



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Rilevanti questioni relative al ritardo di pagamento delle pubbliche amministrazioni*

di Laura Letizia**

Sommario: 1. Premessa; 2. Le obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione debitrice: cenni; 3. Il settore degli appalti pubblici; 4. L'evoluzione normativa dell'Unione europea; 5. La disciplina nazionale e i vincoli posti dal Patto di stabilità interno; 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Il non tempestivo adempimento delle obbligazioni pecuniarie ad opera della pubblica amministrazione, fenomeno originato da deviazioni nella sua attività contrattuale e tipica rappresentazione patologica dello svolgimento delle procedure di spesa, produce effetti che investono tre fondamentali aspetti del sistema economico-finanziario pubblico.

In primo luogo, il bilancio, quale luogo nel quale le preferenze della collettività amministrata sono definite e poste a fronte delle risorse disponibili per rendere attuale, sul piano giuridico, l'immediatezza dell'azione amministrativa. Ulteriormente, il dissesto, quale conseguenza di pronunce giurisdizionali che annullano l'escamotage dei ritardi nei pagamenti e assicurano la corretta gestione finanziaria delle obbligazioni pecuniarie assunte. Infine, i vincoli imposti alle pubbliche amministrazioni dal momento che, nel nostro ordinamento, l'entità della spesa pubblica è annualmente determinata e parametrata sugli obblighi imposti dal Patto di stabilità interno¹.

* Le considerazioni che seguono sono un'anticipazione di un più ampio lavoro dal titolo I ritardi di pagamento nel settore degli appalti pubblici: un problema di sostenibilità economico-finanziaria nel sistema istituzionale multilivello, in corso di pubblicazione curato, insieme ad altri contributi, da F. Amatucci, G. Clemente di San Luca e G. Terracciano. I vari saggi contengono i risultati della ricerca di rilevante interesse scientifico della Seconda Università degli Studi di Napoli sul tema Evoluzione e problemi della tutela (giurisdizionale e non) delle situazioni soggettive negli ordinamenti italiano e europeo.

** Ricercatore di diritto tributario, Facoltà di Studi Politici "Jean Monnet", Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹ F. PICA, Prefazione, in S. VILLANI, I ritardi nei pagamenti delle PP.AA. e la riforma federalista, Napoli, 2009, 7. Con notevole anticipo rispetto alle riflessioni dottrinali di questi ultimi anni, considerando la sovrapposizione della procedura di spesa come mezzo di integrazione dell'efficacia dei provvedimenti amministrativi e strumento di direzione dell'attività amministrativa, cfr. R. PEREZ, Le procedure finanziarie dello Stato, Milano, 1978.

Significativi riflessi negativi con specifico riferimento al settore degli appalti pubblici si producono, specularmente, sulle prestazioni offerte dagli operatori economici in quanto attese non misurabili rispetto all'evolversi della questione determinano un incremento dei prezzi che, oltrepassando il rischio commerciale, incidono sulla dinamica concorrenziale e provocano distorsioni nell'allocazione delle risorse tra i diversi settori.

Il fenomeno, infatti, implica per l'appaltatore un indiretto e aggiuntivo onere economico dissuadendolo, ex ante, dalla partecipazione alla gara. Ancora, eventuali deroghe ex post alle modalità di adempimento originariamente previste realizzano il non assolvimento dello schema sulla cui base la stessa gara è stata condotta con conseguente diminuzione del valore reale del corrispettivo che induce – spesso – l'impresa appaltatrice ad operare un forzoso aggiustamento della prestazione, talvolta (anche) con il tacito consenso dell'amministrazione appaltante².

Effetti avversi si realizzano, poi, rispetto all'imposizione diretta ove tutti gli interessi attivi e passivi maturati, compresi quelli moratori, concorrono alla determinazione del reddito d'impresa sulla base del principio di competenza pur se, il Tuir consente il rinvio della tassazione al momento dell'effettivo incasso attraverso l'accantonamento di un fondo svalutazione, fiscalmente deducibile, con un importo pari a quello dei crediti per gli interessi moratori iscritti in bilancio (art. 71)³.

Nonostante le misure legislative introdotte a livello europeo nel corso degli ultimi anni e tra queste, da ultimo, la proposta di revisione della Commissione della direttiva 2000/35/CE sulla quale l'accordo politico degli organi comunitari per la refusione è stato raggiunto il 13 settembre 2010 (mentre l'approvazione, in prima lettura, da parte dell'Assemblea di Strasburgo è del 20 ottobre u.s.), il ritardato pagamento nel settore degli appalti pubblici e, più in generale, nelle transazioni commerciali tra imprese, ha continuato ad aggravarsi, assumendo nel momento attuale un particolare rilievo dovuto al perdurare degli effetti della crisi economica e finanziaria internazionale.

A livello interno, a sua volta, il nostro Esecutivo - attraverso la manovra estiva relativa al 2009 - ha provveduto ad introdurre misure di sostegno per le imprese in temporanee difficoltà finanziarie determinate, soprattutto, dalla circostanza che esse sono spesso costrette,

² Per gli opportuni approfondimenti si rinvia a R. MARZULLI, G. MELE, G. MICARELLI, Gli effetti dei ritardi di pagamento sulla concorrenza negli appalti pubblici, in www.confindustria.it, 4/2006; S. VILLANI, Il ritardo dei pagamenti delle PP.AA. e la riforma federalista, cit., 19 ss. Sulle criticità nell'utilizzazione delle risorse stanziare da parte delle Amministrazioni dello Stato, v. CORTE DEI CONTI, Relazione sulla gestione delle risorse allocate in partite di spesa del bilancio dello Stato che presentano elementi di criticità, in Dirittoegistizi@, 10/7/2009.

