

## La Corte di Giustizia sui termini di pagamento delle pubbliche amministrazioni. L'occasione per tornare sul caso italiano, tra procedure di infrazione e PNRR

*di Marina Roma*

**Title:** The Court of Justice on the terms of payments for public administration

**Keywords:** Delayed payments; Public administration; Internal market.

1. – I ritardi nei pagamenti, da parte delle pubbliche amministrazioni, rappresentano un'annosa problematica per il mercato italiano, da ricollegarsi non solo alla persistenza di pratiche scorrette o (anche solo) inefficienti, ma anche alle procedure amministrative ordinarie, che gli enti pubblici tenuti a rispettare.

Era il 2008, quando – all'adozione della comunicazione del 25 giugno 2008 dal titolo «Una corsia preferenziale per la piccola impresa — Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la piccola impresa (un “Small Business Act” per l'Europa)» – la Commissione sottolineava come alle pubbliche amministrazioni spettasse «una particolare responsabilità al riguardo».

Pagamenti cronicamente in ritardo, infatti, causano difficoltà finanziarie alle imprese, a fronte di pubbliche amministrazioni che – pur con gli elementi di criticità di cui si è detto – godono obiettivamente di flussi di entrate più certi, in quanto prevedibili e continui, oltre che di condizioni di finanziamento più favorevoli. Le conseguenze sono anche sul piano reputazionale, dal momento che simili prassi favoriscono una percezione di generale inaffidabilità delle pubbliche amministrazioni di un determinato Paese, con un impatto immediato in termini di attrattività per i capitali esteri.

Il tema è stato affrontato dall'Unione europea sin dalla direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, cui sono state apportate modifiche sostanziali dalla successiva direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011 (nel séguito, la “Direttiva”).

L'obiettivo era quello di segnare un «passaggio deciso verso una cultura dei pagamenti rapidi», intervenendo su quegli elementi che rendevano i ritardi di pagamento «una violazione contrattuale (...) finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri» (cfr., considerando 12).

Così la Direttiva prevede, fra l'altro, regole sugli interessi moratori, sul risarcimento delle spese di recupero, e sui termini massimi di pagamento. A quest'ultimo riguardo, l'art. 3 paragrafo 5 prevede che gli Stati membri assicurino che il periodo di pagamento stabilito nel contratto non superi sessanta giorni di calendario, salvo il caso in cui un termine superiore sia «concordato espressamente

nel contratto» e purché ciò non sia «gravemente iniquo per il creditore» ai sensi del successivo art. 7. Lo svolgimento di tale valutazione, in particolare, richiede di tener conto «di tutte le circostanze del caso», tra cui: gravi scostamento dalla corretta prassi commerciale, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza; la natura del prodotto o del servizio; e se il debitore abbia qualche motivo oggettivo per proporre termini e condizioni diverse da quelle previste dalla direttiva.

La questione pregiudiziale, oggetto della pronuncia qui in commento, verte proprio sull'interpretazione di quest'ultima disposizione.

2. – La fattispecie oggetto del giudizio può essere inquadrata in termini sintetici.

A séguito di una serie di procedure d'asta e di gare d'appalto, P. e A. – società di diritto polacco – concludono una serie di contratti (nel séguito, i “Contratti”), che prevedevano un periodo di pagamento di 120 giorni – dunque, superiore al termine ordinario di sessanta giorni previsto dalla Direttiva – a decorrere dalla data di emissione della fattura.

In esecuzione dei Contratti, la P. paga 354 fatture, entro un termine da 120 a 122 giorni a decorrere dalla data del loro ricevimento.

A. adisce il Tribunale circondariale competente, giudice del rinvio, chiedendo che la P. venga condannata al pagamento di un importo pari al corrispondente di circa EUR 3.100, oltre agli interessi legali di mora dal deposito della domanda alla data di pagamento, nonché di un importo forfettario, a titolo di risarcimento delle spese di recupero dei crediti. Per il periodo compreso tra il 61° giorno a decorrere dalla data di consegna delle fatture di cui trattasi sino alla data di pagamento effettivo delle medesime A. calcola gli interessi di mora conformemente alla normativa polacca di recepimento dell'articolo 3, paragrafo 5, della Direttiva.

