



LO STATO DEVE GARANTIRE IL RISPETTO EFFETTIVO DEI TEMPI DI PAGAMENTO DELLE AMMINISTRAZIONI VERSO LE IMPRESE

*Michele Cozzio**



Corte di giustizia UE, Grande sezione, 28 gennaio 2020, C 122/18

Appalti pubblici - Ritardi nei pagamenti - Direttiva europea - Finalità - Termine di pagamento - Non superiore a 30 o 60 giorni - Obbligo degli Stati membri di assicurare certezza del termine - Obbligo di risultato

☞ *La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti poiché non ha assicurato che le pubbliche amministrazioni rispettino i termini di pagamento stabiliti dalla Direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.*

1. Con la sentenza del 28 gennaio 2020 resa sul ricorso della Commissione europea per inadempimento dello Stato italiano, la Corte di giustizia, riunita in Grande sezione, precisa significato e portata delle finalità e degli obblighi fissati dalla direttiva 2011/7/UE *relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nei rapporti commerciali*¹.

* Il presente contributo è pubblicato anche nella *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 2020, fascicolo n. 3.

¹ 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*, pubblicata nella *GUUE* L 48 del 23 febbraio 2011, recepita nell'ordinamento nazionale con 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*, pubblicata nella *Gazz. Uff.*, 15 novembre 2012, n. 267.

Le precisazioni riguardano i rapporti tra amministrazioni e imprese, dunque il mercato degli appalti pubblici, ganglio strategico dell'economia del Paese, caratterizzato da una radicata, diffusa e problematica 'cultura' dei ritardi nei pagamenti.

Il fenomeno, stando ai dati elaborati dallo Stato², sembrerebbe in via di superamento³, anche per effetto delle misure adottate dal legislatore a partire dal 2012 e via via intensificatesi negli anni⁴.

² Si vedano particolarmente i pt. 26 e 63 della sentenza in commento.

³ Si veda recentemente il comunicato del Ministero dell'Economia e Finanze, *MEF, PA accelera, pagato 95% debiti con le imprese*, pubblicato dall'ANSA il 27 giugno 2020. Si veda anche il "referto" presentato al Parlamento *sulla gestione finanziaria dei Servizi sanitari regionali* (esercizio 2017), approvato dalla Corte dei conti, sezione delle autonomie, con delibera 12 giugno 2019, n. 13, che da riscontro di un deciso miglioramento dei tempi di pagamento. Nel documento i magistrati contabili invitano a non "affievolire le iniziative intraprese dai diversi livelli di governo per ridurre e tendere alle tempistiche prescritte dalla normativa sia europea, sia nazionale".

⁴ Le misure prese dal legislatore italiano sono orientate principalmente in queste direzioni: stanziamento di finanziamenti per smaltire l'ingente debito pregresso della PA; obbligo di fatturare in forma elettronica; registrazione dei debiti della PA su una piattaforma elettronica, per facilitarne il monitoraggio; la possibilità entro dati limiti, per gli operatori creditori di cederli in forma "pro soluto" e ad un tasso di interessi privilegiato (poiché garantiti dallo Stato), nonché la possibilità di compensare gli stessi crediti con debiti, fiscali o contributivi, loro incombenti nei confronti dello Stato.

Si veda anche l'art. 1, co. 865 della l. 30 dicembre 2018 n. 145 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019/2021*), ai sensi del quale, le Regioni e le Province autonome provvedono ad integrare i contratti dei relativi direttori generali e amministrativi degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale inserendo lo specifico obiettivo del rispetto dei termini di pagamento ai fini del riconoscimento dell'indennità di risultato; la quota di indennità condizionata al raggiungimento di tale obiettivo non può essere inferiore al 30%.

La norma è stata oggetto della sentenza 24 aprile 2020 n. 78 della Corte costituzionale, la quale ha sottolineato la gravità del problema, evidenziando che il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione va considerato obiettivo prioritario non solo per la critica situazione economica che il ritardo ingenera nei soggetti creditori, ma anche per la stretta connessione con l'equilibrio finanziario dei bilanci pubblici, il quale viene intrinsecamente minato dalla presenza di situazioni debitorie non onorate tempestivamente. I giudici costituzionali, inoltre, segnalano che l'esposizione debitoria per interessi passivi per ritardati pagamenti riduce le risorse da destinare alle finalità istituzionali (pt. 5.1. del considerato in diritto).

