

# Determinazione n. 5/2002 del 27/3/2002

**G.u. Serie Generale n.95 del 23.4.2002**

Oggetto: "Fenomeno dei ritardati pagamenti negli appalti di lavori pubblici"Q 161 - GdL 15

Premesso che:

Il Consiglio dell'Autorità, nell'ambito dell'indagine conoscitiva e del relativo approfondimento sul fenomeno dei ritardati pagamenti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, avviato nel corso del 2001, ha ritenuto di analizzare alcuni aspetti della problematica, indicando apposita audizione e sottoponendo le questioni emergenti all'attenzione dei firmatari dei protocolli d'intesa.

In particolare i profili di approfondimento riguardano le seguenti problematiche:

1. l'applicabilità delle norme contenute nell'articolo 1194 c.c. secondo cui " il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore" ( comma 1) e " il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi" ( comma 2);
2. gli ambiti di applicabilità dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ. che disciplina l'ipotesi del maggior danno nel caso di ritardi riconducibili a comportamenti delle stazioni appaltanti nell'esecuzione dei pagamenti;
3. l'applicabilità di tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi e di quanto disposto dalla direttiva 35/2000/CE al settore dei lavori pubblici;
4. eventuale computabilità dei tempi della Cassa Depositi e Prestiti ai fini del calcolo del tempo contrattuale medio per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento;
5. verifica delle problematiche connesse agli aspetti organizzativi e gestionali delle stazioni appaltanti.

## *RITENUTO IN DIRITTO*

Occorre preliminarmente analizzare il quadro normativo vigente in materia.

L'art. 26, comma 1, della Legge quadro, come modificata dalla Legge 415/98, stabilisce che "in caso di ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento o dei titoli di spesa relativi agli acconti, rispetto alle condizioni o ai termini stabiliti nel capitolato speciale che non devono comunque superare quelli fissati dal capitolato generale, spettano all'esecutore dei lavori gli interessi legali e moratori...".

Resta ferma la facoltà dell'esecutore medesimo, "trascorsi i termini di cui sopra, ovvero nel caso in cui l'ammontare delle rate di acconto per le quali non sia stato tempestivamente emesso il certificato o il titolo di spesa raggiunga il quarto dell'importo netto contrattuale di agire ai sensi dell'art.1460 c.c. ovvero, previa costituzione in mora dell'amministrazione e, trascorsi sessanta giorni dalla data della costituzione stessa, di promuovere il giudizio arbitrale per la dichiarazione di risoluzione di contratto".

Per quanto invece riguarda il pagamento della rata di saldo, l'art.28 co.9 della Legge quadro prevede che lo stesso "deve essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dalla emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione", purché sia stata presentata la prevista polizza fideiussoria.

L'art. 116 del D.P.R. 554/99, al comma 1, rinvia all'articolo 26 della Legge quadro per quanto attiene il ritardato pagamento delle rate di acconto e, al comma 2, per quanto riguarda la rata di saldo dei lavori, estende alla stessa la disciplina sugli interessi per il ritardo nel pagamento degli acconti.

La stessa norma al comma 3, dispone che nel caso di concessioni di lavori pubblici, ove sia previsto il pagamento di un prezzo "in più rate annuali", sarà il disciplinare di concessione a dover prevedere la decorrenza degli interessi per ritardato pagamento.

L'art. 116, comma 4, infine stabilisce che "l'importo degli interessi per ritardato pagamento viene computato e corrisposto in occasione del pagamento in conto e a saldo immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve".

Il nuovo Capitolato Generale d'appalto, approvato con D.M. 19 aprile 2000, n. 145, infine, all'art. 29 fissa i tempi per il pagamento di acconti e saldo ed all'art.30 dispone in ordine all'entità degli interessi in caso di ritardati pagamenti.

A partire dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori, infatti, il termine per l'emissione

dei certificati di pagamento relativi agli acconti non può superare i 45 giorni. una volta emesso il certificato, il pagamento va disposto mediante specifico ordine (mandato) entro i 30 giorni successivi.

Ove il certificato venga emesso oltre i 45 giorni suddetti, vanno riconosciuti all'appaltatore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Se il ritardo supera i 60 giorni, dovranno essere corrisposti dal giorno successivo gli interessi moratori.

