

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Definizione

scioglimento del rapporto contrattuale a causa di eventi che alterano l'equilibrio tra le attribuzioni patrimoniali per un fatto sopravvenuto rispetto ad un contratto valido e che non ha difetti originari: viene meno il sinallagma contrattuale.

NB: INVECE LE ALTRE PATOLOGIE DEL CONTRATTO (NULLITA', ANNULLABILITA' E RESCISSIONE) colpiscono difetti originari del contratto e non difetti sopravvenuti

Giurisdizione

GIUDICE ORDINARIO: anche se la s.a. interviene con un atto autoritativo (di solito una deliberazione).

V. Cass. n. ri 198/1999; 1217/2000; 21882/2015; 1705/2017

NB. Anche se è già iniziata l'esecuzione e non è ancora stato formalizzato il contratto: TAR Campania, n. 1772/2016

Rapporti con ANAC: comunicato 3.6.2002 e art. 80, comma 12, DS.Lgs. 50/2016

1. Risoluzione secondo il codice civile artt. 1453, c.c. e ss.

NB: questa è la disciplina generale, che vale anche per i contratti di appalto privati:

1a) per inadempimento (artt. 1453 – 1462, c.c.)

1b) per impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 – 1466, c.c.)

1c) per eccessiva onerosità (artt. 1467 – 1469, c.c.)

N.B.: generalmente nel contratto o sul capitolato di un contratto pubblico è menzionata solo l'ipotesi 1a).

1a. Risoluzione per inadempimento (artt. 1453 – 1462, c.c.)

4 modalità

I) Risoluzione automatica senza giudizio civile con previsione di una “clausola risolutoria espressa” (art. 1456, c.c.)

- si indicano dei casi specifici e precisi e, se si verificano, “automaticamente”, il contratto si risolve (N.B. già le parti, a priori, nel C.S.A. o nel contratto, hanno pre-definito la “gravità” di detti comportamenti ex art. 1455, c.c. e il Giudice non li può più valutare);
- la parte deve dichiarare che si avvale della clausola (negozio unilaterale recettizio)
- non occorre una sentenza del Giudice e la risoluzione ha effetto immediatamente con la ricezione della dichiarazione
- solo dopo la risoluzione si può eventualmente andare in giudizio per dimostrare che non c'erano i presupposti.

II) RISOLUZIONE A SEGUITO DI “DIFFIDA AD ADEMPIERE” (art. 1454, c.c.) ENTRO UN “CONGRUO TERMINE” (almeno 15 giorni)

- non occorre una sentenza del Giudice e si verifica “automaticamente” dopo 15 giorni (negozio unilaterale ricettizio) se l’altra parte non adempie
- solo dopo la risoluzione si può andare in giudizio per dimostrare che non c’erano i presupposti
- l’inadempimento deve però essere “grave”

III) RISOLUZIONE PER TERMINE ESSENZIALE (art. 1457, c.c.)

- anche questa è automatica allo scadere del termine

IV) RISOLUZIONE NON AUTOMATICA E CON NECESSITA' DI PREVIA SENTENZA COSTITUTIVA DEL GIUDICE (art. 1453, c.c.)

- si agisce in giudizio per chiedere la risoluzione o per chiedere l'esecuzione forzata della prestazione e si ottiene una sentenza costitutiva;
- non c'è l'"automatismo" dei casi I), II) e III)
- Il presupposto di base (art. 1455, c.c.) è la "gravità dell'inadempimento"

Effetti (art. 1458, c.c.)

Regola generale (contratto a prestazioni corrispettive e ad esecuzione istantanea): effetto retroattivo

Eccezione (contratti ad esecuzione continuata o periodica): non si estende alle prestazioni già eseguite

NB: per l'ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO v. art. 1460, c.c.

1b. Risoluzione per impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 – 1466, c.c.)

Deve essere oggettiva e per eventi che non si possono determinare e, soprattutto, dominare

1c. Risoluzione per eccessiva onerosità (artt. artt. 1467 – 1469, c.c.)

NB: è possibile solamente nei contratti ad esecuzione continuata o periodica:

- va demandata al Giudice e non è automatica;
- la parte a cui è richiesta può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni di contratto

NB: non deve trattarsi di normale rischio commerciale, ma di fatti oggettivi sopravvenuti (es. aumento dei costi di materiali dipendenti da fattori imprevedibili e dipendenti dal comportamento di uno Stato)

2. Risoluzione secondo il D.Lgs. 50/2016 art. 108

NB: questa disciplina è quella che ha carattere di specialità, rispetto a quella generale del codice civile, per i contratti pubblici e, per il richiamo dell'art. 30, ult. c., D.Lgs. 50/2016, quella del codice civile si applica in via residuale.