Lo scenario, tuttavia, muta e l'entità dei ritardi risulta più grave, se si fa riferimento ai dati e alle statistiche di enti e associazioni (Confartigianati, Assobiomedica, ANCE, Il Sole 24 Ore)⁵.

Ora, prescindendo dal grado di affidabilità dei dati e dalle differenti gradazioni di ritardi che derivano, v'è sostanziale unità di visioni sul fatto che i ritardati pagamenti delle amministrazioni continuano a costituire un elemento di criticità per le imprese⁶, con tempi che, nonostante i miglioramenti, rimangono al di sopra dei limiti fissati dalle regole europee (nel caso degli appalti pubblici 30 giorni, estensibili per particolari amministrazioni fino a 60).

Il tema è efficacemente delineato nella *Relazione concernente l'impatto finanziario derivante dagli atti e dalle procedure giurisdizionali e di precontenzioso con l'Unione europea*, presentata dal Ministro dell'Economia e delle finanze il 30 dicembre 2019. Nel documento vengono richiamati i *reports* forniti da importanti istituzioni (e confermati dalle Autorità italiane), i quali indicano che:

- non singoli enti, ma intere categorie delle amministrazioni continuano a dilatare i tempi relativi al pagamento dei fornitori, sino a più di 100 giorni;

Più recentemente, si segnala il decreto legge 19 maggio 2020 n. 34 (*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, cd. decreto *Rilancio*), il quale, intervenendo con misure straordinarie per far fronte all'emergenza sanitaria ed economica causata dal virus denominato COVID-19, ha anche istituito un fondo speciale per il pagamento dei crediti certi, liquidi ed esigibili al 31 dicembre 2019 (art. 115).

⁵ Si veda pt. 21 della sentenza in commento. Con riferimento al settore delle costruzioni si veda anche ANCE, *Osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni*, gennaio 2020, 121; inoltre *European Construction Sector Observatory, Late payment in the construction sector. Analytical Report. April 2020*, che offre una visione comparata sulla situazione e sulle soluzioni presenti nei principali Stati membri dell'Unione.

⁶ Si veda anche la *Relazione annuale* di maggio 2019 della Banca d'Italia.

- che tale prolungamento dei tempi, ben al di là dei termini della direttiva 2011/7/UE, non interessa singole transazioni ma tutte le transazioni realizzate da dette amministrazioni, dunque ha natura sistematica;
- che tali irregolarità si prolungano dal 2014.⁷

Non può negarsi, dunque, l'urgenza di nuove misure per evitare gli effetti negativi sull'occupazione, sugli investimenti e, in generale, sul funzionamento dell'economia⁸, tenuto conto altresì del fatto che tali effetti sono acuiti dall'emergenza sanitaria (ed economica) causata dal virus denominato COVID-19.

Si consideri che molte misure di confinamento sociale e blocco delle attività adottate dal legislatore tra febbraio e giugno 2020 per far fronte al rischio di contagi hanno portato all'interruzione dei cantieri delle opere pubbliche e delle forniture di beni e servizi. A questo riguardo, tra le norme del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 50/2016) va segnalato l'articolo 107, a mente del quale le amministrazioni possono disporre la sospensione temporanea dei contratti per "circostanze speciali non prevedibili al momento della stipulazione", nonché per ragioni di necessità o di pubblico interesse.

Proprio con riferimento alla sospensione, sono sorte questioni sul pagamento delle prestazioni eseguite dall'appaltatore. La normativa nazionale, infatti, non prevedendo l'emissione dello stato di avanzamento dei lavori in corrispondenza della sospensione, impedisce il pagamento degli importi maturati dall'appaltatore fino alla data della sospensione. Questa situazione aggrava la mancanza di

⁷ La Relazione è disponibile [on line](#).

⁸ ANCE, *Osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni*, cit., 123.

liquidità delle imprese, già provate dall'interruzione delle attività⁹, causando difficoltà e accelerando il rischio di chiusura per molte di esse.

Sul punto si prospetta una modificazione legislativa nel senso di permettere l'emissione dello stato di avanzamento al momento della sospensione, rendendo possibile il pagamento delle attività eseguite. Tale soluzione, come segnalato da ANAC, rappresenterebbe “un aiuto efficace per gli operatori economici per affrontare la carenza di liquidità connessa alla sospensione delle attività”¹⁰.

Nello scenario descritto si pone la sentenza di condanna dell'Italia per i ritardi nei pagamenti da parte delle amministrazioni. La decisione della Corte di giustizia, prima ancora che foriera di gravose sanzioni pecuniarie (ai sensi degli artt. 258 e 260 TFUE)¹¹, dovrebbe sollecitare il rapido allineamento delle prassi delle amministrazioni nazionali alle tempistiche delle regole dell'Unione.

