

Prot. n°216/C/2024

Pregg.mi Sigg.
Soci Ordinari
LORO SEDI

Ragusa, 14 Maggio 2024

OGGETTO: **Contratti pubblici: no a clausole che prevedono fatture a 120 giorni e non a 30.**

Riportiamo il parere di funzione consultiva n. 4 del 2024, dove l'ANAC ha fornito importanti indicazioni alle stazioni appaltanti rispetto ai **termini di pagamento superiori ai 30 giorni** nei contratti pubblici.

In particolare, il quesito posto riguarda una procedura di gara indetta ai sensi del d.lgs. n. 50/2016 ed attiene alla presunta illegittimità della clausola che prevede il termine di pagamento delle **fatture a centoventi giorni**, in asserita violazione dell'articolo 4 del d.lgs. n. 231/2002.

Con la norma in questione, ricorda l'Autorità, si è data attuazione alla direttiva 2000/35/CE relativa alla **lotta contro i ritardi di pagamento** nelle transazioni commerciali. Essa prevede, con riferimento alle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione, una limitazione all'autonomia contrattuale e alla derogabilità della disciplina dei termini prorogabili **solo nella misura massima di sessanta giorni**, nei casi in cui la natura particolare del contratto o talune sue caratteristiche ne giustificano oggettivamente la proroga, previa approvazione per iscritto della relativa clausola contrattuale. Pattuizioni contrattuali in violazione di tali prescrizioni sono pertanto **nulle** e, per effetto dell'eterointegrazione normativa, si determina l'applicazione della disciplina 3 normativa di cui all'articolo 4 del d.lgs. 231/2002 (cfr., in tal senso, Tribunale di Sciacca, sentenza n. 189 del 7 giugno 2023).

Inoltre, l'articolo 113-bis del Codice 50, precisa l'ANAC, è stato completamente riformulato dalla legge Europea 2018, l. 3 maggio 2019, n. 37, recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2018*" in esito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia (n. 2017/2090) relativa ai ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali. Esso infatti, consentiva alle stazioni appaltanti di raddoppiare i termini di pagamento rispetto ai 30 giorni previsti dalla direttiva 2011/7/UE.

La nuova formulazione dell'articolo 113-bis, ad esito della Legge Europea 2018, che **impone l'effettuazione dei pagamenti entro trenta giorni dal certificato di pagamento**, ammette che possa essere concordato nel contratto un diverso termine, purché **non superiore a sessanta giorni** e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche.

Per l'ANAC, dalla lettera della norma **apparirebbe chiara l'intenzione del legislatore di predeterminare a monte il termine di pagamento** delle fatture e il *dies a quo* del calcolo degli interessi moratori, non solo per adempiere alla normativa europea sul punto ma anche per la tipologia di clausola stessa che, se predeterminata dall'amministrazione, potrebbe produrre un **effetto a danno dell'impresa**.

Dal carattere inderogabile della disposizione, discenderebbe il potere di **eterointegrazione della norma** stessa, che trova applicazione anche nel caso in cui la *lex specialis* di gara sia silente o preveda clausole difformi, che devono ritenersi **sostituite di diritto ex articolo 1339 c.c.**, applicabile solo in presenza di norme imperative recanti una rigida predeterminazione dell'elemento destinato a sostituirsi alla clausola difforme.

Pertanto, nel caso di specie, per l'Autorità ne consegue che la disciplina di gara nel caso di specie possa considerarsi eterointegrata dalla disposizione in questione, **processo attraverso cui il riferimento ai "centoventi giorni" di pagamento deve essere inteso quale "trenta giorni" ai sensi dell'articolo 113-bis del d.lgs. n. 50/2016**.

Tale eterointegrazione deve ritenersi applicabile ai sensi dell'articolo 1339 **anche al contratto, la cui clausola** sulle tempistiche di pagamento, che ne costituisce elemento essenziale, **non può essere apposta in violazione di una norma imperativa**.

Infine, l'ANAC richiama la stazione appaltante ad una **più attenta formulazione della documentazione di gara**, in linea con il quadro normativo e gli indirizzi interpretativi e rimette all'amministrazione ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare.

Cordiali Saluti

Il Direttore

(Dott. Ing. Giuseppe Gualielmino)