In particolare, A. si appella all'art. 7 della Direttiva, sostenendo che il termine di pagamento di 120 giorni sia stato fissato unilateralmente da P., nel modello di contratto allegato al capitolato d'oneri, senza essere negoziato tra le parti; a causa della propria situazione economica, A. sarebbe stata costretta, invece, a concludere i Contratti, senza mai riuscire negoziare una riduzione del periodo di pagamento conforme ai termini della Direttiva.

P. propone opposizione all'ingiunzione di pagamento emessa dal Tribunale, contestando l'ammontare degli interessi, nell'assunto che le fatture sarebbero state pagate entro il termine di pagamento di 120 giorni a decorrere dalla data della loro consegna, periodo accettato da A. con la stipula dei Contratti, a séguito del processo selettivo.

Investito della questione, il giudice del rinvio ritiene necessario determinare se il periodo di pagamento, superiore a sessanta giorni di calendario, sia stato fissato nel rispetto di quanto previsto dalla Direttiva.

Secondo il giudice del rinvio, nello specifico, tali clausole, determinate unilateralmente da P., sarebbero state contestabili solo tramite un ricorso alla commissione nazionale di ricorso. Pur ammettendosi – continua il giudice del rinvio – che le clausole di un contratto vengano determinate da una delle parti, che le redige in anticipo o ricorre a un modello contrattuale, mentre l'altra parte si limita ad accettarle, bisogna tener conto che la possibilità di deroga al termine di pagamento di 60 giorni costituisce una norma eccezionale, sicché il creditore deve quanto meno conoscere le ragioni per le quali il debitore desidera fissarlo e avere la possibilità di far valere i propri argomenti diretti a che tale termine non superi i 60 giorni di calendario.

A nulla rileverebbe, secondo la Corte polacca, la circostanza che sia possibile contestare, dinanzi ad un'autorità nazionale, una clausola che fissa un periodo di pagamento superiore a 60 giorni di calendario, in quanto una siffatta contestazione sfocerebbe in una «una decisione autoritativa di un soggetto estraneo al contratto stesso».

3. – La questione pregiudiziale, oggetto della pronuncia, verte sull'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 5, della Direttiva.

L'argomentazione della Corte prende le mosse dalla natura derogatoria della disposizione in questione, che impone – continua la Corte – di adottarne un'interpretazione restrittiva, che si traduce in una verifica particolarmente rigorosa delle condizioni cumulative, che permettono di prevedere termini di pagamento maggiori di quello ordinari.

Così, quanto alla condizione per cui la pattuizione di termini diversi debba essere «concordat(a) espressamente nel contratto», «l'espressione di una volontà concordante di tali parti al momento della conclusione del contratto» non può ricavarsi da «la mera menzione espressa di un siffatto termine in una clausola contrattuale».

Laddove una simile clausola non sia stata negoziata individualmente, ma nell'ambito di un contratto per adesione, essa deve, quantomeno, essere «stata messa in evidenza da una di tali parti nei documenti contrattuali», al fine di «distinguerla chiaramente dalle altre clausole del contratto facendo così emergere il suo carattere derogatorio e da consentire così all'altra parte di aderirvi con piena cognizione di causa».

Allo stesso modo, quanto alla condizione per cui la pattuizione non deve essere «gravemente iniqu[a] per il creditore», il giudice del rinvio deve tenere conto, proprio come previsto all'art. 7, «di tutte le circostanze del caso, tra cui qualsiasi grave scostamento dalla corretta prassi commerciale, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, la natura del prodotto o del servizio nonché, in particolare, la circostanza se il debitore abbia qualche motivo oggettivo per derogare al periodo di pagamento».

Poste tali regole di giudizio, la Corte demanda al giudice del rinvio, da un lato, verificare se, tenuto conto di tutti i documenti contrattuali e delle clausole contenute in tale contratto, possa essere dimostrato che le parti hanno espresso la loro volontà concordante di essere vincolate proprio dalle clausole contrattuali che prevedono un periodo derogatorio; dall'altro lato, valutare se il ricorso a queste ultime clausole possa essere gravemente iniquo per A. e, se del caso, trarne le conseguenze previste a tal fine dal diritto nazionale.

