

REPUBBLICA ITALIANA

la

Corte dei conti

in

Sezione regionale di controllo per la Puglia

Nella camera di consiglio del 14 marzo 2013 composta dai magistrati

| | |
|---------------------|-------------------------|
| Raffaele del Grosso | Presidente |
| Luca Fazio | I Referendario |
| Stefania Petrucci | I Referendario |
| Chiara Vetro | I Referendario relatore |
| Marco Di Marco | Referendario |

ha assunto la seguente

Deliberazione n.53/PAR/2013

Sulla richiesta di parere n. 3476/2013 del 15 febbraio 2013 formulata dal Sindaco del Comune di Torremaggiore e pervenuta in data 21.2.2013, prot. n. 489;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000 e successive modificazioni ed integrazioni, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Vista l'ordinanza n. 14/2013 con cui è stata convocata la Sezione regionale di Controllo per la data odierna;

Udito nella camera di consiglio il relatore, dott.ssa Chiara Vetro.

Premesso in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Torremaggiore (Fg) chiede a questa Sezione un parere relativo all'applicabilità della normativa in materia di appalti di lavori pubblici. In particolare l'Ente, destinatario di finanziamenti in conto capitale da parte di U.E., Stato e Regione, afferma di trovarsi molto spesso in difficoltà per il forte ritardo in cui i trasferimenti vengono attuati, rispetto alla presentazione dei certificati di pagamento da parte delle ditte affidatarie dei lavori. Tanto premesso, il Sindaco pone i seguenti quesiti:

in primo luogo, se nei contratti stipulati con imprese relativi a lavori pubblici finanziati da altre PA, i pagamenti possano essere effettuati dopo l'accredito delle relative somme da parte degli Enti erogatori, mediante previsione espressa nei bandi di gara e nei relativi contratti d'appalto;

in secondo luogo, se sia tuttora applicabile ai pagamenti delle PA inerenti contratti di lavori pubblici la disciplina di cui all'art. 133 del D. Lgs. n. 163/2006 (cd. Codice dei contratti pubblici) ed agli artt. 143 e 144 D.P.R. n. 207/2010 (cd. Regolamento attuativo); inoltre, se sia da considerare

ancora applicabile la misura degli interessi moratori come quantificata con Decreto Ministero Infrastrutture e Trasporti (da ultimo emanato in data 28.8.2012).

DIRITTO

Occorre preliminarmente accertare l'esistenza dei requisiti, soggettivi ed oggettivi, indispensabili all'ammissibilità della richiesta di parere. La legge 5 giugno 2003, n. 131, infatti, ampliando le funzioni di controllo di questa Corte e ridefinendone i contenuti in senso collaborativo nei confronti delle Amministrazioni locali, ha previsto che i comuni, le province e le città metropolitane possano chiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica, *di norma*, per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, *se istituito*. Non può considerarsi, dunque, ostativo alla ricevibilità della presente richiesta di parere la mancanza, nella Regione Puglia, del Consiglio stesso, allo stato istituito (L.R. n.29 del 26 ottobre 2007) ma ancora non operante. La presente richiesta di parere appare dunque ricevibile sotto il profilo soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune, legale rappresentante *pro tempore* dell'Ente e, come tale, soggetto legittimato a promuovere l'attività consultiva della Corte dei Conti.

Occorre poi esaminare se ricorrano, nella fattispecie, i requisiti di ordine oggettivo necessari perché possa essere attivata la funzione consultiva della Sezione. E' necessario, cioè, verificare se la questione prospettata dal Comune sia attinente alla materia della contabilità pubblica e se non siano presenti altri elementi che impediscano di rendere il parere di cui trattasi, atteso che la funzione consultiva intestata a questa Corte può es-

sere espletata a condizione che le richieste di pareri abbiano ad oggetto questioni afferenti alla materia della contabilità pubblica; prospettino questioni di carattere generale, che non siano, cioè, finalizzate all'adozione di specifici atti di gestione e che non riguardino provvedimenti già presi o attività già espletate; che il parere da rendere non interferisca con eventuali iniziative giudiziarie - attuali o potenziali - ovvero con altre funzioni intestate alla Corte stessa.

Con riferimento al primo profilo va evidenziato che, nel concetto di "contabilità pubblica", le Sezioni Riunite, con delibera n.54 del 17 novembre 2010, hanno fatto rientrare tutti i quesiti *"che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio"*. La richiesta di parere in esame, in quanto concernente l'applicazione di norme attinenti la spesa pubblica, rientra nella nozione di contabilità pubblica appena illustrata e può, sotto questo primo profilo, considerarsi ammissibile.

