



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

PRESIDENZA E SEGRETERIA

00187 ROMA - VIA IV NOVEMBRE, 114

TEL. 06.6976701 r.a. - FAX 06.69767048

CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

29/03/2013 U-rsp/1691/2013



/U-AZ/13

Circ. n. 199/XVIII Sess.

Ai Consigli degli Ordini
degli Ingegneri
Loro Sedi

Oggetto: d.lgs. 9 novembre 2012 n.192 - applicazione della direttiva 2011/7/UE (“*direttiva pagamenti*”) al settore dei contratti pubblici - invio documento predisposto dal Centro Studi

Con il d.lgs. 9 novembre 2012 n. 192 (“*Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180*”) è stata integralmente recepita la direttiva 2011/7/UE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali ed in tutti i contratti pubblici, da parte delle pubbliche amministrazioni (in allegato).

La nuova normativa - che si estende, così come ha confermato una consolidata giurisprudenza, alla progettazione ed all'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché ai lavori di ingegneria civile - reca importanti precisazioni finalizzate a definire il perimetro di applicabilità della disciplina sui ritardi nei pagamenti e la chiara esplicitazione dei termini per i pagamenti, nonché delle misure giurisdizionali per garantire il rispetto degli stessi.

L'art.1, comma 1, lett. b), del decreto legislativo n.192/2012 modifica l'art.2 del d.lgs. n.231/2002, dettando una nuova nozione di “pubblica amministrazione”. La Pubblica Amministrazione è così individuata con le

amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, ma anche con ogni altro soggetto, allorquando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo n.163/2006 (Codice dei contratti pubblici).

Ai fini della decorrenza degli interessi moratori, il d.lgs. n. 192 (art. 1, comma 1, lett. d), che sostituisce l'art.4 d.lgs. n.231/2002) prevede un termine generale di 30 giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente (senza che abbiano effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali), o dalla data di ricevimento delle merci o di prestazione dei servizi, se la data della fattura o della richiesta equivalente di pagamento è incerta o se è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi.

A prescindere dalla fattura, il termine di trenta giorni si applica dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, fermo restando un termine di regola non superiore a 30 giorni previsto dall'art.4, comma 6, del d.lgs. n.231 (nuova versione), per l'espletamento delle verifiche .

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti potranno, però, pattuire in via espressa termini per il pagamento anche superiori a quelli indicati, purché essi non siano comunque superiori a 60 giorni e la deroga sia giustificata dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. È fatta salva la possibilità per le parti di prevedere la rateizzazione dei pagamenti.

I nuovi termini introdotti dal testo che recepisce la nuova direttiva europea sui pagamenti prevalgono su tutti quelli già previsti ed in particolare su quelli dettati dal DPR 5 ottobre 2010 n. 207, recante il Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici. I termini per l'emissione del certificato di regolare esecuzione (sei mesi) e collaudo (un anno) non sono, quindi, compatibili con il termine di trenta giorni previsto dall'art. 4, sopra citato, per l'espletamento delle verifiche.

Resta ferma la diversa pattuizione motivata delle parti ex art.4, comma 6, d.lgs. n. 231/2002, purché non eccessivamente iniqua per il creditore ed in quanto tale nulla ex art. 7 del citato d.lgs. 231/2002.

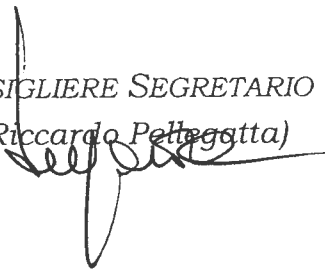
Per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, occorre evidenziare che il d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 ha già previsto una forma di tutela generale e preventiva a livello collettivo, che potrebbe essere molto efficace contro l'utilizzazione di condizioni contrattuali inique, attraverso una misura da far valere possibilmente a monte rispetto alla tutela individuale e successiva del singolo imprenditore o professionista che abbia già stipulato un contratto contenente clausole inique.

L'art. 8 del d.lgs. n.231 prevede, infatti, che le associazioni di categoria riconosciute presso il CNEL (tra cui, dunque, anche gli Ordini professionali) potranno agire in giudizio a tutela delle piccole e medie imprese e dei professionisti, al fine di far rilevare la grave iniquità delle condizioni contrattuali e di chiedere l'adozione delle misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate.

