



CMS AACS Alert

Contratti pubblici: maggiori possibilità di pagamento diretto dei subcontraenti da parte della P.A. appaltante

Public Contracts: wider options for contracting authorities for direct payment to subcontractors

Contratti pubblici: maggiori possibilità di pagamento diretto dei subcontraenti da parte della P.A. appaltante

La conversione in legge del **D.L. n. 145 del 23.12.2013** (noto come decreto "Destinazione Italia"), ad opera della **L. n. 9 del 21.2.2014**, ha consacrato le importanti modifiche apportate alla disciplina del pagamento dei subappaltatori contenuta nell'articolo 118 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs 163/2006). Attesa la difficile congiuntura economica, al fine di garantire un maggiore supporto alle aziende subappaltatrici ed evitare, contestualmente, rallentamenti nell'esecuzione dei contratti pubblici, **il Legislatore è intervenuto ad ampliare la possibilità del pagamento diretto in loro favore ad opera della P.A. appaltante nel caso in cui l'appaltatore versi in difficoltà finanziarie oppure venga sottoposto a concordato preventivo con continuità aziendale.**

In effetti, in via generale, la possibilità del pagamento diretto era già riconosciuta dal primo periodo del comma 3 dell'art. 118, oggi modificato. Un tale intervento sostitutivo, però, doveva essere preventivamente contemplato dal bando di gara.

Oggi, invece, **ove ricorrano condizioni di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario**, la P.A. può provvedere direttamente a remunerare i subcontraenti, anche a prescindere da eventuali specificazioni presenti nel bando o, addirittura, agendo in deroga a quanto dallo stesso disposto.

In particolare, l'art. 13, comma 10 del decreto legge n. 145/2013 recentemente convertito ha aggiunto un nuovo periodo al comma 3 del predetto art. 118 ed inserito nel medesimo articolo i commi 3-*bis* e 3-*ter*.

i) L'ultimo periodo aggiunto al comma 3 dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 autorizza la stazione appaltante a pagare direttamente il subappaltatore, il cottimista, le imprese mandanti e le società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori (ai sensi dell'art. 93 del D.P.R. n. 207/2010).

Ciò può accadere nel caso in cui l'affidatario versi in difficoltà economiche, che siano *"comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori e dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono"* ed accertate dalla stazione appaltante. È richiesto, infatti, che quest'ultima consulti preliminarmente l'appaltatore, in modo tale da acclarare la natura effettiva delle cause che abbiano impedito i pagamenti.

Benché tale disciplina non sia espressamente estesa a beneficio delle imprese cooptate o dei subfornitori, nulla parrebbe ostacolare una interpretazione estensiva della norma anche a loro vantaggio.

ii) Il nuovo comma 3-bis dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 dispone che nella pendenza di una procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, la stazione appaltante possa **sempre** provvedere direttamente ai pagamenti dovuti in favore dei subappaltatori, dei cottimisti, delle imprese mandanti e delle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori (ai sensi dell'art. 93 del D.P.R. n. 207/2010). Si precisa, però, che tali pagamenti debbano essere eseguiti secondo le determinazioni del Tribunale competente per l'ammissione alla procedura di concordato, essendo necessario salvaguardare la *par condicio* tra i creditori dell'appaltatore.

Come noto, in caso di concordato preventivo con continuità aziendale i contratti d'appalto stipulati con la P.A. non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura, purché siano rispettate tutte le altre condizioni poste dalla normativa fallimentare.

È quindi evidente come, ancora una volta, in sinergia con quanto disposto dalla normativa fallimentare, il legislatore abbia voluto attribuire alla P.A. il potere di intervenire in sostituzione dell'appaltatore che si trovi in difficoltà economiche e non possa, presumibilmente, adempiere agli obblighi assunti nei confronti dei subcontraenti.

iii) Il nuovo comma 3-ter dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 impone alla P.A. appaltante uno specifico obbligo di pubblicazione, sul proprio sito internet istituzionale, delle somme liquidate per i pagamenti eseguiti in sostituzione di imprese affidatarie, con l'indicazione dei relativi beneficiari.

↑
Top

Per ulteriori informazioni contattare:

Marco Iannacci
Counsel
marco.iannacci@cms-aacs.com

Tiziana Masone
Associate
tiziana.masone@cms-aacs.com

Public Contracts: wider options for contracting authorities for direct payment to subcontractors

The transposition of **Decree no. 145/2013** (known as "Italia Destination" decree) into **Law n. 9/2014** has introduced significant changes to the provisions contained in art. 118 of the Code of Public Contracts (Legislative Decree n.163/2006) regarding payments to subcontractors.