Trattasi inoltre di quesito riguardante la generale applicazione di norme di legge, ed afferente a questioni non oggetto di iniziative giudiziarie, attuali o potenziali, di questo o di altro giudice. Occorre, infatti, evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con eventuali successive pronunce dei competenti organi della giurisdizione (ordinaria, amministrativa, contabile o tributaria).

Nel merito, con riferimento al primo quesito è da ritenersi del tutto irrilevante, al fine della configurabilità della responsabilità della stazione appaltante, il ritardo nella corresponsione del finanziamento da parte dell'Amministrazione/ente erogatore, essendo quest'ultimo soggetto terzo rispetto al rapporto contrattuale che si instaura tra stazione appaltante (nel caso di specie il Comune) e ditta appaltatrice; l'ente appaltante, all'atto dell'affidamento dei lavori alla ditta, assume nei suoi riguardi l'obbligo contrattuale diretto, e la sussistenza di un rapporto di finanziamento con soggetti terzi rimane del tutto avulso, e di conseguenza ininfluyente, dalla causa del contratto. L'eventuale clausola che subordinasse la corresponsione del corrispettivo alla ditta appaltatrice al ricevimento del finanziamento, o ancora escludesse la maturazione di interessi a favore dell'appaltatore per effetto di ritardi da parte dell'ente finanziatore negli accrediti di rate di finanziamento, è da considerare nulla, perché in contrasto con la normativa attinente i lavori pubblici, di natura cogente e come tale non derogabile. Nello stesso modo, in caso di ritardo nei pagamenti da parte dell'ente appaltante, la mancanza di risorse per fatto dell'ente finanziatore non potrebbe mai essere invocata quale ragione esimente di responsabilità nei confronti della stazione appaltatrice che abbia portato a termine il lavoro (o il singolo SAL).

Termini, modalità e tempi di finanziamento dell'opera sono stabiliti liberamente dall'Amministrazione, che pertanto è tenuta a valutare l'impatto – e la compatibilità – di tale intervento terzo sulla realizzabilità dell'intero programma d'interventi. Quando si accede dunque a contribuzioni da parte di enti terzi spetta all'Amministrazione che riceve il contributo valutare

la propria possibilità autonoma di pagamento e non procedere all'affidamento dei lavori nel caso in cui la cassa, o i diversi rimedi posti dall'ordinamento nella disponibilità dell'Ente, non consentano, in considerazione di eventuali ritardi nell'erogazione dei trasferimenti, congrue anticipazioni. Lo scopo principale della normativa di settore, infatti, nell'evoluzione che si andrà a specificare in prosieguo di trattazione, è quello di tutelare con efficacia la posizione dell'appaltatore e garantire l'interesse al corretto e regolare esercizio dell'attività economica d'impresa a fronte delle tradizionali disfunzioni della Pubblica Amministrazione specialmente in un momento storico, qual è quello attuale, caratterizzato da una forte recessione ed in cui, di conseguenza, il ritardo nei pagamenti sta assumendo dimensioni endemiche.

Peraltro, in merito ai contratti di lavori pubblici, è sempre stato pacificamente riconosciuto che le disposizioni dettate sui termini di pagamento e di corresponsione degli interessi di mora non potessero essere derogate in danno dell'appaltatore; già il Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici 19.4.2000, n. 145 prevedeva espressamente, all'art. 29, che i capitolati generali ed i contratti potessero stabilire solo termini più brevi rispetto a quelli normativamente previsti, giammai più lunghi, a tutto vantaggio del contraente privato; detta disposizione è stata ribadita anche dall'art. 143 comma 3 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione del Codice dei contratti pubblici); e con ciò si passa alla disamina della seconda parte del quesito posto dal Comune di Torremaggiore, e cioè se detta disciplina possa considerarsi ancora applicabile agli appalti di lavori, oppure essa debba considerarsi superata attesa l'entrata in vigore del D.