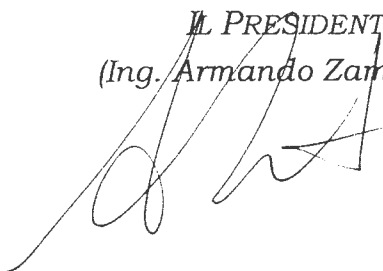
Data l'importanza della disciplina, e la necessità di indagarne le possibili ricadute, si trasmette in allegato il documento a commento della normativa redatto dal Centro Studi del Consiglio Nazionale, intitolato "L'applicazione della direttiva 2011/7/UE (direttiva pagamenti) al settore dei contratti pubblici, inclusi quelli connessi all'acquisizione di servizi d'ingegneria - Le conseguenze sul quadro normativo vigente e le possibili azioni di tutela a favore degli iscritti agli Ordini degli Ingegneri".

Nell'auspicare la massima diffusione presso gli iscritti della presente circolare e dello studio allegato, si inviano distinti saluti.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(Ing. Riccardo Pellegratta)



IL PRESIDENTE
(Ing. Armando Zambrano)



ALLEGATI:

- 1) Decreto legislativo 9 novembre 2012 n.192 ;
- 2) Documento Centro Studi CNI n.32/2013.

D.Lgs. 9-11-2012 n. 192

Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 novembre 2012, n. 267

D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192 ⁽¹⁾.

Modifiche al *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, per l'integrale recepimento della *direttiva 2011/7/UE* relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'*articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180*.

(1) Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 novembre 2012, n. 267.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Vista la *legge 11 novembre 2011, n. 180*, recante norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese, ed in particolare l'articolo 10;

Vista la *direttiva 2011/7/UE* del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (rifusione);

Visto il *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, recante attuazione della *direttiva 2000/35/CE* relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 31 ottobre 2012;

Sulla proposta dei Ministri per gli affari europei e della giustizia, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico, dell'economia e delle finanze e per la pubblica amministrazione e la semplificazione;

Emana

il seguente decreto legislativo:

Art. 1 *Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*

In vigore dal 30 novembre 2012

1. Al *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, recante attuazione della *direttiva 2000/35/CE* relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 1 è sostituito dal seguente:

«Art. 1 (Ambito di applicazione). - 1. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

2. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito;

b) pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore.»;

b) l'articolo 2 è sostituito dal seguente:

«Art. 2 (Definizioni). - 1. Ai fini del presente decreto si intende per:

a) "transazioni commerciali": i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo;

b) "pubblica amministrazione": le amministrazioni di cui

all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e ogni altro soggetto, allorquando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

c) "imprenditore": ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione;

d) "interessi moratori": interessi legali di mora ovvero interessi ad un tasso concordato tra imprese;

e) "interessi legali di mora": interessi semplici di mora su base giornaliera ad un tasso che è pari al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali;

f) "tasso di riferimento": il tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali;

g) "importo dovuto": la somma che avrebbe dovuto essere pagata entro il termine contrattuale o legale di pagamento, comprese le imposte, i dazi, le tasse o gli oneri applicabili indicati nella fattura o nella richiesta equivalente di pagamento.»;

c) all'articolo 3, dopo le parole: «interessi moratori» sono inserite le seguenti: «sull'importo dovuto»;

d) l'articolo 4 è sostituito dal seguente:

«Art. 4 (Decorrenza degli interessi moratori). - 1. Gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

2. Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, ai fini della decorrenza degli interessi moratori si applicano i seguenti termini:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;

b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;

c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;

d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini

dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

3. Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

4. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

5. I termini di cui al comma 2 sono raddoppiati:

a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al *decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333*;

b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

6. Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

7. Resta ferma la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In tali casi, qualora una delle rate non sia pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal presente decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti.»;

e) l'articolo 5 è sostituito dal seguente:

«Art. 5 (Saggio degli interessi). - 1. Gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora. Nelle transazioni commerciali tra imprese è consentito alle parti di concordare un tasso di interesse diverso, nei limiti previsti dall'articolo 7.

2. Il tasso di riferimento è così determinato:

a) per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno;

b) per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° luglio di quell'anno.

3. Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del tasso di riferimento, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.»;

f) l'articolo 6 è sostituito dal seguente:

«Art. 6 (Risarcimento delle spese di recupero). - 1. Nei casi previsti dall'articolo 3, il creditore ha diritto anche al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte.