Sulla natura eccezionale delle disposizioni che prevedono la possibilità di derogare al termine ordinario previsto dalla Direttiva si era già soffermata la Corte di recente (Corte giust., c-585/20, *BFF Finance Iberia SAU contro Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León*, sent. 20-10-2022).

In quell'occasione, la Corte aveva affermato che l'art. 4, paragrafi 3-6 osta a normative nazionali che prevedano, in generale, per tutte le transazioni commerciali tra imprese e pubbliche amministrazioni un termine di pagamento di una durata massima di sessanta giorni di calendario, anche qualora tale termine sia composto da un termine iniziale di trenta giorni per la procedura di accettazione o di verifica della conformità al contratto dei beni consegnati o delle prestazioni fornite, e da un ulteriore termine di trenta giorni per il pagamento del prezzo convenuto. Questa sarebbe stata – secondo la Corte – l'interpretazione letterale, confermata «dagli obiettivi perseguiti da tale direttiva, in particolare quello di imporre agli Stati membri obblighi rafforzati per le pubbliche amministrazioni per quanto riguarda le loro transazioni con le imprese».

Nella sentenza in commento – lo ammette espressamente la Corte – l'interpretazione teleologica è, invece, privilegiata anche a costo di andare «oltre il dato letterale» dell'articolo 3, paragrafo 5 della Direttiva, là dove tale articolo non consente «di per sé», di stabilire se una clausola che fissa un periodo di pagamento superiore a 60 giorni di calendario che figura in un contratto il cui contenuto è stato unilateralmente e integralmente determinato dal debitore possa essere qualificata come «diversamente concordat[a] espressamente nel contratto».

L'impostazione è giustificata sempre alla luce dei considerando della Direttiva, che riconoscono (come si accennava in premessa) «una particolare responsabilità al riguardo» alle pubbliche amministrazioni (cfr. considerando 6), mentre il creditore è considerato la parte debole del rapporto, da mettere dal riparo da «l'abuso della libertà contrattuale» (cfr. considerando 28).

4. – Si tratta di un approccio in linea con le precedenti pronunce registratesi sulla Direttiva. Come si illustrerà citando alcuni esempi, tali pronunce prescelgono le interpretazioni più tutelanti per il creditore – anche a prescindere dall'esistenza riferimenti letterali espliciti – proprio richiamandosi alle finalità della disciplina, enunciate nelle premesse.

È il caso di Corte giust., c-331/23, *Dranken Van Eetvelde NV contro Belgische Staat*, sent. 12-12-2024, che dà alla nozione di «importo dovuto» una portata ampia, comprendente anche le somme che il debitore si è impegnato a rimborsare al creditore a titolo di costi connessi all'esecuzione del contratto; questo al fine di non «limitare indebitamente l'ambito di applicazione» della Direttiva, esponendo «il creditore alle conseguenze pregiudizievoli dei ritardi di pagamento relativi agli altri importi posti a carico del debitore in forza del medesimo contratto», in contrasto con l'obiettivo di scoraggiare i debitori dall'effettuare pagamenti tardivi.

Così anche Corte giust., c-199/19, *RL sp. z o.o. contro J.M.*, causa sent. 9-7-2020, che offre una definizione estesa del concetto di «transazione commerciale», di cui all'art. 2, punto 1, corroborandola con un riferimento alle finalità della Direttiva – che, per esplicita menzione del considerando 9, si applica a «tutte» le transazioni commerciali – finalità che verrebbero frustrate, laddove si escludessero dall'ambito di applicazione i contratti di locazione (punti 35-36).

Ancor più marcatamente *in favor creditoris* è Corte giust., c-419/21, *X sp. z o.o. sp.k. contro Z*, 1-12-2022, per cui la nozione di «transazioni commerciali» contenuta nella Direttiva comprende ciascuna delle forniture di merci o prestazioni di servizi in successione, effettuate in esecuzione di un solo e medesimo contratto, assunto da cui la Corte ricava che, qualora un solo e medesimo contratto preveda forniture di merci o prestazioni di servizi in successione, ciascuna da pagare entro un determinato termine, l'importo forfettario minimo di EUR 40 a titolo di risarcimento per i costi di recupero è dovuto al creditore per ciascun ritardo di pagamento. Anche tale principio viene ricavato, pur in assenza di espressi appigli letterali, richiamandosi alle finalità della Direttiva ed, in particolare, con quella di «disincentivare i ritardi di pagamento, evitando che essi siano finanziariamente interessanti per il debitore, a causa del debole livello o della mancanza di interessi fatturati in una situazione del genere, ma anche a proteggere efficacemente il creditore da tali ritardi, garantendogli il più completo risarcimento possibile delle spese di recupero che abbia sostenuto».