Qualora il pagamento sia effettuato oltre i 30 giorni dalla data di emissione del certificato, gli interessi legali scattano dal giorno successivo fino al sessantesimo giorno di ritardo, data a partire dalla quale sono dovuti gli interessi di mora. Presupposto essenziale è comunque che il ritardo sia imputabile all'Amministrazione.

Per quanto concerne il pagamento della rata di saldo il Capitolato Generale ribadisce il termine, previsto dall'art.28 co. 9 della Legge quadro, dei 90 giorni successivi all'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione, a sua volta da emettersi rispettivamente entro sei mesi ed entro tre mesi dall'ultimazione dei lavori.

Sempre ai sensi del Capitolato Generale, ove l'appaltatore non abbia preventivamente presentato la garanzia fidejussoria prevista dall'art. 28 co.9 della Legge a copertura della stessa rata di saldo, il termine di 90 giorni decorre dalla data della presentazione della stessa; se si verificano ritardi rispetto a tale termine, scattano gli interessi legali e quindi, dal sessantesimo giorno di ritardo, quelli di mora.

Inoltre, il saggio degli interessi di mora è comprensivo del maggior danno ai sensi dell'art.1224, comma 2, cod .civ..

Relativamente ai profili di cui alle premesse si formulano le seguenti osservazioni.

1. In ordine alla problematica concernente l'applicabilità del disposto di cui all'art. 1194 c.c. in materia di "imputazione del pagamento" nei casi di pagamento effettuato con ritardo dalla pubblica amministrazione, si ritiene che la disciplina della tardiva emissione dei certificati di pagamento e dei titoli di spesa è da ricondursi nell'ambito delle previsioni codicistiche, nella scia del riconoscimento, già effettuato dalla giurisprudenza, di una sostanziale parità fra pubblica amministrazione e soggetti privati nei rapporti contrattuali. Ne discende che, ove non diversamente e pattiziamente statuito, trova applicazione il disposto di cui all'articolo 1194 c.c., che prevede che il pagamento stesso non possa essere imputato al capitale senza il consenso del creditore e che il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi debba essere imputato prima agli interessi.

L'applicabilità della norma in questione presuppone chiaramente la contemporanea esigibilità del credito sia per il capitale che per gli interessi e le spese, nel senso di infruttuoso decorso dei termini fissati per l'amministrazione per provvedere ai pagamenti stessi.

2. Per quanto concerne l'ambito applicativo dell'articolo 1224, 2 comma , c.c. si osserva quanto segue.

L'articolo 26 della legge 109/94 e s.m.i. prevede che gli interessi sono dovuti "in caso di ritardo" da parte dell'amministrazione ed il loro importo, ai sensi del comma 4 dell'articolo 116 del DPR 554/99, viene "corrisposto in occasione del pagamento, in conto e a saldo, immediatamente successivo a quello eseguito in ritardo, senza necessità di apposite domande o riserve": la previsione dell'automatica decorrenza degli interessi moratori, sia pure nel presupposto di cui al primo comma dell'articolo 30 del capitolato generale "della causa imputabile alla stazione appaltante", una volta scaduto il termine previsto dal capitolato speciale o, in mancanza di specifica previsione, da quello generale, costituisce una deroga all'articolo 1219 c.c. in ordine all'onere della previa costituzione in mora.

La disciplina codicistica sull'inadempimento delle obbligazioni trova previsioni derogatorie nelle norme del capitolato generale, innanzitutto nella previsione dei termini per l'emissione dei titoli di liquidazione e di spesa, ai sensi dell'articolo 29 dello stesso capitolato, che tengono conto dei fisiologici tempi necessari all'organizzazione e all'attività procedimentale della pubblica amministrazione. Inoltre, la normativa citata prevede che l'inosservanza dei termini fissati per causa imputabile alla stazione appaltante comporta il pagamento all'appaltatore degli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute, nonché qualora il ritardo superi i 60 giorni, il riconoscimento degli interessi moratori determinati annualmente con apposito decreto ministeriale; detti ultimi interessi moratori sono dovuti dal giorno successivo e sono comprensivi del maggior danno ai sensi dell'art. 1224, comma 2, codice civile.

Al riguardo si osserva che, in primo luogo, il solo presupposto oggettivo del ritardo non è sufficiente a determinare l'obbligo della corresponsione degli interessi, dovendosi inoltre verificare la condizione dell'imputabilità alla stazione appaltante del ritardo stesso. Da ciò consegue che sono improduttivi di interessi a carico della stazione appaltante i ritardi imputabili ad eventi non dipendenti dal committente, quali l'ipotesi di causa di forza maggiore ovvero fattispecie riconducibili a fatto dello stesso appaltatore.