³ Ai fini Iva, invece, è previsto un diverso trattamento degli interessi di mora rispetto a quelli per dilazioni di pagamento, determinato dalla diversa natura giuridica che esclude solo i primi dalla tassazione (art. 15, comma 1, d.P.R. n. 633/1972). In argomento AA.VV., Il Testo unico delle imposte sui redditi, Milano, 2009.

nell'attesa di ricevere i pagamenti pubblici, a richiedere prestiti allo Stato o agli enti territoriali. In particolare, confermando la metodologia di triennializzazione della manovra finanziaria avviata dal giugno 2008 e in anticipo sul modello di budget system predisposto dalla nuova legge quadro di riforma della contabilità e della finanza pubblica, il d.l. n. 78 all'art. 9 ha disposto l'obbligo per le pp.aa. incluse nell'elenco adottato dall'ISTAT (ai sensi dell'art. 1, l. n. 311/2004), di prevedere entro il 31 dicembre dello scorso anno, le «misure organizzative opportune» per garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute per somministrazioni, forniture ed appalti, da pubblicare sui siti internet delle stazioni appaltanti. La stessa norma, inoltre, al comma secondo, ha sancito l'obbligo preventivo a carico del funzionario che adotta provvedimenti comportanti impegni di spesa di accertare che: «il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica».

Attraverso le nuove disposizioni, in sostanza, si è inteso avviare, utilizzando le risorse rese disponibili con la legge di assestamento tramite accensione di prestiti aggiuntivi, un processo di assorbimento dei residui passivi cumulati alla fine del 2008 per un importo complessivo di 23 miliardi di euro tra autorizzazioni di cassa e competenza. Tuttavia, lo sblocco della crisi che s'intende realizzare attraverso l'emissione di obbligazioni per onorare debiti non a essa endemici ma scaturenti, piuttosto, da una non oculata gestione finanziaria nonché con ulteriori strumenti di sostegno - tra i quali alcuni di natura fiscale - non potrà essere risolto, assai probabilmente, per le problematiche sinteticamente espresse con conseguente incremento degli oneri economici posti alla collettività; ma, soprattutto, pur se essi troveranno applicazione, pongono serie difficoltà sul piano tecnico-organizzativo, oltre ad apparire avulsi da riforme strutturali inserite in un più generale Piano d'azione anticrisi⁴.

⁴ Tra le misure anticrisi si ricorda la c.d. Iva per cassa (art. 7, d.l. n. 112/2008), introdotta con l'intento di evitare ai contribuenti il pregiudizio finanziario consistente nell'anticipare all'Erario un'imposta su somme non ancora riscosse. La previsione, però, ha solo esteso il raggio d'azione della c.d. Iva in sospensione, già prevista, nei rapporti tra i privati, per la fatturazione nei confronti dello Stato o degli altri enti pubblici (art. 5, comma 6, d.P.R. n. 633/1972). A sua volta, l'art. 6 del d.l. n. 185/2008, ha ammesso una deduzione dalla base imponibile dell'Ires e dell'Irpef del 10% della quota Irap forfetariamente determinata e «riferita all'imposta dovuta sulla quota imponibile degli interessi passivi e oneri assimilati al netto degli interessi attivi e proventi assimilati, ovvero delle spese per il personale dipendente e assimilato, al netto delle deduzioni spettanti ai sensi dell'art. 11, commi 1, lett. a), 1 bis, 4 bis, 4 bis. 1 del medesimo d.lgs. n. 446/1997». In realtà, le nuove disposizioni pongono rilevanti difficoltà applicative, essendo estremamente complicato - rispetto all'agevolazione concessa - il meccanismo per calcolare il beneficio. In dottrina, cfr. P. BOSI, M.C. GUERRA, I tributi nell'economia italiana, Milano, 2009. Sull'argomento è intervenuta anche la circolare 16/E dell'Agenzia delle Entrate del 14/4/2009. Quanto alle problematiche della cd. asimmetria fiscale si rinvia, a R. LUPI, in Evasione fiscale, paradiso e inferno. Teoria della tassazione analitico-aziendale e delle sue disfunzioni in Italia, Milano, 2008.

2. Le obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione debitrice: cenni.

Nel nostro ordinamento la disciplina relativa al pagamento del corrispettivo nelle transazioni commerciali tra imprese e amministrazioni pubbliche ha avuto un'intensa evoluzione nel corso del tempo.

In passato, al soggetto pubblico che stipulava contratti con i privati era riconosciuta, come è noto, una posizione di privilegio: gli atti di perfezionamento delle obbligazioni pecuniarie dallo stesso assunte (impegno di spesa), erano considerati esclusivamente interni con conseguente adozione di comportamenti discrezionali che impedivano il prodursi a suo carico di effetti negativi in caso di ritardato o mancato adempimento⁵.

Con il superamento della concezione di sovra-ordinazione dello Stato e della teoria della inesigibilità contabile⁶, cui ha contribuito l'evoluzione dei principi sanciti a livello costituzionale (ribaditi dalla l. n. 241/1990), la questione ha, tuttavia, prodotto nel tempo conclusioni giurisprudenziali non sempre univoche soprattutto in materia interessi e risarcimento del danno, oltre che effetti circoscritti rispetto a quelli tipici dei rapporti tra privati sul piano della buona fede pur se, è ormai certo, che le vicende dei contratti passivi impongano all'Amministrazione, al pari di qualsiasi debitore, il rispetto del requisito della diligenza ex art. 1176 cod. civ. alla scadenza legale o contrattuale prevista⁷ per sottrarsi all'azione di inadempimento⁸.

L'obbligo per ogni Amministrazione di definire i termini massimi per la conclusione dei procedimenti amministrativi non ha, però, sempre coinvolto anche le procedure di pagamento in ragione del loro carattere ordinatorio e non perentorio e se, sicuramente le spese corredate alle obbligazioni pubblicistiche debbono essere precedute dagli stadi dell'impegno, della

⁵ G. DELLA CANANEA, Lo Stato debitore e il diritto europeo, in Riv. trim. dir. pubbl., 2/2002, 341.