⁹ Si consideri che i dati relativi al primo quadrimestre 2020 del mercato degli appalti pubblici evidenziano una fortissima contrazione rispetto al 2019, sia per il numero delle procedure che degli importi, pari a meno 40% (fonte: ANAC, [Relazione annuale 2020](#)).

¹⁰ Si veda ANAC, atto di segnalazione, del 29 aprile 2020 n. 5.

¹¹ Si ricorda che la Corte di giustizia, se ravvisa la responsabilità dello Stato membro, emette una sentenza di mero accertamento della violazione contestata (come quella qui in commento, senza irrogazione di una sanzione). La sentenza reca l'ingiunzione ad assumere tutti i provvedimenti adeguati all'eliminazione del comportamento illecito, al fine di evitare l'ulteriore sviluppo della procedura. Nel caso in cui lo Stato, pur in presenza di tale sentenza, persista nel comportamento illegittimo, la Commissione avvia un'ulteriore procedura di infrazione e qualora neanche in tal caso si pervenga alla soluzione della controversia, si profila un ulteriore ricorso alla Corte di Giustizia che, in tal caso, potrà concludersi con una sentenza di condanna comprensiva di sanzione a carico dello Stato inadempiente.

Sul tema si segnala la recente pubblicazione curata dall'*European Construction Sector Observatory* (gestito dalla Commissione europea) sui ritardi dei pagamenti nel settore delle costruzioni¹². Questo documento, ricco di informazioni e dati, offre una visione sulla situazione e sulle soluzioni presenti nei principali Paesi dell'Unione. La maggior parte degli Stati interviene attraverso una combinazione di misure *preventive* (ad es. termini più stringenti, garanzie di trasparenza, sistemi di gestione delle fatture, campagne di sensibilizzazione, codice di buone pratiche) e *correttive* (ad es. meccanismi di risoluzione stragiudiziale, sanzioni)¹³, nonché di regolamenti *hard* e *soft*. Dall'analisi, inoltre, emerge che gli strumenti di monitoraggio e documentazione sui tempi di pagamento, assistiti da forme di attribuzione di penalità, rappresentano soluzioni efficaci per il superamento dei ritardi.

2. La sentenza della Corte giunge a seguito della procedura di infrazione n. 2014/2143 avviata dalla Commissione europea nel 2014 per violazione della Direttiva 2011/7/UE, circa i tempi dei pagamenti delle amministrazioni in favore degli operatori che forniscono beni e servizi, segnatamente l'art. 4, par. 3 e 4.

¹² European Construction Sector Observatory, [Late payment in the construction sector. Analytical Report](#), aprile 2020.

¹³ Cfr. European Construction Sector Observatory, *Late payment in the construction sector. Analytical Report*, cit., secondo il quale misure correttive quali meccanismi di risoluzione delle controversie, dalla mediazione all'aggiudicazione, arbitraggio e contenzioso, sono processi complessi, utilizzati come ultima risorsa. Le imprese, incoraggiate dai regolamenti, tendono a favorire la mediazione rispetto all'arbitraggio e al contenzioso, poiché richiede meno tempo e risorse. Arbitraggio e contenzioso in tribunale sono i metodi più drastici per combattere i ritardi di pagamento e sono spesso riservati a controversie che coinvolgono somme di denaro importanti.

La Corte specifica significato e portata della direttiva 2011/7/UE, dimostrando di intervenire sul tema con maggiore determinazione che nel passato¹⁴.

Viene chiarita, innanzitutto, la valenza dell'obiettivo posto dalla direttiva secondo il quale gli Stati membri, nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una amministrazione, assicurano che "il periodo di pagamento non superi il termine di trenta giorni di calendario", prorogabile fino a sessanta qualora ricorrano determinate circostanze¹⁵.

L'espressione sembrerebbe, ad prima lettura, sufficientemente chiara e precisa, priva della vaghezza semantica che talvolta connota le regole europee, specie se formulate da direttive.

La necessità di una precisazione viene sollecitata dalle argomentazioni dello Stato italiano, secondo il quale l'espressione "non implicherebbe che lo Stato sia tenuto ad assicurare in concreto il rispetto di detti termini" (pt. 32). Sulla base di tale interpretazione, la direttiva 2011/7/UE non mirerebbe ad uniformare i tempi entro i quali le amministrazioni devono effettivamente procedere al pagamento, ma unicamente i tempi entro i quali esse devono adempiere senza incorrere automaticamente nelle penalità di mora.

