

Prot. n.: 260/2015

ALL'AUTORITÀ NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

AL PRESIDENTE ANCE

e p.c. AL COMUNE DI MODICA

AL COMUNE DI REITANO

AL COMUNE DI CAMMARATA

LORO SEDI

IL PRESIDENTE

Palermo, 18 settembre 2015

Oggetto: **Inserimento nei bandi di gara di clausole sui pagamenti in contrasto con le previsioni di legge.**

Sottopongo alla Vostra attenzione la seguente problematica.

Alcuni bandi di gara relativi a lavori da realizzarsi in Sicilia contengono clausole vessatorie che posticipano il pagamento alle imprese dei corrispettivi dovuti nei vari stati di avanzamento dei lavori.

Ad esempio in un bando di gara del Comune di Modica relativo a "*Lavori di completamento della scuola elementare R. Poidomani (ex Scuola Michelica)*" è prescritto che "*i pagamenti verranno eseguiti secondo le stesse modalità previste per il finanziamento della spesa dal provvedimento MIT di cui al D.L. 133/2014 (c.d. "Sblocca Italia"), convertito, con modifiche, in L. 164/2014 art. 3, attualmente pianificate secondo la seguente tempistica: 5% nell'anno 2015; 75% nell'anno 2017; saldo nell'anno 2018*".

Così come in un bando del Comune di Reitano relativo ad "*Affidamento dei lavori, alla redazione della progettazione esecutiva, coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e lo studio geologico, riguardante la realizzazione del sistema di trattamento dei liquami della frazione di Villa Margi e del centro Urbano del Comune di Reitano*" è prescritto che "*il contributo finanziario sarà erogato dal Ministero, successivamente al perfezionamento delle procedure di competenza ed al successivo impegno contabile delle stesse, in misura pari al 10% nell'anno 2015, al 7,50% nel 2017 ed al 32,50% nell'anno 2018*".

Ed ancora in un bando del Comune di Cammarata relativo a "*Procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del D.LGS 163/2006 e s.m.i. per l'affidamento dei lavori per il completamento del Palazzo Comunale e sistemazione esterna dell'area circostante*" è

previsto che *"i pagamenti saranno eseguiti sulla base di certificati conseguenti all'emissione di stati di avanzamento, secondo le modalità ed i tempi indicati nel Capitolato Speciale d'Appalto e del disciplinare sottoscritto con il Ministero delle Infrastrutture in data 07/07/2015 e precisamente: 5% dell'importo sull'annualità 2015; 75% dell'importo sull'annualità 2017; saldo finale sull'annualità 2018 Anticipazione: all'aggiudicatario non verrà corrisposta alcuna anticipazione sull'importo contrattuale (art. 140 del Regolamento)"*.

Più in generale il Decreto "Sblocca Italia" stabilisce che fino al 2016 solo l'11,7 % dei 3890 milioni di euro previsti può essere speso e che l'80,7% è concentrato nel 2017-2018.

Orbene l'art. 140 comma 2 del Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207 - Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, prevede che *"nei casi consentiti dalle leggi vigenti, le stazioni appaltanti erogano all'esecutore, entro quindici giorni dalla data di effettivo inizio dei lavori accertata dal responsabile del procedimento, l'anticipazione sull'importo contrattuale nella misura prevista dalle norme vigenti. La ritardata corresponsione dell'anticipazione obbliga al pagamento degli interessi corrispettivi a norma dell'articolo 1282 codice civile"*.

Ricordiamo, per inciso, che per il corrente anno la misura dell'anticipazione è pari al 20%.

Inoltre l'art. 141 sempre dello stesso Regolamento di esecuzione e di attuazione del D.lgs. 163/2006 stabilisce che *"nel corso dell'esecuzione dei lavori sono erogati all'esecutore, in base ai dati risultanti dai documenti contabili, pagamenti in acconto del corrispettivo dell'appalto, nei termini o nelle rate stabiliti dal contratto ed a misura dell'avanzamento dei lavori regolarmente eseguiti"*. Il Regolamento prevede pertanto che i pagamenti all'esecutore del contratto, devono essere effettuati nel corso dell'esecuzione dei lavori, non consentendo l'introduzione nei capitolati speciali d'appalto o nei bandi di gara di clausole vessatorie che prevedano il pagamento dei lavori eseguiti dopo la loro ultimazione o comunque in relazione ai tempi di accreditamento del finanziamento, sulla base delle previsioni di trasferimento delle risorse da parte degli enti finanziatori.

La stazione appaltante è obbligata, pertanto, al pagamento dei lavori eseguiti in corso d'opera, a stati di avanzamento, indipendentemente dai trasferimenti del finanziamento, facendo fronte mediante anticipazioni di cassa presso la propria tesoreria nel caso di mancanza di liquidità.

Si ricorda, fra l'altro, che l'art. 4, comma 2, del D.lgs. n. 231/2002, come modificato dal D.lgs. n. 192/2012, stabilisce per i pagamenti il termine di trenta giorni decorrenti, secondo le circostanze, dalla data della prestazione dei servizi/lavori ovvero dalla data di ricevimento della fattura o dalla data della verifica della prestazione, ed il comma 6 dello stesso articolo, secondo cui, quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità dei servizi al contratto, essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della prestazione del servizio. In sostanza, dunque, la nuova normativa prevede un termine di trenta giorni per la verifica delle prestazioni effettuate ed un termine di altri trenta giorni per le operazioni di pagamento.

L'art. 7 sancisce poi la nullità delle clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi o al risarcimento per i costi di recupero quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Secondo le regole del codice civile la nullità non colpisce l'intero contratto e la clausola nulla viene automaticamente sostituita dalla disposizione di legge.

Sono, pertanto, da considerarsi gravemente inique le clausole che prevedono tempi dilazionati (*oltre i termini indicati dal D.Lgs. n. 231/2002 come modificato dal D.lgs. n.192/2012*) per il pagamento dei lavori realizzati, per motivi legati all'erogazione delle somme da parte dell'ente finanziatore (*parere AVCP - oggi ANAC - n. 50 del 21.3.2012*).

Alla luce di quanto sopra, tutte le clausole come quella riportata nell'esempio non possono che essere affetta da nullità, e, in quanto tale, vanno sostituite automaticamente dalle disposizioni contenute nel D.lgs. n. 231/2002, come modificato dal D.lgs. n. 192/2012.

L'impresa esecutrice non può sopperire, quindi, alle esigenze di cassa delle amministrazioni, trattandosi di oneri impropri, non ricompresi né nel corrispettivo dei lavori eseguiti, né nella elencazione delle spese generali riportata all'art. 32 del precitato Regolamento.

Si richiede pertanto un Vostro autorevole intervento per evitare ulteriori oneri vessatori a carico delle imprese.

Con i migliori saluti.

Santo Cutrone