⁶ L'elaborazione dottrinale della teoria è di A.M. SANDULLI ed è riportata nel saggio La posizione dei crediti pecuniari dello Stato, in Riv. trim. dir. pubbl., 1952, 543 ss. Contra, F. G. SCOCA, in Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della pubblica amministrazione, Milano, 1965, 86, nonché F. DI RENZO, I contratti della pubblica amministrazione, Milano, 1975.

⁷ «Il tempo in cui un'obbligazione deve essere adempiuta costituisce una modalità della prestazione offerta e contribuisce a determinare il contenuto del rapporto, con la conseguenza che la stessa può qualificarsi esatta solo se, anche rispetto a tale profilo, corrisponde al programma sottostante». Così A.M. PALMIERI, Lo Stato debitore. Profili delle obbligazioni peculiare della pubblica amministrazione, Milano, 1990, 54. Sul tema, autorevolmente, anche A. BUSCEMA, S. BUSCEMA, I contratti della pubblica amministrazione, in G. SANTANIELLO (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, VII, Padova, 1987, 52 ss.; A. BARETTONI ARLERI, Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica, Milano, 1986, 403; F. BATTINI, L'amministrazione della spesa, in S. CASSESE (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, II, Milano, 2003, 2701 ss.; D.F.G. TREBASTONI, Pagamenti delle pubbliche Amministrazioni e rispetto dei termini, in Foro amm. - CdS, 2003, 3493.

⁸ L'obbligazione, istituto fondamentale di diritto privato, integra il regime pubblicistico degli strumenti e delle attività della pubblica amministrazione, costituendo «schema duttilissimo al quale è possibile ricondurre, e sul quale è possibile modellare, anche il rapporto tra cittadino e autorità statale». Così M. GIORGIANNI, ad vocem obbligazione, in Noviss. dig. ital., Torino, XI, 1965, 583.

liquidazione, dell'ordinazione e del pagamento⁹, tanto non implica una modifica nella regolamentazione convenzionale dei rapporti e degli strumenti di natura privatistica utilizzati dalla p.a. rispetto ai quali sono applicabili le regole e le norme stabilite dalla legge generale, comprese quelle relative all'accertamento dell'inadempimento (artt. 268 e 270, r.d. n. 827/1924 e, con riferimento agli enti locali, art. 182, d.lgs. n. 267/2000)¹⁰.

In definitiva, se è del tutto ragionevole che l'Amministrazione quando esplica la propria capacità contrattuale per realizzare opere pubbliche o acquisire beni e servizi, deve operare sulla base di principi e regole peculiari nella fase di selezione del contraente (rispetto della concorrenza, trasparenza, efficienza della spesa), ciò non è altrettanto ammissibile nelle fasi conclusive e esecutive del contratto, ossia al momento del pagamento del corrispettivo.

Del resto, la tutela delle esigenze di interesse generale, volta al controllo della spesa pubblica e alla salvaguardia delle risorse disponibili, è ampiamente perseguita dalle norme di contabilità rafforzate dalla disciplina del Patto di stabilità interno che, pur non producendo conseguenze immediate sul sottostante rapporto obbligatorio, sono rivolte a garantire la corretta gestione delle risorse per la soddisfazione degli interessi collettivi¹¹.

La pubblica amministrazione, dunque, è tenuta allo stesso comportamento e esposta alle medesime responsabilità dei soggetti privati nell'adempimento delle proprie obbligazioni pecuniarie con la conseguenza che, se colposamente ritarda nella corresponsione del quantum previsto, può essere condannata al pagamento degli interessi moratori oltre che al risarcimento del danno (artt. 1223 - 1224 cod. civ.)¹².

⁹ Sull'impegno di spesa, apporti fondamentali sono stati forniti da M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, cit., 84 ss.; S. CASSESE, *La formazione dello Stato amministrativo*, Milano, 1974, 235; R. PEREZ, *Le procedure finanziarie dello Stato*, cit., 40 ss.; M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Impegno di spesa*, in A. BARETTONI ARLERI (a cura di), *Dizionario di contabilità pubblica*, Milano, 1989, 421; F. BATTINI, *L'amministrazione della spesa*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, 2701 ss.; L. CAVALLINICADEDDU, *Il bilancio nella riforma della pubblica amministrazione*, Padova, 2004, 339 ss.; A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005.

¹⁰ La giurisprudenza pressoché costante della Corte di cassazione reputa, peraltro, che ai fini della produzione degli interessi corrispettivi di cui all'art. 1282 cod. civ., la liquidazione e l'esigibilità del credito possano essere escluse da circostanze e modalità di accertamento dell'obbligazione che, in ragione della natura pubblicistica del soggetto debitore, siano disciplinate da atti aventi efficacia solamente regolamentare i quali ripetono la propria efficacia vincolante esterna da norme legislative di rango superiore. In tal senso, ex multis, Cass. nn. 2071, 23/2/2000, in Rep. Foro it., 2000, voce obbligazioni in genere; 13859 del 22/9/2002, ivi, rep. 2002, voce contratti della P.A., 136; 17909 del 4/10/2004, ivi, 2004, voce interessi, 9; TAR. Lazio, 3/4/2002, n. 2699, in Rep. Foro it., 2002, voce interessi, 7.

¹¹ Sul controllo della spesa pubblica, cfr. G. INGROSSO, *I debiti dello Stato*, in Riv. dir. pubbl., 1993, I, 220.