Lgs. 9 novembre 2012, n. 192, relativo ai ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali. Per risolvere la domanda occorre innanzi tutto chiarire l'ambito applicativo della normativa da ultimo citata. I dubbi che hanno inizialmente accompagnato l'entrata in vigore del Decreto n. 192/2012, che recepisce la Direttiva europea 2011/7/UE, infatti, hanno riguardato proprio l'applicazione della norma alla materia dei lavori pubblici. Nel senso dell'applicabilità deponiva il *considerando* n. 11 della Direttiva, ai sensi del quale *"La fornitura di merci e la prestazione di servizi dietro corrispettivo a cui si applica la presente direttiva dovrebbero anche includere la progettazione e l'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché i lavori di ingegneria civile"*. Attesa, però, la mancanza di ogni riferimento da parte della normativa a detto ambito, si è reso necessario l'intervento del Ministero dello Sviluppo Economico che, con circolare n. 1263 del 23 gennaio 2013 (rifacendosi alla Nota n. 2667 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Settore legislativo del Ministro per gli affari europei), ha inteso chiarire che l'ambito applicativo del decreto n. 192 è esteso a *tutti* i settori dei contratti di diritto pubblico, compresi quelli di lavori. Depone a favore di tale tesi una duplice argomentazione, e cioè un argomento formale, secondo cui l'ampia espressione "prestazione di servizi" comprende anche i lavori, ed uno sistematico, secondo cui la disciplina sovranazionale non può che prevalere su regolamentazioni nazionali eventualmente configgenti. Ravvisandosi, infatti, lo scopo della normativa europea nella necessità di garantire il corretto funzionamento del mercato, atteso che i ritardi nei pagamenti rappresentano un effetto distorsivo della concorrenza, ove si ponga la necessità di interpretare una norma interna – sia anteriore

che successiva - è necessario farlo nel modo più possibile corrispondente alla lettera, agli scopi ed alla *ratio* della norma europea. In tal senso anche le disposizioni dettate in materia di lavori pubblici (e cioè le norme del Codice e del Regolamento), anteriori rispetto al recepimento della Direttiva, vanno interpretate e chiarite alla luce del D. Lgs. n. 192, essendo quest'ultimo da ritenere prevalente rispetto a disposizioni di matrice nazionale eventualmente configgenti.

Di conseguenza, non potranno essere considerate più applicabili le disposizioni del Regolamento (D.P.R. n. 207/2010) che determinano la misura degli interessi moratori in modo diverso da quello del decreto n. 231, come modificato dal d.lgs. n. 192/2012, che prevede la corresponsione di interessi di mora ad un tasso d'interesse pari a quello applicato dalla BCE alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento, in vigore all'inizio del semestre, maggiorato dell'8%, senza che sia necessaria la costituzione in mora; né potranno più ritenersi applicabili l'art. 144 commi 2 e 3 del Regolamento, che facevano riferimento a tassi moratori al saggio stabilito annualmente con decreto interministeriale, né l'art. 142, commi 1 e 2.

Parimenti, non saranno più applicabili le norme che fissano il termine di 45 giorni per l'emissione del certificato di pagamento del SAL (art. 143 comma 1 D.P.R. n. 207/2010), oggi da considerare fissato a 30 giorni dalla normativa di recepimento della Direttiva europea.

Non risulta configurabile, ad avviso del Collegio, alcuna "apertura" verso statuizioni da inserire nei capitolati e/o clausole contrattuali che pattuiscono termini maggiori per i pagamenti, nel nome di giustificazioni derivanti

dalla natura o l'oggetto del contratto o da circostanze esistenti al momento della sua stipulazione; ciò che infatti potrebbe a buon diritto essere applicato in ambito di diritto nazionale, non può essere considerato vigente in ambito europeo: legare l'efficacia o meno dei nuovi termini – più rigidi e severi per il soggetto pubblico – all'inserimento o meno di clausole difformi significherebbe, di fatto, riconoscere valore recessivo alla normativa europea, addirittura di fronte alla volontà dei contraenti, il che rappresenterebbe un nonsenso giuridico. Non potranno cioè essere considerate praticabili interpretazioni che legittimino, nella sostanza, l'elusione della normativa europea, vanificando nel concreto l'applicazione del principio della preminenza del diritto europeo su quello nazionale.

P.Q.M.

Nelle esposte considerazioni è il parere di questa Corte.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Sindaco del Comune di Torremaggiore.

Così deliberato in Bari, nella Camera di Consiglio del 14 marzo 2013.

Il Relatore
F.to Chiara Vetro

Il Presidente
F.to Raffaele del Grosso

Depositata in Segreteria il 14 marzo 2013
Il Direttore della Segreteria
F.to Marialuce Sciannameo