5. – Secondo la Corte, è necessario uno scrutinio in concreto sulle modalità con cui si addivenuti alla conclusione di clausole in deroga a quanto previsto Direttiva, anche là dove tali clausole derivino da una pattuizione espressa delle parti. Solo così si realizza una *tutela effettiva* contro un utilizzo ingiustificato di simili clausole, da parte del debitore-p.a. ai danni delle imprese.

Tale necessità era già stata posta in evidenza nella Corte giust., c-122/18, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, sent. 28-1-2020, che ha chiuso la procedura di infrazione avviata nei confronti del nostro Paese, a seguito di una serie di denunce, presentate da operatori economici e associazioni di operatori economici.

In tal sede, la Corte aveva sconfessato l'interpretazione del Governo italiano, secondo cui gli obblighi degli Stati membri sarebbero stati circoscritti al recepimento della Direttiva, avvenuto sin dal D. Lgs. 9 novembre 2012, n. 192, che

ha modificato il precedente D. Lgs. 9 ottobre 2002. Al contrario, secondo i giudici del Lussemburgo, la Direttiva impone agli Stati membri di assicurare il rispetto *effettivo*, da parte delle loro pubbliche amministrazioni, dei termini di pagamento ivi previsti. Lo Stato membro, infatti, è chiamato a rispondere di violazioni del diritto dell'Unione europea, anche là dove le rispettive pubbliche amministrazioni operino *iure privatorum*, nella conclusione di contratti afferenti l'acquisto di beni e servizi.

Seppur, già nel contesto della suddetta procedura di infrazione, il Governo avesse dato atto di «un miglioramento continuo e sistematico dei tempi medi di pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni» (cfr., punto 26 della sentenza citata) e pur a fronte della condanna da parte della Corte, nel 2023 è stata avviata una nuova procedura di infrazione sempre contro l'Italia.

Il ritardo nei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni è, infatti, una prassi così diffusa nel nostro Paese da essere considerata *prevedibile*.

O almeno così si legge nell'ordinanza della Cassazione Civile, Sez. V, 9 maggio 2024, n. 12708, per ritardo nel pagamento di propri debiti da parte della p.a. nei confronti di un proprio appaltatore non può costituire forza maggiore, dal momento che in tale nozione rientrerebbero solo le «circostanze anormali e imprevedibili, indipendenti dall'operatore, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso»; al contrario, dinnanzi «un fenomeno (purtroppo) ricorrente», è «onere dell'imprenditore predisporre quanto necessario (accantonamenti, mutui) per poter versare il dovuto all'Erario, pur in presenza di significativi ritardi della P.A. nella corresponsione anche di cospicui importi».

Il tema è affrontato anche nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), che dedica la Riforma 1.11 specificamente alla «Riduzione dei tempi di pagamento delle pubbliche amministrazioni e delle autorità sanitarie».

Il Piano delinea una strategia mirata a conformare i tempi di pagamento italiani agli standard europei, fissando un obiettivo di 30 giorni (60 per il settore sanitario), come tempo medio ponderato e puntando all'azzeramento del ritardo medio, attraverso interventi strutturali che migliorino la gestione della spesa e la programmazione dei pagamenti. A tal fine, il Piano rafforza il monitoraggio tramite la Piattaforma per la Certificazione dei Crediti (PCC), definisce indicatori di performance per i diversi livelli amministrativi, responsabilizza i dirigenti con possibili riduzioni dell'indennità di risultato in caso di ritardi, prevede piani di intervento per le PA inadempienti e promuove la digitalizzazione dei processi.

L'obiettivo è il c.d. «ritardo zero», un obiettivo imposto dal diritto dell'Unione europea, ma che – a ben vedere – è perfettamente coerente con i principi costituzionali di efficienza e buon andamento.