¹² In tal senso, ex multis, Cass. 25/1/1985, n. 359, rep. 1885, voce contabilità di Stato, 58 e, più di recente, 26/11/2002, n. 16683, rep. 2002, voce contratti dello Stato, entrambe in Foro.it. Sull'anatocismo, a titolo di esempio, si rimanda alla sentenza della Cass. ss. uu., 15/3-17/5/2007, n. 11519. Occorre peraltro precisare che la previsione di cui all'art. 1224 cod. civ., è stata interpretata dal legislatore per perseguire scopi ulteriori rispetto al solo risarcimento del danno in favore del creditore. Si pensi alle disposizioni ex artt. 33 ss., d.P.R. n. 1063/1962, disciplinanti le conseguenze dei ritardati pagamenti nell'ambito degli appalti pubblici e finalizzate a evitare la non tempestiva corresponsione degli acconti in corso d'opera da parte della pubblica amministrazione legittimanti la sospensione dei lavori da parte dell'impresa appaltatrice. Con l'art. 4, della L. n. 741/1981, è stata stabilita, inoltre, l'inderogabilità, nei contratti di appalto, delle disposizioni stabilite dalle norme citate (Capitolato generale), al fine di consentire l'accelerazione delle procedure di esecuzione delle opere pubbliche. Tale disciplina, soppressa dall'art. 231, d.P.R. n. 554/1999, è stata sostituita, comunque, da una analoga (artt. 29 e 30, d.m. n. 145/2000), che costituisce il nuovo Capitolato generale

3. Il settore degli appalti pubblici.

I ritardati pagamenti della pubblica amministrazione, relativi alla fase iure privatorum dell'esecuzione del contratto, sono caratterizzati da talune peculiarità nel settore degli appalti pubblici sia per il permanere, in via residuale, della concezione di supremazia¹³ sia per la forza economica delle imprese operanti nei vari settori delle opere pubbliche, delle forniture e dei servizi che tendono a monopolizzare il mercato acquisendo contratti di rilevante entità economica e di durata ove l'interesse del contraente è, spesso, rivolto al mantenimento e alla proroga della durata stessa piuttosto che al risultato¹⁴.

Il contesto in cui operano le stazioni appaltanti e, per esse, i responsabili del procedimento su cui gravano, in virtù dei doveri inerenti alla loro funzione, i compiti di assumere le necessarie iniziative per il tempestivo soddisfacimento dei crediti vantati dal prestatore della p.a. volte ad evitare l'esborso indebito di somme per interessi di mora e spese legali, generalmente riconducibili alla sfera del danno erariale¹⁵, appare caratterizzato - ulteriormente - dalla peculiare disciplina prevista per la liquidazione dei crediti e dei rimedi in caso di ritardo nel pagamento. Vi è, infatti, sul piano giuridico una difformità tra lavori/servizi e forniture. Infatti, le norme previste per questi ultimi settori appaiono, per certi aspetti, più semplificate e favorevoli al creditore rispetto a quelle che, tradizionalmente, si applicano nei contratti di lavori pubblici.

Nel d.lgs. n. 163/2006 è richiamata, inoltre e in modo espresso, solo la disciplina sui termini per il pagamento degli acconti e del saldo per i lavori pubblici (art. 133, parte II, titolo III), ove vengono indicate le «ulteriori disposizioni» per tali contratti, riprodotte di una significativa parte della (abrogata) legge quadro n. 109/94 s.m.

Nulla, invece, si ritrova rispetto alla liquidazione dei crediti e ai ritardati pagamenti in dipendenza dell'esecuzione di appalti pubblici di servizi e forniture.

d'appalto dei lavori pubblici ai sensi dell'art. 3, comma 5, l. n. 109/1994 s.m. In alternativa, comunque, l'appaltatore ha la facoltà di agire indipendentemente dalle ragioni del ritardo, purché ascrivibile all'Amministrazione, attraverso l'eccezione di inadempimento interruttiva dell'esecuzione dei lavori (art. 1460 cod. civ.). Sul tema, tra gli altri, cfr. R. CRISTOFARI, Eccezione di inadempimento, in www.personaedanno.it 3/12/2009 nonché A.V.C.P., determinazione n. 5/2002, del 27 marzo 2002, in www.appalti pubblici.it.

¹³ Di tanto, ne è esempio tipico la legge di contabilità dello Stato (r.d. n. 2440/1923), emanata sulla base della legge di delega n. 1601/1924 nonché il relativo regolamento di attuazione (r.d. n. 827/1924).

¹⁴ G. FAILLA, I pagamenti negli appalti pubblici: un mercato polverizzato, in App. contr., 8-9/2008, 49 ss.

¹⁵ Per alcuni interessanti spunti, si rinvia a S. PILATO, La responsabilità amministrativa per il ritardato pagamento, in V. CUFFARO (a cura di), La disciplina dei pagamenti commerciali, Milano, 2004, 163 ss.; G. FAILLA, F. LOMBARDO, Il responsabile unico del procedimento. Il nuovo volto della stazione appaltante, Milano, 2007; E. DALPRATO, Il responsabile unico del procedimento dei lavori, servizi, e forniture tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, in App. contr., 3-4/2007, 22 ss.; D. GAGLIOTTI, Il responsabile delle procedure di affidamento ed esecuzione, in F. SAIITA (a cura di), Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, Padova, 2008, 105 ss.

Nel settore dei lavori pubblici, ancora, si è via via formata una disciplina derogatoria alle norme civilistiche sulla responsabilità contrattuale per l'inadempimento di obbligazioni pecuniarie, rintracciabile dal combinato disposto dell'art. 133, d.P.R. n. 554/1999 (in particolare, l'art. 116) e del d.m. n. 145/2000 (artt. 29 e 30)¹⁶.

Sempre in tale ambito, ancora, il tema dei pagamenti del prezzo contrattuale (acconti e saldo), è strettamente legato a quello della contabilità dei lavori e agli atti contabili dell'appalto, la cui disciplina, contenuta nel d.P.R. n. 1063/1962, ha previsto il nuovo Capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici con talune correzioni e integrazioni apportate, tra l'altro, dalla l. n. 741/1981 e dal d.m. n. 14/2000.

