in ogni caso non potevano essere superiori a quelli previsti dall'art. 143 d.P.R. n. 207/2010), all'esecutore spettavano gli interessi legali e moratori. La medesima norma prevedeva altresì che trascorsi i termini di cui sopra o, nel caso in cui l'ammontare delle rate di acconto, per le quali non fosse stato tempestivamente emesso il certificato o il titolo di spesa, avesse raggiunto il quarto dell'importo netto contrattuale, l'appaltatore aveva facoltà di agire ai sensi dell'articolo 1460 del codice civile, ovvero, previa costituzione in mora dell'amministrazione aggiudicatrice e trascorsi sessanta giorni dalla data della costituzione stessa, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione del contratto.

L'art. 1460 del codice civile disciplina, come noto, l' "*eccezione di inadempimento*". Tale norma prevede che nei contratti a prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti **può rifiutarsi di adempiere** la sua obbligazione se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tale norma prevede inoltre che non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.

---

<sup>1</sup> In corso di pubblicazione in "appalti&contratti", ed. Maggioli.

Orbene, il D.Lgs n. 50/2016, nel disciplinare (art. 113-*bis*) i “*termini per l’emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti*”, non fa più alcuna menzione all’art. 1460 del codice civile. Ciò apparentemente potrebbe indurre a ritenere che la norma “civilista” non trova più applicazione ai contratti “pubblici” di lavori, servizi e forniture.

Non è così.

Infatti, la suddetta norma del codice civile, sebbene non espressamente richiamata nel D.Lgs n. 50/2016, si applica comunque anche ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Per un pacifico principio giurisprudenziale, nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l’attuazione del rapporto negoziale “*è disciplinata da norme che devono essere ascritte all’ambito materiale dell’ordinamento civile. Ciò in quanto, in tale fase, l’amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell’esercizio di poteri amministrativi, bensì nell’esercizio della propria autonomia negoziale*”<sup>2</sup>.

Tali principi oggi sono ben sintetizzati all’art. 30, comma 8 del Codice dei contratti pubblici del 2016, secondo cui “*Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli*

---

<sup>2</sup> In tal senso, Corte Cost., 18 febbraio 2011, n. 53, la quale ha peraltro affermato che “*Con riferimento alla disciplina del collaudo, pertanto, le Regioni sono tenute ad applicare la normativa statale e ad adeguarsi alla disciplina dettata dallo Stato per tutto quanto attiene alla fase di esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture. Questo non significa, tuttavia, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo all’autorità procedente poteri pubblici riferibili, in particolare, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva*”. Tale pronuncia, in motivazione richiama anche il proprio precedente: la sentenza n. 401 del 2007.

Nello stesso senso, v. Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2013, n. 2061, secondo cui: “*Nelle controversie attinenti all’esecuzione di opere pubbliche, la stazione appaltante e l’impresa possono avvalersi dei rimedi giurisdizionali previsti dalla normativa di settore e di quelli previsti dal codice civile, non essendovi alcuna preclusione al riguardo; in materia, infatti, le disposizioni speciali dettate con riferimento alle ipotesi di inadempimento del contratto di appalto integrano, senza peraltro sostituirli, i principi generali dettati dal legislatore in tema di mancato adempimento e di risoluzione del negozio di cui agli art. 1453 e ss. c.c.*”

*atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile*<sup>3</sup>.

Non è revocabile in dubbio, pertanto, che sebbene la norma dell'art. 1460 del codice civile non sia più espressamente richiamata nel Codice dei contratti "pubblici" del 2016, la stessa trovi comunque applicazione in virtù di quanto previsto dal citato art. 30, comma 8 del D.Lgs n. 50/2016.

Tutt'al più, la mancata riproposizione della previsione di cui al richiamato art. 133 comma 1 del D.Lgs n. 163/2006 pone la questione di quale entità debba essere l'inadempimento del Committente, per giustificare la sospensione delle attività dell'appaltatore. Infatti, mentre il summenzionato art. 133 comma 1 attribuiva all'appaltatore la facoltà di sospendere le prestazioni nel caso in cui l'importo delle somme non corrisposte dalla committente avesse raggiunto il 25 per cento del valore netto del contratto, il Codice del 2016 nulla dice al riguardo.

A risolvere la questione soccorrono i principi generali in tema di adempimento dei contratti, previsti e disciplinati dal codice civile, ed applicabili ai contratti pubblici in virtù di quanto previsto dal richiamato art. 30 comma 8 del D.Lgs n. 50/2016. Può quindi affermarsi che nel caso in cui sia opposta da uno dei contraenti l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, occorre verificare, secondo il **principio di buona fede e correttezza** sancito dall'art. 1375 codice civile, in senso oggettivo, se la condotta della parte inadempiente, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso, in rapporto all'interesse perseguito dalla parte, e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione dell'adempimento dell'altra parte<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Tale previsione riprende quella dell'art. 2, comma 4 del Codice dei contratti pubblici del 2006.

<sup>4</sup> In tal senso, v. Cass. Civ., Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2720.

In caso di contestazione, spetterà al giudice verificare, caso per caso, sulla base dei summenzionati principi, se l'inadempimento del committente era tale da giustificare la sospensione delle attività da parte dell'appaltatore.

Ovviamente i medesimi principi varranno anche nell'ipotesi in cui sia il committente a sospendere i pagamenti all'esecutore, laddove l'opera prestata risulti viziata<sup>5</sup>. Ma questa è un'altra storia.

---

<sup>5</sup> In tal senso, Cass. Ord. 26 novembre 2013, n. 26365 ha affermato: In tal senso, la Suprema Corte ha affermato che *“il committente può legittimamente rifiutare o subordinare il pagamento del corrispettivo all'eliminazione dei vizi dell'opera, invocando l'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 del codice civile, in quanto istituto di applicazione generale in materia di contratti a prestazioni corrispettive, purché il rifiuto di adempiere non sia contrario alla buona fede, spettando al giudice del merito accertare se la spesa occorrente per l'eliminazione delle difformità sia proporzionata a quella che il committente rifiuta di corrispondere all'appaltatore o che subordina a tale eliminazione”*; in argomento v. anche Cass. Sez. II 11 aprile 2013, n. 8906, secondo cui *“ Si ricorda, infatti, sul punto, che anche nell'appalto si applicano i principi generali in materia di contratti a prestazioni sinallagmatiche, per cui, se il committente rifiuta ingiustificatamente di pagare il residuo corrispettivo, l'appaltatore può legittimamente rifiutare, in applicazione del principio "inadimplendi non est adimplendum", di consegnargli la restante parte dell'opera, senza che ciò legittimi il committente ad addurre la mancata accettazione di essa per escludere il suo inadempimento (cfr. Cass. n. 2738 del 1982 e Cass. n. 8235 del 1997)”*.