2. Al creditore spetta, senza che sia necessaria la costituzione in mora, un importo forfettario di 40 euro a titolo di risarcimento del danno. È fatta salva la prova del maggior danno, che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito.»;

g) l'articolo 7 è sostituito dal seguente:

«Art. 7 (Nullità). - 1. Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile.

2. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero.

3. Si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria.

4. Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6.

5. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione è nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità è dichiarata d'ufficio dal giudice.»;

h) all'articolo 8, comma 1, la lettera a) è sostituita dalla

seguente:

«a) di accertare la grave iniquità, ai sensi dell'articolo 7, delle condizioni generali concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero e di inibirne l'uso;».

Art. 2 *Modifiche alla legge 18 giugno 1998, n. 192*

In vigore dal 30 novembre 2012

1. All'articolo 3, comma 3, della legge 18 giugno 1998, n. 192, le parole: «di sette punti percentuali» sono sostituite dalle seguenti: «di otto punti percentuali».

Art. 3 *Disposizioni finali*

In vigore dal 30 novembre 2012

1. Le disposizioni di cui al presente decreto legislativo si applicano alle transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Centro Studi
Consiglio Nazionale Ingegneri

**L'applicazione della direttiva 2011/7/UE ("direttiva
pagamenti") al settore dei contratti pubblici, inclusi quelli
connessi all'acquisizione di servizi d'ingegneria**

***Le conseguenze sul quadro normativo vigente e le possibili
azioni di tutela a favore degli iscritti agli Ordini degli
ingegneri***



(d. 32/2013)

Roma, febbraio 2013



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

Ing. Armando Zambrano	Presidente
Ing. Fabio Bonfà	Vicepresidente Vicario
Ing. Gianni Massa	Vicepresidente
Ing. Riccardo Pellegatta	Segretario
Ing. Michele Lapenna	Tesoriere
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Gaetano Fede	Consigliere
Ing. Andrea Gianasso	Consigliere
Ing. Hansjörg Letzner	Consigliere
Ing. iunior Ania Lopez	Consigliere
Ing. Massimo Mariani	Consigliere
Ing. Angelo Masi	Consigliere
Ing. Nicola Monda	Consigliere
Ing. Raffaele Solustri	Consigliere
Ing. Angelo Valsecchi	Consigliere

Presidenza e Segreteria 00187 Roma - Via IV Novembre, 114

Tel. 06.6976701 Fax 06.69767048

www.tuttoingegnere.it



CENTRO STUDI
CONSIGLIO NAZIONALE INGEGNERI

CONSIGLIO DIRETTIVO

Ing. Luigi Ronsivalle	Presidente
Ing. Luigi Panzan	Vice Presidente
Ing. Fabrizio Ferracci	Consigliere Segretario
Ing. Giovanni Cardinale	Consigliere
Ing. Francesco Cardone	Consigliere
Ing. Giovanni Margiotta	Consigliere
Ing. Salvatore Noè	Consigliere
Ing. Maurizio Vicaretti	Consigliere
Dott. Massimiliano Pittau	Direttore

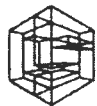
Sede: Via Dora, 1 - 00198 Roma - Tel. 06.85354739, Fax 06.84241800

www.centrostudicni.it

La presente nota è stata redatta dall'avv. Lorenzo Passeri.

Indice

1. L'applicazione della direttiva 2011/7/UE al settore dei contratti pubblici __ 1
2. Le ripercussioni sulle disposizioni del DPR 207/2010 _____ 4
3. Le possibili azioni di tutela degli iscritti all'Ordine degli ingegneri _____ 7



1. L'applicazione della direttiva 2011/7/UE al settore dei contratti pubblici

L'art. 1 del D.LGS. n. 192/2012, che modifica il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, e recante: *Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180* ha profondamente innovato, recependo la normativa europea, il regime disciplinare dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni.

Va subito detto che tale disciplina deve ritenersi applicabile anche al settore **dei contratti pubblici**.

Difatti lo scopo della disciplina normativa testé menzionata è evidenziato dall'art. 1 della direttiva 2011/7/UE ai sensi del quale essa è volta a *"lottare contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno, favorendo in tal modo la competitività delle imprese ed in particolare delle PMI"*.