Appare opportuno precisare, in ogni caso, che mentre l'appalto di lavori è sempre un contratto di durata ove l'elemento temporale è in funzione di un opus novum o di un'attività esecutiva da realizzare, l'appalto di fornitura e di servizio può anche non esserlo¹⁷. Inoltre, generalmente, il pagamento del corrispettivo nei contratti per le forniture di prodotti segue la consegna e il collaudo (principio della postnumerazione del corrispettivo¹⁸), mentre nei contratti per servizi, la liquidazione avviene periodicamente secondo le modalità indicate nella relativa clausola contrattuale.

I pagamenti, ancora, possono essere eseguiti nel corso del contratto, in deroga al principio enunciato, nel caso di contratti a esecuzione continuativa o periodica e, in particolare, nei contratti di fornitura, la clausola può prevedere pagamenti: in un'unica soluzione, se la

¹⁶ Per l'analisi della disciplina sul pagamento del corrispettivo, cfr. M. MAZZONE, C. LORIA, *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, Roma, 2005, 336 ss.; M. GENTILE, *La fase esecutiva di un appalto pubblico*, Roma, 2004; M. BERTOLISSI, *L'esecuzione del contratto*, in R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 750 ss.; A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 942 ss.; A. VARLARO SINISI, *L'esecuzione dei lavori pubblici*, Milano, 2000, 199 ss. Sulla risoluzione, invece, tra gli altri, M. BARNABÈ, *La risoluzione del contratto nell'appalto di lavori pubblici*, in *App. contr.*, 4/2009, 46 ss., nonché G. FISCHIONE, *La risoluzione degli appalti pubblici tra diritto comune e diritto speciale*, in *www.giustamm.it*, 3/2/2009.

¹⁷ Si pensi, ad esempio, ai contratti ad esecuzione istantanea o alla somministrazione periodica di prodotti.

¹⁸ Dal principio della postnumerazione del corrispettivo (art. 1665, comma 5, cod. civ.), che opera nell'appalto di opere pubbliche discende che il credito dell'appaltatore di ricevere il quantum prestabilito diventa "certo, liquido ed esigibile" solo dopo l'ultimazione, il collaudo e l'accettazione delle opere. Infatti, nei negozi modellati sulla locatio operis, le due prestazioni reciproche non devono essere eseguite contemporaneamente: l'adempimento del committente segue la già avvenuta prestazione dell'altra parte. Verifica e collaudo costituiscono, dunque, condicio iuris affinché possa dirsi compiuta l'opera. Il committente, dunque, ha non solo il diritto di verificare l'opera compiuta prima di riceverne la consegna (come accade nell'appalto tra privati ex art. 1665, comma 1, cod. civ.), ma anche il dovere di procedere, attraverso il collaudo, a una siffatta verifica (art. 358 ss., l. n. 2248/1865, all. F; art. 121, r.d. n. 350/1895; art. 80 ss., r.d. n. 1165/1938). Il collaudo, ancora, deve essere anche formale, nel senso che la volontà di accettare l'opera non può risultare per facta concludentia ma deve essere espressa e subordinata a una particolare procedura a fronte della quale l'appaltatore non è, del resto, privo di tutela: deve concludersi entro sei mesi dall'ultimazione dei lavori ed essere approvato nei due mesi successivi (art. 5, l. n. 741/1981), con diritto al risarcimento del danno conseguente all'ingiustificato ritardo dell'amministrazione committente (ex multis Cass., n. 271/2004, e, precedentemente, n. 11312/1995). Tale disciplina, derogatoria delle norme del codice civile, risponde all'esigenza di qualificare il ritardo colpevole dell'amministrazione in relazione alla complessità dei procedimenti per l'erogazione della spesa pubblica, tipizzando il ritardo con riguardo a un tempo ritenuto "in astratto" sufficiente per svolgere accertamenti, controlli e altre formalità necessarie.

consegna dei beni è stabilita in un unico lotto ovvero quando tale operazione si completa con la messa in opera di tutte le parti che compongono la fornitura; per lotto, se la consegna dei beni viene frazionata in più parti; per singoli beni o macchinari o per gruppi di beni, a seguito di specifiche ordinazioni in conto del quantitativo contrattuale; in tempi prestabiliti, nel caso in cui le consegne abbiano carattere di somministrazione periodica.

Sulle modalità di pagamento delle spese sono state, poi, introdotte significative innovazioni e, in particolare, il regolamento recante la “semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili” (d.P.R. n. 367/1994), ha previsto il mandato informatico e aggiornato i limiti stabiliti dalla legge di contabilità generale¹⁹.

Come è noto, infatti, nelle amministrazioni dello Stato, il pagamento è preceduto dalla liquidazione della fattura da redigersi nel rispetto delle norme fiscali in vigore e tale operazione prevede la verifica dell'identità di colui che è chiamato a riscuotere nonché la determinazione dell'ammontare del debito sulla base della documentazione giustificativa. Per gli enti locali, invece, le relative modalità sono disciplinate dai regolamenti di economato ovvero dai regolamenti interni che prevedono, spesso, anche le formalità per l'acquisizione in economia di lavori, servizi e forniture da richiamare nei relativi contratti di appalto.

Ancora, rispetto agli adempimenti finalizzati alla liquidazione dei crediti, il d.m. n. 40/2008²⁰, ponendo regole attuative dell'art. 48-bis del d.P.R. n. 602/1973 -«Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito» - ha disposto che le pp.aa. e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare a qualunque titolo pagamenti di importo superiore a Euro 10.000, sono tenute a verificare presso Equitalia se il beneficiario è inadempiente nei confronti dell'Erario per somme derivanti da cartelle esattoriali e, in caso affermativo, il pagamento rimane ancorato sino alla concorrenza del debito nell'attesa che l'Istituto proceda all'intimazione e al recupero delle somme esposte²¹.