Against the general economic downturn and with a view to enhance the support to subcontractors, whilst at the same time avoiding to face slowdowns in the execution of public contracts, the **Legislator's intervention has made available to contracting authorities wider options of direct payment to subcontractors to be used whenever the contractor is under financial pressures or else is subjected to a composition with creditors procedure on a going concern basis** (so called "*concordato preventivo con continuità aziendale*").

As a matter of fact, overall, the possibility of direct payment was already provided for under the para 3 of art 118 (now amended) subject to the condition, however, that specific reference was to be made in the call for tender to said alternative and replacement intervention.

On the contrary, the current change implies that, **against the backdrop of a cash-flow crisis for subcontractor**, the contracting authority can directly pay the same disregarding any specification on the contrary contained in the call for tender or even by way of derogation from the same.

Specifically, art. 13, para 10 of the recently transposed law-decree n. 145/2013 has introduced a brand new sentence in para 3 of art. 118 whilst at the same adding-in new paragraphs 3-bis and 3-ter.

i) **The sentence added to the bottom of para 3 art 118 Legislative Decree 163/2006** entitles the contracting authority to pay directly subcontractors, piece workers, principals and companies – also consortia – which may have been incorporated for the joint execution of works (pursuant to art. 93 Presidential Decree n. 207/2010).

The direct payment can be made in the event contractor faces economic difficulties which must be "substantiated by repeated late payments to subcontractors and piece workers or else to the different subjects who may work with contractor" and ascertained by the contracting authority which, actually, has to first consult the contractor in order to assess the nature of the events hindering the payment. Although said regulation does not explicitly extend to involve co-opted companies or sub-suppliers, apparently nothing prevents from interpreting the same to their benefit.

ii) **New para 3-bis of art 118 Legislative Decree 163/2006** provides that, pending a composition with creditors procedure on a going concern basis, the contracting authority is **always** entitled to pay directly sub-contractors, piece workers, principals and companies – also consortia – which may have been incorporated for the joint execution of works (pursuant to art. 93 of Presidential Decree n. 207/2010). Please note however that said payments must be made at the terms set forth by the competent Court in charge of deciding on the admission to composition procedure, it being necessary to protect the equal treatment of the contractor's creditors.

As is well known, in case of a composition with creditors procedure on a going concern basis, the contracts entered into with the Contracting authority are not automatically terminated as a consequence of the procedure, as long as all the provisions of bankruptcy law are complied with.

It is once again obvious that, in synergy with the provisions of bankruptcy law, the contracting authority has been granted the power to take action in lieu of the contractor facing economic troubles and – presumably – unable to meet the obligations undertaken vis-à-vis sub-contractors.

iii) New para 3-ter art 118 of Legislative Decree 163/2006 imposes on the contracting authority a specific obligation to publish on its official website the amounts paid in lieu of contractors and a complete list of relevant beneficiaries.

↑
Top

For further information please contact:

Marco Iannacci
Counsel
marco.iannacci@cms-aacs.com

Tiziana Masone
Associate
tiziana.masone@cms-aacs.com

Le opinioni ed informazioni contenute nella presente Newsletter hanno carattere esclusivamente divulgativo. Esse pertanto non possono considerarsi sufficienti ad adottare decisioni operative o l'assunzione di impegni di qualsiasi natura, né rappresentano l'espressione di un parere professionale. La Newsletter è proprietà di CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni.

The views and opinions expressed in CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter are meant to stimulate thought and discussion. They relate to circumstances prevailing at the date of its original publication and may not have been updated to reflect subsequent developments. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter does not intend to constitute legal or professional advice. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter is CMS property.

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni è membro di CMS, organizzazione internazionale di studi legali e tributari indipendenti.

Uffici CMS:

Aberdeen, Algeri, Amburgo, Amsterdam, Anversa, Barcellona, Belgrado, Berlino, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucarest, Budapest, Casablanca, Città del Messico, Colonia, Dubai, Duesseldorf, Edimburgo, Francoforte, Ginevra, Istanbul, Kiev, Lione, Lipsia, Lisbona, Londra, Lubiana, Lussemburgo, Madrid, Milano, Monaco, Mosca, Muscat, Parigi, Pechino, Praga, Rio de Janeiro, Roma, Sarajevo, Shanghai, Siviglia, Sofia, Stoccarda, Strasburgo, Tirana, Utrecht, Varsavia, Vienna, Zagabria e Zurigo.

www.cms-aacs.com
www.cmslegal.com

Se non desiderate ricevere in futuro questa email [cliccare qui](#)
If you do not wish to receive any future e-mails [Click here](#)