In secondo luogo, occorre rilevare che il legislatore, disponendo che gli interessi di mora comprendono anche il risarcimento dell'eventuale maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c., ha inteso preventivamente determinare in via forfetaria e con criteri certi l'ammontare del danno da ritardo nei pagamenti.

Occorre ora chiedersi se detta quantificazione preventiva estingua in toto la pretesa risarcitoria dell'appaltatore per danno abnorme ovvero se gli interessi di mora comprensivi del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c. non siano di per sé idonei a coprire tutte le possibili variabili sottese alle singole fattispecie, quali le dimensioni e la situazione economica dell'impresa appaltatrice, l'entità dei lavori oggetto dell'appalto, l'entità del tasso di inflazione.

Al riguardo si ritiene che, anche in tali ipotesi, sussista la piena operatività dell'articolo 1224, comma 2 del c.c., assunto che trova conferma nella recente decisione della Corte di Cassazione (sentenza 9653 del 17.7.2001) che ha posto fine al contrasto della giurisprudenza sulla questione se la somma liquidata a titolo di interessi per il ritardo del pagamento di somma capitale ai sensi degli articoli 35 e 36 del DPR 1063/1962 (oggi articoli 29 e 30 del DM 145/2000) per il ritardo del pagamento degli acconti e del saldo degli appalti di opere pubbliche sia suscettibile o meno di rivalutazione monetaria.

Le Sezioni unite della Corte hanno stabilito infatti che "a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, compresi quelli di cui agli articoli 35 e 36 del capitolato generale di appalto per le opere pubbliche approvato con DPR 1063/1962 è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'articolo 1283 c.c., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex articolo 1224, secondo comma del codice civile".

In conclusione, quindi, si ritiene che la disciplina in materia di ritardati pagamenti contenuta nell'art. 26 della legge 109/94 e s.m.i. e negli artt. 29 e 30 del D.M. 145/2000 copre ogni ipotesi di conseguente danno, in concreto derivatone, e può essere validamente opposta ad ogni ulteriore pretesa risarcitoria.

In alternativa al sistema sopra delineato di preventiva determinazione dell'ammontare del danno per ritardati pagamenti, l'art. 26, comma 1, della legge quadro, fa salva la facoltà dell'appaltatore di agire ai sensi dell'art. 1460 c.c. che consente allo stesso, indipendentemente dalle ragioni del ritardo, purché ascrivibile all'amministrazione, di adottare l'eccezione di inadempimento, interrompendo l'esecuzione dei lavori con le conseguenze da ciò derivanti in termini di diseconomicità dell'intervento.

3. In ordine alla possibilità di prevedere in contratto tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi ed alla relativa incidenza sull'importo contrattuale, si ritiene che ciò rientri nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti che possono sempre derogare al saggio legale fissando il tasso d'interesse in misura superiore od inferiore (cd. interessi convenzionali).

A tal fine occorrerebbe prevedere nel capitolato speciale uno scadenziario sulla base del quale differenziare i tassi di interesse per i pagamenti in ragione del ritardo accumulatosi.

Sulla questione, tuttavia, occorre anche tener conto della direttiva 35/2000/CEE del 29.6.2000 relativa alla "Lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali", che prevede che i termini di pagamento debbano essere fissati, di norma, in 30 giorni, superati i quali la misura degli interessi di mora è pari al tasso d'interesse praticato dalla banca centrale europea nelle operazioni di rifinanziamento, maggiorato di almeno sette punti percentuali.

Per quanto attiene la direttiva comunitaria in questione, la stessa si caratterizza per due principi fondamentali: il riconoscimento della libertà contrattuale delle parti, da un lato, e l'introduzione di regole comuni per le transazioni commerciali fra privati e nei rapporti con la pubblica amministrazione dall'altro. Sono previsti, tra l'altro, termini di pagamento più brevi, l'ammontare degli interessi di mora rimesso alla libera contrattazione delle parti, la previsione per il creditore di chiedere, oltre agli interessi di mora, ulteriori risarcimenti proporzionali al danno subito per il recupero crediti.

La direttiva non è però direttamente applicabile alla materia dei lavori pubblici, dato che il suo ambito è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per le transazioni commerciali fra imprese e fra imprese e pubblica amministrazione, laddove per transazioni commerciali si intendono i contratti che "comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo."

