

Parere n.145 del 12/09/2012

PREC 141/12/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società La Edile S.r.L.- "Lavori di sistemazione dei marciapiedi di via S. Maria La Carità"- . Importo a base di gara € 688.279,53- S.A.: Comune di Scafati.

Dilazione di pagamento. Illegittimità. Contrasto con norme imperative. Art. 141 D.Lgs. 163/2006. Artt. 143 e 144 d.P.R. 207/2010.

Considerato in fatto

In data 16 maggio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale la Società La Edile s.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto un parere in merito alla legittimità del bando di gara indetto dal Comune di Scafati per l'affidamento dei lavori in oggetto, nella parte in cui è previsto (art. 8, comma 1) che " *all'appaltatore verranno corrisposti i pagamenti a saldo dell'importo contrattuale con pagamenti in un'unica rata al 31.03.2015, in deroga al consueto termine stabilito dalla normativa sui lavori pubblici* ".

L'istante contesta altresì il capitolato speciale d'appalto laddove dispone (art. 27 comma 4) che " *Su esplicita indicazione del responsabile dei servizi finanziari, ai fini del rispetto della normativa in materia di bilancio degli enti locali che impone regole precise per il rispetto del patto di stabilità, in deroga ai consueti termini stabiliti sulla normativa dei lavori pubblici, le modalità di pagamento saranno quelle di seguito riportate: La stazione appaltante provvede al pagamento del predetto certificato in unica rata al 31 marzo 2015, in deroga al consueto termine stabilito dalla normativa sui lavori pubblici. In coerenza con quanto riportato in delibera di Giunta Municipale n. 257 del 07.11.2011 su indicazione del responsabile del servizio economico e finanziario dell'ente, sarà possibile anticipare il pagamento mediante cessione del credito da parte dell'operatore economico, al 30 settembre 2013 con tasso di interesse a carico dell'operatore economico come da delibera citata, mediante emissione dell'apposito mandato e alla successiva erogazione a favore dell'appaltatore, previa presentazione di regolare fattura fiscale, ai sensi dell'art. 185 D.Lgs. 267/2000*"

La gara è stata aggiudicata in via definitiva all'impresa Gallo Giovanni s.r.l., con determina n. 51 del 18.06.2012.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 28 giugno 2012, la stazione appaltante ha presentato memorie e documenti.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della documentazione di gara predisposta dal Comune di Scafati per l'affidamento dei lavori in oggetto nella parte in cui prevede modalità e termini di pagamento differenti rispetto a quelli espressamente previsti dalla normativa sui contratti pubblici.

Al riguardo vale rilevare che l'art. 141 comma 9, del D.Lgs. 163/2006 stabilisce che " *Il pagamento della rata di saldo, disposto previa garanzia fidejussoria, deve essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione...*"

L'art. 143 D.P.R. 207/2010, sotto la rubrica, " *Termini di pagamento degli acconti e del saldo* " stabilisce che "1. *Il termine per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto non può superare i quarantacinque giorni a decorrere dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori a norma dell'articolo 194. Il termine per disporre il pagamento degli importi dovuti in base al certificato non può superare i trenta giorni a decorrere dalla data di emissione del certificato stesso. 2. Il termine di pagamento della rata di saldo e di svincolo della garanzia fidejussoria non può superare i novanta giorni dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione ai sensi dell'articolo 141, comma 9, del codice. Nel caso l'esecutore non abbia preventivamente presentato garanzia fidejussoria, il termine di novanta giorni decorre dalla presentazione della garanzia stessa. 3. **I capitolati speciali e i contratti possono stabilire termini inferiori. ...**".*

L'Art. 144 D.P.R. 207/2010 stabilisce che " *1. Qualora il certificato di pagamento delle rate di acconto non sia emesso entro il termine stabilito ai sensi dell'articolo 143 per causa imputabile alla stazione appaltante spettano all'esecutore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute, fino alla data di emissione di detto certificato. Qualora il ritardo nella emissione del certificato di pagamento superi i sessanta giorni, dal giorno successivo sono dovuti gli interessi moratori. 2. Qualora il pagamento della rata di acconto non sia effettuato entro il termine stabilito ai sensi dell'articolo 143 per causa imputabile alla stazione appaltante spettano all'esecutore gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute. Qualora il ritardo nel pagamento superi i*

sessanta giorni, dal giorno successivo e fino all'effettivo pagamento sono dovuti gli interessi moratori. 3. Qualora il pagamento della rata di saldo non intervenga nel termine stabilito dall'articolo 143 per causa imputabile alla stazione appaltante, sono dovuti gli interessi corrispettivi al tasso legale sulle somme dovute; sono dovuti gli interessi moratori qualora il ritardo superi i sessanta giorni dal termine stesso. 4...".

La questione controversa oggetto del presente esame va necessariamente risolta in termini di palese illegittimità delle clausole sopra evidenziate.

Infatti, dalla lettura delle citate disposizioni di legge, risulta evidente che i termini stabiliti per il pagamento degli acconti e del saldo non possono assolutamente essere derogati se non prevedendo termini inferiori.

Del resto, non ha alcun rilievo l'art. 9 comma 1 lett. a) n. 2 del d.l. 78/2009- richiamato dall'Amministrazione nel parere legale posto a fondamento delle proprie scelte e allegato alla documentazione qui pervenuta. Infatti, la norma in parola fa riferimento all'obbligo - in capo al funzionario che adotta impegni di spesa - di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica. Ne deriva che il Comune avrebbe dovuto rinviare la realizzazione dei lavori in oggetto, una volta accertata l'insufficienza della relativa copertura finanziaria. Né ha alcun rilievo il secondo periodo della citata disposizione secondo cui "*... Qualora lo stanziamento di bilancio, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo e contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi*".

Nella fattispecie in esame, difetta il presupposto per l'applicazione della disposizione *de qua*, posto che non vi sono ragioni sopravvenute di incapienza dello stanziamento di bilancio, tanto che la dilazione è stata oggetto di previsione già nel bando di gara.

Conseguentemente, le clausole del bando di gara e del capitolato speciale d'appalto che prevedono la dilazione di pagamento sono illegittime per contrasto con norme imperative, nella fattispecie l'art. 141 D.Lgs. 163/2006 e gli artt. 143 e 144 d.P.R. 207/2010.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'art. 8, comma 1, del bando di gara e l'art. 27 comma 4 del capitolato speciale d'appalto che prevedono la dilazione di pagamento siano illegittime per contrasto con l'art. 141 D.Lgs. 163/2006 e con gli artt. 143 e 144 d.P.R. 207/2010.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 settembre 2012

Il Segretario: Maria Esposito