Al quadro riepilogativo sinteticamente enunciato occorre, inoltre, accludere il Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici²² che, tentando di dare un contributo alla risoluzione del problema dei ritardati adempimenti in generale, ha introdotto una serie misure inibitorie e responsabilizzanti.

¹⁹ Cfr. il r.d. n. 2440/1923.

²⁰ Cfr. DMEF 18/1/2008.

²¹ Ciò, tuttavia, in contrasto con la circolare della Ragioneria generale dello Stato n. 29 del 4/9/2007 che, per evitare il blocco dei pagamenti, aveva ritenuto sufficiente la sola autocertificazione del beneficiario. Cfr. V. R. CAFARO, *Opposizione alle cartelle esattoriali e al fermo amministrativo*, Camerino, 2006; E. BRANDOLINI (a cura di), *Il fermo amministrativo*, Padova, 2009; A. BUSCEMA, P. IOCCHI, *Riscossione coattiva e tutela del contribuente*, Rimini, 2009.

²² Ci si riferisce all'art. 5 nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri il 21/12/2007.

Tra queste, particolare rilievo in riferimento alle riflessioni sottoposte ad analisi, vi sono quelle poste a carico del responsabile unico del procedimento²³ il quale, dopo l'ultimazione delle prestazioni contrattuali, è tenuto a «rendere il conto» della gestione delle fasi di progettazione, affidamento e esecuzione del contratto alla stazione appaltante che, a sua volta, deve trasmetterlo alla sezione regionale della Corte dei conti competente per territorio. Ulteriormente, il R.U.P. - ma solo nella materia dei lavori pubblici - è tenuto a trasmettere alla predetta Corte i mandati di pagamento emessi per la corresponsione delle maggiori somme dovute alla ritardata erogazione del prezzo di appalto²⁴. Nel settore degli appalti di servizi e forniture, invece, il 'responsabile' deve inviare alla stessa procura i mandati di pagamento per la liquidazione dell'indennizzo o del risarcimento nel caso di ritardato avvio dell'esecuzione del contratto.

In definitiva, la responsabilità amministrativa dei ritardati pagamenti è stata riversata in modo assoluto sul R.U.P., pur se essa è riconducibile (assai, troppo spesso) a disfunzioni dell'amministrazione cui appartiene.

Per completezza, infine, appare opportuno far cenno all'ulteriore e particolare situazione del ritardo nei pagamenti addebitabili ad un ente finanziatore con conseguente dicotomia tra provvista finanziaria e titolarità del rapporto contrattuale.

Trattasi del caso degli appalti cofinanziati dall'Unione europea, ove si pongono in essere due percorsi differenziati: uno, di tipo contrattuale, con l'operatore economico e un altro, di carattere amministrativo, con il suddetto ente.

In entrambe le fattispecie, comunque, ove l'ente finanziatore non provveda nei termini ad accreditare una rata del finanziamento concesso, l'ipotesi non assume rilievo rispetto al diritto dell'appaltatore di ricevere gli interessi per ritardato pagamento.

Ne consegue, pertanto, che la stazione appaltante è tenuta alla tempestiva erogazione dei corrispettivi attraverso proprie risorse finanziarie, salva la facoltà di esercitare l'azione di rivalsa~²⁵.

4. L'evoluzione normativa dell'Unione europea.

²³ V. il comma 8 dell'art. 10 che riproduce l'art. 7 della l. n. 109/1994 con estensione della disciplina ai servizi e alle forniture.

²⁴ Ma non anche l'invio degli atti di liquidazione per la ritardata consegna dei lavori in ossequio all'art. 129, d.P.R. n. 554/1999.

²⁵ In tal senso la Cass. civ., ss.uu. già nelle sentenze nn. 410 del 12/2/1973 e 269 del 13/1/1981. Conformi anche i lodi arbitrali nn. 89 del 23/10/1997 (in Arch giur. OO.PP., 1999, 2, 1019), nonché 43 del 12/5/1998 (ibidem, 1/2000, 248), che hanno ribadito come l'eventuale clausola con la quale il concessionario e l'appaltatore subordinano i pagamenti a favore di questo ultimo all'erogazione dei corrispettivi ratei di concessione da parte dell'ente concedente, non concreta un esonero o una limitazione della sua responsabilità ex art. 1341, comma 2, cod. civ.~Nello stesso senso, v. lodo del 3/6/2000 (in Arch giur. OO.PP., 1/2001, 986), nonché il parere del Consiglio di Stato n. 1578, II, 5/7/1995, ibidem, n. 48/1995, 858.

A livello europeo, l'urgenza di regolamentare i ritardati pagamenti dei crediti nelle transazioni commerciali si è manifestato all'inizio degli anni novanta del secolo scorso in seguito ad un parere richiesto al Comitato economico e sociale dalla Commissione che giunse a definire la questione «un rilevante ostacolo alla crescita delle imprese [...]; un freno significativo allo sviluppo economico e all'intensificazione dei rapporti contrattuali transfrontalieri [...]; un possibile fattore di distorsione della concorrenza all'interno del mercato unico [...]»²⁶.

Conseguentemente, dapprima con una risoluzione²⁷ e, successivamente, con una raccomandazione²⁸, gli Stati membri furono invitati ad adottare ogni provvedimento utile per imporre alle Amministrazioni il rispetto dei termini di pagamento.

In una successiva comunicazione²⁹, poi, la Commissione - nel sottolineare l'estrema variabilità dei termini contrattuali e dei tempi medi di soddisfacimento delle obbligazioni pecuniarie tra i vari Paesi europei - individuò la causa principale di insolvenza delle imprese negli ingenti oneri amministrativi e finanziari posti a loro carico, aggravati dai costi e tempi necessari per il recupero dei crediti.