In particolare, i ritardi nei pagamenti sono visti (considerando n. 3 Direttiva 2011/7/UE) come un *"fattore distorsivo della concorrenza"* in quanto capace di incidere sulla situazione patrimoniale delle imprese che intrattengono rapporti con le pubbliche amministrazioni; conseguentemente essi vanno trattati con modalità sostanzialmente analoghe sia per le operazioni interne che per quelle transfrontaliere. In sintesi la normativa di "scopo" europea deve orientare l'interpretazione della normativa interna, quale che sia il settore e/o l'oggetto che ha motivato la p.a. a ricorrere al mercato stipulando un contratto con un soggetto privato.

Si consideri, altresì, che la previsione negli atti di gara di clausole inerenti il pagamento delle prestazioni, peggiorative rispetto a quelle di cui alla normativa europea, potrebbe sfiduciare la



partecipazione degli operatori economici alla gara restringendo la concorrenza; potrebbe in sostanza avere "...un effetto dissuasivo rispetto ad una probabile e più allargata volontà di partecipazione." (Cons. St., Sez. IV, sent. 02/02/2010, n. 469).

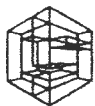
Altro argomento a favore dell'applicazione della nuova disciplina anche ai contratti pubblici di lavori è desumibile dal testo del considerando (11) della Direttiva 2011/7/UE (attuato dal predetto DLGS 2012/192) ai sensi del quale: *"La fornitura di merci e la prestazione di servizi dietro corrispettivo 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"*.

Anche l'art. 2 del D.Lgs. n. 231/2002 come modificato dal Dlgs n. 192/2012 summenzionato recepisce (e non potrebbe essere diversamente, pena la sua illegittimità costituzionale ex art. 117 Cost) la direttiva; la norma difatti definisce rispettivamente:

a) "transazioni commerciali": i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo;

b) "pubblica amministrazione": le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e ogni altro soggetto, **allorquando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.**

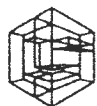
A quest'ultimo proposito giova segnalare l'orientamento della più recente giurisprudenza che, a fronte di una specifica eccezione d'inapplicabilità della direttiva pagamenti agli appalti pubblici ha precisato, in senso opposto, che: *"Anzi, vale il richiamo specifico dell'articolo 2 del D.Lgs., che definisce la nozione di pubblica amministrazione, ritenendo anche essa imprenditore forte ai sensi e per i fini del medesimo decreto. Inoltre, proprio la presenza di alcune clausole contrattuali contrastanti con le previsioni imperative della"*



direttiva e in conflitto con lo spirito del D.Lgs.231 del 2002, che tutela la posizione presuntivamente debole dei creditori fornitori della P.A., dimostra come la fattispecie si attagli alla situazione di "esorbitanza" di poteri, tipica del soggetto che si pone in modo autoritativo (autorità pubblica o privata che sia). In effetti tale condotta dell'amministrazione (che può essere contestata dai partecipanti sia nella fase antecedente che in quella del rapporto contrattuale e che nella specie viene contestata in via preventiva ai sensi del citato articolo 8 da associazioni rappresentative di imprese medie e piccole) integra e concreta proprio uno di quei comportamenti abusivi della parte contrattualmente più forte che il legislatore ha inteso contrastare attraverso la introduzione di un "diritto diseguale", mirante a stabilire un equilibrio giuridico antitetico rispetto al potere reale dei paciscenti (in tal senso, Consiglio di Stato, V, 11 gennaio 2006, n.43)." (Cons. St., Sez. IV, sent. 02/02/2010, n. 469).

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, occorre considerare che la "nuova" direttiva in tema di contratti pubblici all'art. 2, punto 9 definisce i "gli appalti pubblici di servizi" come appalti aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli relativi alla progettazione e all'esecuzione dei lavori, da cui si desume che i lavori sono comunque riconducibili nella nozione di "servizi".

Tali fattori incidono sull'interpretazione del quadro normativo di riferimento interno che dovrà essere il quanto più possibile coerente con la lettera e gli scopi della direttiva (Corte di Giustizia CE 05/10/2004 in cause riunite C-397/01 e 430/01, *Pfeiffer*)

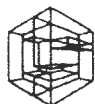


2. Le ripercussioni sulle disposizioni del DPR 207/2010

L'applicazione della nuova disciplina sul "*ritardo dei pagamenti*" anche ai contratti pubblici di lavori si ripercuote sulla disciplina speciale dettata dal DPR 207/2010; alcune norme (relative ai pagamenti) previste da quest'ultimo vanno, difatti, disapplicate (o applicate coerentemente con le previsioni del DLGS n. 231/2002 come modificato dal DLGS 192/2012).

