

**Direzione  
Legislazione  
Opere Pubbliche**

**Principali novità  
normative e  
giurisprudenziali**

**Dal 6 al 10 maggio**

## Provvedimenti e Atti Normativi

### **Anac: no all'indicazione nei contratti di appalto di clausole che prevedono il pagamento delle fatture a 120 giorni e non a 30**

Con il parere di funzione consultiva n. 4 del 2024, 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.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

### **Digitalizzazione e appalti pubblici: i chiarimenti del Mit sui microaffidamenti**

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2525/2024](#) ha fornito, con riferimento agli affidamenti diretti sotto i 5000 euro, importanti chiarimenti in materia di digitalizzazione dei contratti pubblici.

Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

La richiesta di parere è stata presentata da una stazione appaltante che, con riferimento alla delibera ANAC n. 582/2023, ha richiesto in quale modo si conciliasse un affidamento diretto sotto la soglia dei 5.000 Euro (per definizione semplificato), con la procedura resa dalle piattaforme di approvvigionamento certificate che non contemplano una procedura semplificata sotto tale soglia.

Il MIT ha risposto specificando che, a decorrere dal 1° gennaio 2024, anche per le procedure sottosoglia vi è l'obbligo di procedere tramite piattaforma, secondo quanto espressamente previsto dal nuovo Codice dei Contratti (artt. 25 e 26 del d.lgs. 36/2023).

Il MIT ha però richiamato il Comunicato del Presidente Anac del 10 gennaio 2024, contenente *“Indicazioni di carattere transitorio sull'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici in materia di digitalizzazione degli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro”*

Tale comunicato, ha proseguito il Ministero, specifica che l'Autorità “al fine di favorire le Amministrazioni nell'adeguarsi ai nuovi sistemi che prevedono l'utilizzo delle piattaforme elettroniche e garantire così un migliore passaggio verso l'amministrazione digitale, sentito il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ritiene in ogni caso necessario chiarire che allo scopo di consentire lo svolgimento delle ordinarie attività di approvvigionamento in coerenza con gli obiettivi della digitalizzazione, **l'utilizzo dell'interfaccia web messa a disposizione dalla piattaforma contratti pubblici – PCP dell'Autorità, sarà disponibile anche per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro fino al 30 settembre 2024”**.

Tale strumento, si legge inoltre nel Comunicato, rappresenta una modalità suppletiva che può essere utilizzata in caso di impossibilità o difficoltà di ricorso alle PAD, per il primo periodo di operatività della digitalizzazione.

**A decorrere dal 1° ottobre 2024, infatti, anche per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro sarà obbligatorio il ricorso alle piattaforme certificate.**

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

### **Su istanza Ance, l'Anac conferma l'illegittimità di criteri dell'OEPV di tipo soggettivo**

L'ANAC, con il **parere n. 219 del 23 aprile 2024**, adottato **su istanza dell'ANCE**, ha confermato nell'attuale assetto normativo (ossia, dopo l'entrata in vigore del Codice 36/2023), l'impossibilità di prevedere nel bando di gara elementi di valutazione dell'offerta tecnica esclusivamente di tipo soggettivo (come, ad esempio, le certificazioni ISO che attengono a requisiti soggetti dei concorrenti).

Nel dettaglio, l'Associazione ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità due procedure di gara – una bandita dall'Azienda S.I.I. – Servizio idrico integrato Biellese e Vercellese – S.p.A. e la seconda dal Consorzio di Bonifica della Baraggia Biellese e Vercellese – in cui veniva prevista l'attribuzione dei complessivi 60 punti dell'offerta tecnica, nel caso in cui l'operatore fosse in possesso di una pluralità di certificazioni (ISO 9001 – ISO 14001 – ISO 45001 – ISO 37001 – ISO 50001 e SA-8000).

Ciò, senza neanche motivare il ricorso alle stesse certificazioni con riferimento alle caratteristiche migliorative dell'offerta sotto il profilo qualitativo della prestazione. L'ANCE ha dunque evidenziato che, così facendo, le stazioni appaltanti non hanno garantito un confronto concorrenziale effettivo anche sui profili tecnici della

prestazione, risultando non conformi al disposto dell'articolo 108 del D.lgs. 36/2023.

L'Autorità, in linea con quanto dall'Associazione osservato, ha evidenziato, in via preliminare, che l'articolo 108 del D.lgs. 36/2023 – in recepimento dell'articolo 67 della Direttiva 2014/24/UE – si pone (nel complesso) in continuità con l'articolo 95 del Codice 50/2016, statuendo che:

- *“I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata **sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.**”*
- *“La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.”*

Dunque, viene rimessa alla stazione appaltante l'individuazione dei criteri dell'OEVP, in relazione alle caratteristiche specifiche del singolo appalto, i quali devono essere finalizzati a valorizzare la qualità dell'offerta e devono essere tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici della stessa.

Tali aspetti, prosegue il parere in commento, trovano conferma in quanto già statuito dalla stessa Autorità e dalle pronunce del giudice amministrativo, che, seppur espresse con riferimento al D.lgs. 50/2016, mantengono la loro attualità in vigenza del Codice 36/2023, dal momento che le disposizioni di riferimento sono state confermate nel nuovo impianto normativo.

L'ANAC, in linea con quanto da ANCE osservato, evidenzia altresì che il menzionato articolo 108, al comma 4, diversamente da quanto previsto dalla previgente normativa (vedi art. 95, comma 6, d.lgs. 50/2016), non contempla un'elencazione esemplificativa dei possibili elementi dell'offerta tecnica, essendo dunque venuto meno ogni riferimento espresso a criteri di natura soggettiva dei concorrenti, come quelli relativi all'organizzazione, alle qualifiche e alle esperienze del personale incaricato di eseguire l'appalto.

Ciò, sottolinea l'Autorità, ancorché il riferimento a tali elementi sia espressamente contemplato nella direttiva 24/2024/UE, all'art. 67 sopracitato, sempre a condizione che *“la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto”*.

Sulla base delle considerazioni sopradescritte, l'Autorità ha anzitutto confermato che, anche nell'attuale assetto normativo di settore recato dal d.lgs. 36/2023, sulla base delle previsioni dell'art. 108 del Codice medesimo, nell'ambito dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, le stazioni appaltanti ***“devono stabilire criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e tali criteri devono consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell’offerta”***.

Inoltre, la stessa, in ragione delle previsioni del citato art. 67 della direttiva 2014/24/UE sopradescritte, ha ritenuto che ***“possono essere previsti nel bando di gara, elementi di valutazione dell’offerta tecnica di tipo soggettivo, qualora gli stessi consentano di apprezzare meglio il contenuto e l’affidabilità della stessa, purché il punteggio attribuito a tali criteri non incida in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo dell’offerta medesima, nei termini indicati”***.

Principi, questi, che l’Autorità ha ribadito, con il parere in esame, anche nei confronti di committenti che operino nei settori cd “speciali” e per interventi finanziati con le risorse del PNRR/PNC.

Per maggiori dettagli e informazioni consultare il portale ANCE [qui](#).