

**Consiglio di Stato sez. V 1/4/2010 n. 1885**

Clausole unilaterali negli atti di gara – Illegittima la clausola con termini di pagamento oltre i 30 gg dall'emissione della fattura e interessi di mora diversi da quelli del d. lgs. 231/02

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 1523 del 2010, proposto da:

Azienda Ospedaliero Universitaria San Giovanni Battista di Torino, rappresentata e difesa dagli avv. .... con domicilio eletto presso ..... in Roma, viale .....

**contro**

Confcommercio, Fipe e Angem, rappresentati e difesi dall'avv. ...., con domicilio eletto presso ..... in , via .....

**nei confronti di**

Regione Piemonte;

**per la riforma**

della sentenza breve del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 03260/2009, resa tra le parti, concernente GARA PER FORNITURA GLOBALE SERVIZIO RISTORAZIONE E NUTRIZIONE COLLETTIVA PER DEGENTI, DIPENDENTI E UTENTI AZIENDA OSPEDALIERO-UNIVERSITARIA SAN GIOVANNI BATTISTA.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Confcommercio, Fipe e Angem;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2010 il Cons. Roberto Chieppa e uditi per le parti gli avvocati .....

Ritenuto di poter definire il giudizio con sentenza succintamente motivata come da avviso dato alle parti all'odierna camera di consiglio;

Rilevato che con l'impugnata sentenza il Tar ha accolto il ricorso proposto da alcune associazioni di categoria avverso un bando di gara indetto da una azienda sanitaria, ritenendo inique e illegittime - perché in contrasto con il d. lgs. n. 231/2002 - le clausole aventi ad oggetto un termine dilatorio per i pagamenti e una misura degli interessi moratori difformi e peggiorative rispetto alle previsioni degli artt. 4 e 5 del citato d. lgs. n. 231/02;

Ritenuto che il ricorso in appello proposto dall'azienda ospedaliera con riguardo alla legittimazione al ricorso e alla erroneità della tesi accolta dal Tar è privo di fondamento, in quanto:

a) la censura attinente la presunta assenza di legittimazione al ricorso, peraltro riferita solo a una delle associazioni appellate, non è condivisibile, tenuto conto che non sussiste alcuna situazione di conflitto tra l'associazione e i propri associati per il mero fatto che l'azione tende a migliorare le clausole contrattuali e, quindi, ad ottenere un potenziale beneficio per tutti gli associati, a prescindere dalla eventuale partecipazioni di questi a questa o analoghe procedure di gara;

b) nel merito, non si ritiene di doversi discostare dai precedenti di questo Consiglio di Stato, con cui è stato ritenuto che la direttiva n. 2000/35/CE (556), recepita in Italia con il d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sulla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, contiene norme imperative, applicabili anche alle p.a., che non sono derogabili mediante la tacita accettazione delle condizioni difformi con la presentazione di una offerta in una gara pubblica di appalto, con conseguente iniquità delle clausole di un bando di gara che prevedono: 1) il pagamento del corrispettivo a 60 giorni dal ricevimento della fattura, anziché ai 30 giorni, previsti dall'art. 4 del d.lgs. n. 231/2002; 2) la decorrenza degli interessi moratori dal 180° giorno anziché dal 30° giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento, previsto dall'articolo 4; 3) il saggio di interesse dell'1% anziché dell'8% (1% tasso BCE, più 7 punti di maggiorazione) previsto dall'art. 5 (Consiglio Stato, sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 469);

c) nella sostanza, non possono le stazioni appaltanti inserire autoritativamente nei bandi di gara clausole che prevedono il pagamento entro un termine superiore a quello fissato dall'art. 4, del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 o una misura degli interessi difforme da quella ex art. 5 dello stesso decreto, al quale è possibile derogare non per atto unilaterale ed autoritativo della stazione appaltante, ma a seguito di accordo o comunque libera accettazione delle parti interessate (Consiglio Stato, sez. V, 28 settembre 2007, n. 4996);

Ritenuto, pertanto, di dover respingere il ricorso in appello, con compensazione delle spese di giudizio in considerazione della parziale novità della questione;

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 01/04/2010.