Ai fini della decorrenza degli interessi moratori, detto D.LGS (art. 4) prevede i seguenti termini di pagamento:

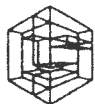
- a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;
- b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;
- c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.



Nelle transazioni commerciali con la pubblica amministrazione, le parti potranno pattuire termini per il pagamento superiori a quelli descritti purché essi non siano superiore a 60 giorni e la deroga sia giustificata dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. È fatta salva (comma 7, art. 4) la possibilità di prevedere la rateizzazione dei pagamenti.

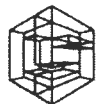
Questi termini prevalgono su quelli dettati dal DPR 207/2010 recante il regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici. In particolare:

- 1) l'art. 143 DPR 207/2010 prevede un doppio termine; **45 giorni** (dalla maturazione del SAL) per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto e di **30 giorni** (dalla data di emissione del certificato) per il pagamento dell'importo. È evidente che il termine complessivo, pari a **75 giorni** supera abbondantemente il termine prescritto dal DLGS 231/2002. Il termine di 45 giorni per l'emissione del certificato di pagamento deve essere ridotto a trenta giorni, fermo restando l'eventuale diverso accordo fra le parti ai sensi del 6° comma dell'art. 4 secondo il quale: *"Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto"*;
- 2) l'art. 141, 2° comma DPR 207/2010 prevede 90 giorni (dall'emissione del certificato di regolare esecuzione e/o collaudo) per il pagamento della rata di saldo. Il termine va ridotto a complessivi 60 giorni (30 per la verifica e 30



per il pagamento) ferma restando la diversa pattuizione motivata delle parti ex art. 4, 6° comma DLGS 231/2002 ed in quanto tali nulle ex art. 7 del citato DLGS 231/2002;

- 3) I termini per l'emissione del certificato di regolare esecuzione (sei mesi) e collaudo (un anno) non sono compatibili con il termine di trenta giorni previsto dall'art. 4, per l'espletamento delle verifiche. Resta ferma la diversa pattuizione motivata delle parti ex art. 4, 6° comma, DLGS 231/2002 purché non eccessivamente inique ed in quanto tali nulle ex art. 7 del citato DLGS 231/2002.



3. Le possibili azioni di tutela degli iscritti all'Ordine degli ingegneri

Per quanto concerne i rimedi a tutela degli interessi di cui sopra, si reputa, che gli Ordini professionali ed il CNI siano legittimati, in quanto enti esponenziali di categoria, ad agire a tutela dei professionisti al fine di far rilevare l'eventuale iniquità delle condizioni contrattuali e farne dichiarare la nullità.

L'art. 8 del DLGS 231/2002 prevede, difatti che: *“Le associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, sono legittimate ad agire, a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:*

- a) di accertare la grave iniquità, ai sensi dell'articolo 7, delle condizioni generali concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero e di inibirne l'uso;*
- b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;*
- c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate”.*

L'art. 8 ha introdotto una forma di tutela generale e preventiva contro l'utilizzazione di condizioni contrattuali inique, accanto, a monte ed a livello collettivo, rispetto alla tutela individuale e successiva del singolo imprenditore che abbia già stipulato un contratto contenente clausole inique.

Proprio in questo senso, la disposizione dell'art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (recante in rubrica "tutela degli interessi collettivi", intende attuare le indicazioni dell'art. 3 della direttiva



2000/35/CE sui ritardi nei pagamenti (Cons St., sent. 456/2010), per cui *"gli Stati membri assicurano che, nell'interesse dei creditori e dei concorrenti, esistano mezzi efficaci e idonei per impedire il continuo ricorso a condizioni gravemente inique"*, specificando, al successivo 5° comma, che debbono adottarsi *"disposizioni che consentano a organizzazioni titolari di un riconoscimento ufficiale di legittimo interesse a rappresentare piccole e medie imprese, di agire a norma della legislazione nazionale dinanzi ai tribunali o ad organi amministrativi competenti per decidere se le condizioni contrattuali stabilite per uso generale sono gravemente inique ai sensi del paragrafo 3, in modo che possano ricorrere a mezzi appropriati e efficaci per impedire che si continui a ricorrere a tali condizioni"*.