Differenza fondamentale: la s.a. esercita poteri autoritativi, di cui vi è divieto nel diritto civile

ESAME DELLE VARIE IPOTESI DELL'ART. 108, D.LGS. 50/2016

2a) modifica sostanziale (1°co., lett. a)

2b) superamento di soglie di valore (1° co., lett. b)

2c) situazione art. 80, 1°co. al momento
dell'aggiudicazione (1° co., lett. c)

2d) appalto non aggiudicabile

2a, 2b, 2c, 2d): non si applicano i termini della L.
241/90 (art. 21-*nonies*) → 18 mesi

2e) decadenza da SOA (v. art. 80, 5°co., lett. f-ter) per falsa documentazione o dichiarazioni mendaci (2°co.)

2f) provvedimento definitivo di prevenzione antimafia o ordinanza passata in giudicato per reati ex art. 80, 1° co. (2°co.)

2g) risoluzione (già rescissione in danno) per grave inadempimento (3° co.)

N.B.: ci sono errori nella formulazione dell'articolo nell'individuazione delle figure

Richiede una procedura tassativa, pena l'illegittimità della risoluzione:

- DL o DEC accerta grave inadempimento che mina l'opera
- DL o DEC invia al RUP una "relazione particolareggiata"
- il RUP dà l'assenso a DL o DEC di contestare con precisione gli addebiti e prevede almeno 15 giorni per la risposta
- controdeduzioni dell'impresa o silenzio
- valutazione delle controdeduzioni (o del silenzio) da parte di DL o DEC e RUP
- proposta del RUP – positiva o negativa
- dichiarazione della S.A. di risoluzione oppure di mancata risoluzione

2h) risoluzione per grave ritardo

N.B. anche qui errori nella formulazione dell'articolo

- D.L. o DEC assegna termine per adempiere (N.B. deve essere "adeguato")
- processo verbale in contraddittorio
- risoluzione contratto o prosecuzione lavori

2h) risoluzione per grave ritardo

N.B. anche qui errori nella formulazione dell'articolo

- D.L. o DEC assegna termine per adempiere (N.B. deve essere “adeguato”)
- processo verbale in contraddittorio alla scadenza del termine
- risoluzione contratto o prosecuzione lavori
- 30 gg. per effettuare le comunicazioni all'ANAC (art. 11, Regolamento ANAC su Casellario informatico dd. 29.7.2020)
- Iscrizione sul Casellario informatico
- Art. 80, comma 5, lett. c-ter), D.Lgs. 50/2016: effetti su prossime procedure di affidamento e quindi è inevitabile una impugnazione in sede di Giudice ordinario

Effetti di risoluzione sub 2g) e 2h)

- Il RUP dà preavviso di 20 giorni per fare lo “stato di consistenza”
- l’organo di collaudo, se nominato, effettua un “verbale di accertamento tecnico e contabile”
- ripiegamento dei cantieri

2. Risoluzione secondo il D.Lgs. 50/2016 art. 107, co. 2

- sospensione oltre $\frac{1}{4}$ della durata complessiva
- diritto dell'Impresa alla risoluzione ma la Stazione Appaltante può opporsi

3. Risoluzione di diritto secondo il D.L. 76/2020 conv. con modifiche in L. 120/2020

- art. 1, 1° co. (sottosoglia) – risoluzione “di diritto” per inadempimento per mancato rispetto dei termini
- art. 2, 2° co. (soprasoglia) - risoluzione “di diritto” per inadempimento per mancato rispetto dei termini
- art. 5, 4° co. – risoluzione “di diritto” per mancata prosecuzione lavori
- art. 5, 5° co. – risoluzione “di diritto” per ritardo nell’avvio dei lavori

4. Risoluzione secondo il D.M. 49/2018

- art. 5, 3° co. – risoluzione “automatica” per mancata presentazione nel giorno fissato dal D.L. per la consegna
- art. 5, 15° co. – risoluzione per decorso del termine per consegna dei lavori assegnato dal D.L. al nuovo esecutore subentrante
- art. 7, 3° co., lett. a)
- art. 7, 3° co., lett. b)
- art 8, 4° co.