¹⁴ Si veda M. Cozzio, *Il recupero rapido dei crediti dalla pubblica amministrazione. Nota a Corte di giustizia UE, C 155/14, 16 febbraio 2017*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 2017, 3, 411 e ss.

¹⁵ Così l'art. 4 par. 3 e par. 4, direttiva 2011/7/UE. Nel testo viene precisato che il termine dei trenta giorni decorre dal ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta equivalente di pagamento. Inoltre, se non vi è certezza sulla data di ricevimento della fattura o della richiesta di pagamento, il termine decorre dalla data di ricevimento delle merci o di prestazione dei servizi.

Da questa prospettiva, non vi sarebbe alcun obbligo di risultato per lo Stato, bensì una obbligazione di mezzi (pt. 33), che risulterebbe soddisfatta se, recependo la direttiva, il legislatore nazionale ha fissato periodi di pagamento non superiori a quelli della direttiva, nonché il versamento di interessi di mora e il risarcimento per i costi di recupero.

L'argomentazione esprime indubbiamente un raffinato livello di capziosità, al quale la Corte contrappone il consueto pragmatismo, richiamando non solo il significato letterale della disposizione ma anche il contesto e gli scopi della direttiva (espressi nei considerando nn. 3, 9 e 23). In particolare, la direttiva ha lo scopo di contrastare i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, in modo da garantire il buon funzionamento del mercato interno e favorire la competitività delle imprese, specie PMI (pt. 45).

Partendo da questi presupposti, la Corte chiarisce che il legislatore dell'Unione ha imposto agli Stati obblighi rafforzati, obblighi di risultato, nel senso di assicurare che le amministrazioni effettuino i pagamenti alle imprese nei termini previsti. Quello posto dalla direttiva è dunque un vincolo sul rispetto effettivo dei termini di pagamento da parte delle amministrazioni. Non vi potrebbe essere rispetto effettivo se l'obbligo si riducesse alla conformità (formale) dei termini legali e contrattuali dei pagamenti.

La Corte ha inoltre respinto l'argomentazione italiana, secondo la quale i comportamenti delle amministrazioni non possono far sorgere la responsabilità dello Stato quando agiscono nell'ambito di una transazione commerciale (*jure privatorum*), al di fuori quindi dell'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri. Stando a questa

prospettazione, lo Stato non potrebbe essere ritenuto responsabile per il superamento dei termini di pagamento da parte delle singole amministrazioni. Queste risponderebbero unicamente dinanzi ai giudici nazionali per violazione del diritto dell'Unione, come qualsiasi operatore privato.

Secondo i giudici europei tale interpretazione non può essere accolta, rischia di privare di effetto utile la direttiva 2011/7/UE, in particolare l'articolo 4, par. 3 e 4, che fa gravare sugli Stati l'obbligo di assicurare il rispetto dei termini di pagamento¹⁶. In tal senso, la sentenza precisa che l'inadempimento di uno Stato può, in linea di principio, essere dichiarato anche se derivante dall'azione o dall'inerzia di un'istituzione costituzionalmente autonoma. Ne consegue che lo Stato italiano può essere considerato responsabile anche dei ritardi degli enti territoriali.

Nell'ambito del ricorso davanti alla Corte, lo Stato italiano ha cercato di far valere anche un'altra osservazione basata sui risultati del monitoraggio dei pagamenti relativi al periodo successivo all'avvio del procedimento di precontenzioso.

Infatti, i dati raccolti, se per un verso dimostrano che le amministrazioni italiane, nel loro complesso, hanno effettuato i pagamenti delle loro transazioni commerciali superando i termini previsti dalla direttiva, per l'altro verso indicano una significativa e progressiva riduzione dei ritardi anche in conseguenza delle misure adottate dal legislatore nazionale a partire dal 2012. Sulla base di tali evidenze, lo Stato ritiene che non vi sarebbe una violazione grave,

¹⁶ Sul punto i giudici, richiamando altre decisioni della Corte, ricordano che l'inadempimento dello Stato può essere dichiarato indipendentemente dall'organo di tale Stato la cui azione o inerzia abbia dato luogo all'inadempimento, anche qualora si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente (pt. 55).

continuata e sistematica degli obblighi europei, circostanza che renderebbe insussistente l'inadempimento.