Con la Direttiva 2000/35/CE, in vigore dall'8 agosto 2002, emanata dopo una serie di fallimentari iniziative³⁰, la questione è stata estesa ad «ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali aventi ad oggetto la consegna di merci o la

²⁶ Cfr. COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, parere, 30/6/1993, in G.U.C.E., C49/1993.

²⁷ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Risoluzione sulla comunicazione concernente la messa in atto di un programma integrato a favore delle P.M.I., A4-0022/94, 24/10/1994, in G.U.C.E., C322/1994.

²⁸ In tal senso, COMMISSIONE EUROPEA, Raccomandazione riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali, 12/5/1995, in G.U.C.E., 1-127/1995, con la quale gli Stati membri furono invitati a fissare «i termini per l'espletamento delle formalità amministrative preliminari ai pagamenti, come le procedure di collaudo nei lavori pubblici» e adottare i provvedimenti più opportuni per il rispetto dei termini di pagamento contrattuali. Infatti, il mancato assolvimento delle obbligazioni contratte costituiva «rischio per l'equilibrio finanziario e per la sopravvivenza stessa delle imprese». La Commissione suggerì, in particolare, l'accelerazione delle procedure di spesa e la fissazione di interessi di mora «ad un livello sufficientemente dissuasivo per i cattivi pagatori», attraverso un sistema volto ad introdurre, in via sussidiaria, «senza rimettere in causa la libertà contrattuale in materia di determinazione dei termini di pagamento», una regolamentazione del termine e della scadenza del pagamento da far valere in carenza di contratto scritto o di chiara identificazione del termine sulla fattura. Gli aspetti fiscali della questione, corredati all'obbligo di pagamento dell'Iva per le transazioni non ancora assolte, indussero la Commissione a consigliare agli Stati membri di procedere al differimento del loro pagamento sino all'incasso del prezzo o, comunque, a scadenze ulteriori, per la presentazione della dichiarazione alla stregua della direttiva 77/388/CE.

²⁹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Relazione sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, 17/7/1997, in G.U.C.E., C287/1997.

³⁰ Sul complesso processo di approvazione della direttiva 2000/35/CE e sulle iniziative europee precedenti, si rimanda ad A. ZACCARIA, La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ~ in *The European legal forum*, 6-2000/01, 386 ss.; G. FAUCEGLIA, In materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in *I contratti*, 2001, 307 ss.; G. MAROTTA, La direttiva comunitaria contro i ritardi nei pagamenti nelle imprese: alcune riflessioni sul caso italiano, in *Banca*, impr. soc., 3/2001, 451 ss.; R. CONTI, La direttiva 2000/35/CE sui ritardi di pagamento e la legge delega al Governo per la sua attuazione, in *Corr. giur.*, 2002, 802 ss.; G. DE MARZO, R. CONTI, I ritardi nei pagamenti della pubblica amministrazione dopo il d.lgs. n. 231/2002, Padova, 2004, 20 ss.; R. SCULTE-BRAUCKS, S. ONGENA, The late payment directive - a step towards an emergine european private law? in *Eur. rev. priv. law*, 4/2003, 524 ss.; J. M. MILO, Combating late payment in business transactions: how a new european directive has failed to set a substantial minimum standard regarding national provisions on retentions of title, in *Eur. rev. priv. law*, 3/2003, 380 ss.; P. PERALES VISCASILLAS, Late payment directive 2000/35 and the CISG, in *Int. law rev.*, 1/2007, 125 ss.; P. MENGZZI, I ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme di attuazione delle direttive comunitarie, Padova, 2007.

prestazione di servizi» (art. 1), includendosi nella definizione «qualsiasi contratto tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo» (art. 2, comma 1, p. 1.)³¹.

Con nozione ampia, inoltre, è stata definita sia l'impresa³² che la pubblica amministrazione («qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalla direttiva sugli appalti pubblici»).

L'urgenza di intervento in tale ultimo settore è, peraltro, desumibile dal richiamo operato dalla direttiva in commento al quarto considerando del parere del Comitato economico e sociale del Libro verde degli appalti pubblici nell'Unione europea³³.

I rimedi individuati dal legislatore sovranazionale per agevolare l'adempimento delle obbligazioni passive delle pubbliche amministrazioni si sono concretizzati, poi, nella previsione di interessi moratori; nell'introduzione della clausola di riserva di proprietà; nella disciplina di una procedura specifica per il recupero di crediti non contestati.

In particolare, rispetto alla prima fattispecie, è stata introdotta una mora ex re³⁴ e un tasso legale particolarmente elevato³⁵.

Con riferimento, invece, alle garanzie riconosciute al venditore, la disciplina dell'Unione ha previsto che egli, in accordo con l'acquirente, può introdurre nel contratto una clausola

³¹ La direttiva ha introdotto anche un livello minimo di tutela dei creditori non derogabile dalle legislazioni nazionali pur se, a salvaguardia dell'autonomia privata, le parti possono prevedere disposizioni a loro più favorevoli, pattuendo sia i termini di pagamento che gli effetti del ritardo (art. 6, comma 2), tenendo conto «di tutte le circostanze del caso, ivi compresa la corretta prassi commerciale e la natura del prodotto» e sempre se non «gravemente inique per il creditore» (art. 3, comma 3).

³² In tal senso, v. ancora l'art. 2, p. 1: «Ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona». La norma, peraltro, richiama quattro diverse Direttive (93/36, 93/37, 93/38 del 14/6/1993 - 95/50 del 18/6/1993), tutte assorbite dalla n. 2004/18 del 31/3/2004 che ha aggiornato e razionalizzato le norme preesistenti in materia di appalti pubblici.

³³ Cfr. COM (96) 583 def., su proposta di M. Monti, in G.U.C.E., C 287, 22/9/1997.