5. Risoluzione facoltativa per subappalto abusivo

art. 21, L. 646/1982: «Chiunque, avendo in appalto opere riguardanti la pubblica amministrazione, concede anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto o in parte, le opere stesse, senza l'autorizzazione dell'autorità competente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore ad un terzo del valore dell'opera concessa in subappalto o a cottimo e non superiore ad un terzo del valore complessivo dell'opera ricevuta in appalto. Nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni e con la multa pari ad un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o in cottimo. **E' data all'amministrazione appaltante la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto.** L'autorizzazione prevista dal precedente comma è rilasciata previo accertamento dei requisiti di idoneità tecnica del subappaltatore, nonché del possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti soggettivi per l'iscrizione all'albo nazionale dei costruttori».

6. Risoluzione *ex D.Lgs. 81/2008*

- Art. 92, 1°co., lett. e) – il CSE propone al committente o al RUP/RL la risoluzione del contratto

7. Risoluzione ex L. 136/2010 (art. 3, co. 9-bis)

- per violazione degli obblighi sulla tracciabilità

8. Risoluzione consensuale

- Per specifico accordo fra le parti ex art. 1322, c.c.
- Per effetto dell'eventuale clausola apposta, ex art. 206, D.Lgs. 50/2016, in una «transazione»

9. Risoluzione da parte dell'Impresa per mancata cooperazione

- NON è automatica perché dovrebbe prima ottenere una sentenza costitutiva del Giudice
- di fatto, l'Impresa abbandona il cantiere dopo aver dichiarato, in base alla giurisprudenza e dottrina (v. Cianflone), che non vi sono ragioni per proseguire il rapporto (es.: mancata formalizzazione di una variante)

N.B. generalmente, a fronte di questa risoluzione, la s.a. la rigetta ed avvia, a propria volta la risoluzione per inadempimento ex art. 108, D.Lgs. 50/2016 oppure in base al codice civile.

NB: se risoluzione reciproca ed incrociata del contratto – C. Cassazione n. 7463 del 19.3.2020

10. Risoluzione *ex art. 1668, c.c.* per difetti LIEVI dell'opera

EFFETTI *EX* ART. 110, D.Lgs. 50/2016
(SCORRIMENTO IN GRADUATORIA)

N.B. solo in casi tassativi ivi indicati e NON in tutti i casi precedenti di risoluzione:

- solo risoluzione *ex art.* 108, D.Lgs. 50/2016
- solo se vi sono le stesse condizioni del primo graduato

RECESSO DAL CONTRATTO

Giurisdizione

GIUDICE ORDINARIO (Tribunale delle Imprese oppure Tribunale della sede della s.a. secondo che l'appalto sia sopra o sotto soglia comunitaria)

1. Recesso a favore della Stazione appaltante

art. 109, D.Lgs. 50/2016 (N.B. si applica l'art. 1671 c.c. se appalto privato)

- non hanno importanza, per l'Impresa, i motivi (OVVIAMENTE di interesse pubblico)
- in qualunque momento (diritto potestativo della s.a.)
- pagamento di 1/10 del non eseguito
- pagamento dell'eseguito + materiali utili in cantiere
- preavviso non inferiore a 20 giorni e applicazione L. 241/1990
- NON è impugnabile giudizialmente
- la Stazione Appaltante prosegue l'opera
- si esegue il collaudo finale

2. Recesso a favore della s.a. in tutti i casi in cui interviene la stipula contrattuale

- Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 14/2014

3. Recesso della s.a. simulato

- quando la Stazione Appaltante prosegue l'ultimazione dell'opera ma vuole evitare la risoluzione ed evitare il relativo giudizio

4. Recesso della s.a. ex D.LGS. 159/2011 (antimafia)

- art. 88, co. 4-*bis* e co. 4-*ter* – recesso dal contratto per comunicazione antimafia
- art. 92, 3° e 4° co. – recesso dal contratto per informazione antimafia
- art. 95 – recesso se imprese in A.T.I.

N.B. – art. 110, D.Lgs. 50/2016 – se recesso ex art. 88, co. 4-*ter* – si scala in graduatoria alle medesime condizioni del primo

5. Recesso della s.a. ex art. 1674, c.c.

- per morte dell'appaltatore

Recesso da parte dell'Impresa

a) D.M. 49/2018

- art. 5, 4° co. – consegna in ritardo imputabile alla p.a. (vedi comma 5 e commi 12 e 13 per rimborsi spese)

b) art. 48, co. 19 e 19 ter – recesso di un'impresa dall'ATI

c) recesso per mancata corrispondenza fra testo del contratto e regolamento di gara

- in questo caso la S.A. dichiara la decadenza dell'impresa dalla stipula del contratto

- il Giudice decide se il recesso è o meno legittimo