Si ritiene che l'ipotesi di una applicazione estensiva della direttiva agli artt. 29 e 30 del DM 145/2000 non sia percorribile, in quanto se da un lato per interpretazione estensiva si intende l'accoglimento di un significato che si estende fino ai limiti massimi della portata semantica, secondo l'uso linguistico generale, dell'espressione da interpretare, dall'altro si ricorre al procedimento analogico nel caso di lacuna dell'ordinamento.

Tuttavia, la strada percorsa dalla direttiva appare in linea con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una *par condicio* fra amministrazione e privati con applicazione quindi di regole paritarie e di abbandono di quella posizione di supremazia riconosciuta in passato all'autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato.

Al riguardo l'Autorità si riserva di effettuare apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento.

4. In relazione alla eventuale computabilità dei tempi della Cassa Depositi e Prestiti ai fini del calcolo del tempo contrattuale medio per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento, il comma 3.2 dell'articolo 13 del decreto legge 28.2.1983 n. 55 convertito con legge 26.4.1983 n. 131, prevede che qualora la fornitura di beni e servizi venga effettuata con ricorso a mutuo della Cassa Depositi e Prestiti, il calcolo del tempo contrattuale per la decorrenza degli interessi di ritardato pagamento non tiene conto dei giorni intercorrenti tra la spedizione della domanda di somministrazione e la ricezione del relativo mandato di pagamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale, purché tale circostanza sia stata richiamata nel bando di gara.

Al riguardo si osserva che, trattandosi di norma derogatoria al generale principio della responsabilità patrimoniale del soggetto che incorre nel ritardo a corrispondere il pagamento, non sembra ad essa applicabile un'interpretazione estensiva tale da renderla cogente anche per il settore dei lavori pubblici.

5. L'ipotesi di pagamento effettuato dalla stazione appaltante direttamente al subappaltatore o al cottimista per l'importo dei lavori dagli stessi effettuati, quale sistema per evitare a questi ultimi gli effetti negativi derivanti dai pagamenti corrisposti in ritardo all'appaltatore principale, è fattispecie espressamente prevista dal comma 3/bis dell'articolo 18 della legge 55/1990, nel testo vigente. Si ritiene tuttavia, che tale previsione, volta a tutela delle imprese subappaltatrici, nel comportare ulteriori incombenze alle amministrazioni, non aiuti a risolvere la problematica dei ritardati pagamenti che trova una delle ragioni del fenomeno in motivi legati ad aspetti organizzativi interni alle stazioni appaltanti.

In relazione a questi ultimi ed, in particolare, per quanto attiene ai ritardi nei pagamenti legati ai trasferimenti dei finanziamenti dal centro alle sedi periferiche di gestione ed alla necessità di regole chiare per la gestione dei fondi, esigenza ormai non più procrastinabile, stante che la pubblica amministrazione nei rapporti contrattuali non ha alcuna posizione differenziata rispetto al privato contraente e non potendo quindi esimersi dall'assunzione di responsabilità legate a fattori organizzativi, appare necessaria l'adozione nelle amministrazioni pubbliche di interventi gestionali ed organizzativi che realizzino un'effettiva e reale razionalizzazione delle procedure al fine dell'informatizzazione delle varie fasi della gestione amministrativa.

In proposito l'Autorità si riserva di effettuare apposita segnalazione al Governo ed al Parlamento.

Dalle considerazioni svolte segue che,

1) Ove non diversamente pattuito, l'art. 1194 c.c. si applica in caso di ritardo nei pagamenti da parte delle stazioni appaltanti con la conseguenza che gli stessi non possano essere imputati al capitale senza il consenso del creditore e che il pagamento fatto in conto di capitale ed interessi debba essere imputato prima agli interessi;

2) La disciplina in materia di ritardati pagamenti contenuta nell'art. 26 della legge 109/94 e s.m.i. e negli artt. 29 e 30 del D.M. 145/2000 copre ogni ipotesi di conseguente danno in concreto derivato e può essere validamente opposta ad ogni ulteriore pretesa risarcitoria;

3) l'art. 13, comma 3.2, del D.L. 28 febbraio 1983 n. 55, convertito con legge 26 aprile 1983 n. 131, in quanto norma derogatoria al generale principio della responsabilità patrimoniale del soggetto che incorre nel ritardo a corrispondere il pagamento, non è applicabile, mediante interpretazione estensiva, al settore dei lavori pubblici.