L'osservazione non viene accolta dai giudici europei. Il ricorso per inadempimento, ricordano, ha carattere oggettivo e sussiste indipendentemente dalla portata o dalla frequenza delle situazioni censurate. Di conseguenza, la circostanza che i ritardi nei pagamenti siano in via di miglioramento non può impedire alla Corte di dichiarare che lo Stato italiano abbia violato gli obblighi del diritto dell'Unione.

3. Da quanto esposto, emerge la particolarità di questa sentenza, che, pur essendo pronunciata nell'ambito di un ricorso per inadempimento - dunque diretto ad accertare la violazione delle regole europee -, riserva molta attenzione all'interpretazione delle stesse e al riconoscimento della loro efficacia giuridica. In tal senso, essa non si discosta dalle finalità e dagli effetti propri delle sentenze pronunciate a seguito dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia¹⁷.

Mi riferisco al fatto che il rinvio pregiudiziale - attivato dai giudici nazionali allorché chiedono alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione delle regole europee necessarie per la definizione delle controversie sorte all'interno dello Stato membro - ha la *finalità* di evitare il prodursi di nazionalizzazioni del diritto europeo a causa, principalmente, dell'attività interpretativa delle singole giurisdizioni statali. Si cerca in questo modo di allontanare il rischio di una progressiva diversificazione del significato e della portata del diritto

¹⁷ Sul punto i giudici, richiamando altre decisioni della Corte, ricordano che l'inadempimento dello Stato può essere dichiarato indipendentemente dall'organo di tale Stato la cui azione o inerzia abbia dato luogo all'inadempimento, anche qualora si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente (pt. 55).

europeo attraverso l'azione 'scoordinata' dei giudici nazionali, con effetti pregiudizievoli sull'obiettivo generale della creazione di un mercato con regole comuni tra gli Stati membri.

Il risultato, come già ricordato¹⁸, permette alla Corte di giustizia di svolgere un ruolo di unificazione delle regole degli Stati membri. Infatti, solo in presenza di una pronuncia della Corte che esprime una interpretazione univoca della norma, viene imposta agli Stati quella unica interpretazione e quella unica applicazione della regola¹⁹.

Orbene, la Corte di giustizia solitamente consegue l'unificazione delle regole operando tramite il rinvio pregiudiziale ma lo stesso risultato (come dimostra la sentenza che si sta commentando) può essere ottenuto anche nell'ambito dei rinvii per inadempimento.

4. Un'ultima osservazione per segnalare che, sempre in tema di ritardati pagamenti delle amministrazioni, è pendente un'altra procedura di infrazione avviata dalla Commissione nel 2017 nei confronti dell'Italia (n. 2017-2090) per non conformità di alcune disposizioni del Codice dei contratti pubblici alla direttiva 2011/7/UE.

Il riferimento è all'articolo 113-*bis*, co. 1, del predetto Codice, il quale stabiliva che il committente pubblico ha tempo per pagare lo stato di avanzamento degli appalti pubblici di lavori sino a 45 giorni dal rilascio del relativo SAL, diversamente dal termine della direttiva che è di 30 giorni. La norma è stata modificata dalla *Legge di stabilità*

¹⁸ Si veda M. Cozzio, *Effetti della mutazione giuridica e dell'evoluzione dei formanti sul sistema delle fonti. Osservazioni a margine della disciplina sugli appalti pubblici*, in questa *Rivista*, 2017, 3, 777 e ss.

¹⁹ G.A. Benacchio, *Diritto privato dell'Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2016, VII ed., 108.

2018 (l. 27 dicembre 2017 n. 205) e in seguito dalla *Legge europea del 2018* (l. 3 maggio 2019 n. 37). Il legislatore italiano ha ridefinito il termine per il pagamento dei corrispettivi negli appalti pubblici riducendolo a 30 giorni, rendendolo conforme al limite fissato dalla direttiva 2011/7/UE.

Sarebbe inesatto, tuttavia, pensare che per effetto delle modifiche introdotte sia venuta meno la situazione di inadempimento lamentata dalla Commissione.

A togliere ogni perplessità è proprio la sentenza che stiamo commentando.

I giudici europei chiariscono che il rispetto dei termini di pagamento imposti dalla direttiva costituisce una obbligazione di “risultato” per gli Stati (e per le amministrazioni aggiudicatrici). È necessario quindi che il rispetto dei termini “sia effettivo”, non essendo sufficiente assicurare che i termini legali e contrattuali di pagamento da parte delle amministrazioni siano (solo) formalmente conformi a quelli della direttiva.