³⁴ Il nostro ordinamento prevede, peraltro, che il luogo del pagamento di una somma di denaro nell'ipotesi in cui il debitore sia la pubblica amministrazione - in deroga all'art. 1182, comma 2, cod. civ. e in osservanza della disciplina sulla contabilità generale dello Stato - deve essere individuato nella sede dell'ufficio di Tesoreria dell'amministrazione interessata con conseguente natura querabile anziché portabile del debito. Pertanto, non si applica il principio della mora ex re fissato dall'art. 1219, comma 2, n. 3, cod. civ., essendo necessaria un'intimazione o richiesta fatta per iscritto (comma 1). Tale efficacia, tuttavia, non può essere riconosciuta alla semplice emissione di fatture, qualora le stesse non contengano o non siano accompagnate da una precisa domanda di pagamento. (In tal senso, Corte di cassazione sent. n. 10434/2002 e, dapprima, n. 5363/1997). Del resto, l'emissione delle fatture non può considerarsi rilevante come atto coincidente con la scadenza del termine per l'adempimento, in quanto ciò riproporrebbe, ai fini della configurabilità della mora ex re, il problema della necessaria esecuzione della prestazione al domicilio del debitore. Quanto, invece, alla richiesta di risarcimento del danno, essa può anche prescindere dalla costituzione in mora imponendo, però, che il ritardo sia colpevole (v. Cass., I, 15/1/2009, n. 806).

³⁵ Cfr. l'art. 3, comma 1, lett. d), direttiva 2000/35/CE, che, peraltro, è stato semplificato nella proposta di direttiva COM (2009) 126 def. La lett. e) dell'art. 3 prevede, ancora, nel caso di ritardo nel pagamento non imputabile al debitore, che il creditore possa «esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per tutti i costi di recupero sostenuti», nel rispetto dei principi della trasparenza e della proporzionalità, con salvezza, per gli Stati membri, di fissare un importo massimo per i vari livelli di debito. Dunque, il diritto del creditore agli interessi di mora è previsto sia nel caso d'inadempimento degli obblighi contrattuali e di legge (lett. i), sia nell'ipotesi in cui non riceva - nei termini - l'importo dovuto (lett. ii). Tale ultima previsione non è, però, stata richiamata dalla proposta di direttiva.

specifica in virtù della quale conservare il diritto di proprietà sui beni fino a quando gli stessi non siano totalmente pagati³⁶.

Infine, il comma 1 dell'art. 5 ha disposto che gli Stati membri - secondo le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative - devono assicurare che un titolo esecutivo³⁷, indipendentemente dall'importo del debito, possa essere di norma ottenuto «entro 90 giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinanzi al giudice o altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali».

Nonostante la segnalata iniziativa, i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali hanno, però, continuato a rappresentare un rilevante problema, rendendo necessario un ulteriore intervento della Commissione³⁸ che ha approvato una proposta di modifica abrogativa della direttiva 2000/35/CE avente la finalità sia di sconfessare la tendenza di molte imprese di considerare i ritardi di pagamento un sistema efficace e conveniente per finanziare le proprie attività che per evitare l'utilizzo di questa cattiva pratica da parte dell'Amministrazione quale espediente per oltrepassare ingiustificatamente le limitazioni di bilancio, rinviando i pagamenti nell'esercizio successivo a quello previsto.

La nuova proposta, che rientra tra gli obiettivi fissati dall'Agenda di Lisbona in attuazione dello Small Business Act³⁹ in quanto misura finalizzata a fronteggiare l'attuale crisi economica⁴⁰, in

³⁶ Cfr. l'art. 4, comma 1. Sulle problematiche relative alle current account clauses. v. G. MONTI, G. NEJMAN, W.J. REUTER, *The future of reservation of title clauses in the European Community*, in *Intern. & Compar. Law Quarterly*, 46, Cambridge, 1997, 866 ss. Per una verifica della difficoltà interpretativa sull'applicabilità della clausola nel nostro ordinamento, si rinvia alla decisione della CORTE DI GIUSTIZIA, causa C-302/05, 26/10/2006, Commissione c. Italia, in *Racc.*, 2006, I, 10597.

³⁷ In base all'espressa definizione dell'art. 2, p. 5, per 'titolo esecutivo' deve intendersi «ogni decisione, sentenza o ordine di pagamento, sia immediato che rateale, pronunciati da un tribunale o da altra autorità competente, che consenta al creditore di ottenere, mediante esecuzione forzata, il soddisfacimento della propria pretesa nei confronti del debitore; esso comprende le decisioni, le sentenze o ordini di pagamento provvisori che restano esecutivi anche se il debitore abbia proposto impugnazione».

³⁸ La proposta di direttiva è del 9 marzo 2009. Per una valutazione del suo impatto, cfr. COM (2009) 126, SEC (2009) 315 che, peraltro, fa riferimento alle consultazioni dell'I.P.M.- Interactive Policy Marketing (La vostra voce in Europa) e dell'E.B.T.P.- European Business Test Panel (Gruppo pilota di imprese europee).

³⁹ Cfr. COM (2008) 394, 25/6/2008. In sede di esame dello S.B.A., la X^o Commissione del Senato della nostra Repubblica ha impegnato il Governo a garantire alle P.M.I.: «il rispetto dei tempi di pagamento da parte delle pubbliche amministrazioni dei lavori svolti, anche in considerazione delle modifiche che l'Unione europea intende apportare alla direttiva europea sui ritardi di pagamento, al fine di prevedere che le stesse siano effettivamente pagate entro 30 giorni dai soggetti pubblici, anche attraverso meccanismi di compensazione». Come precisato dalla Commissione, la proposta contribuirà all'attuazione dello Small Business Act che individua una serie di principi volti a creare eque condizioni di concorrenza per le imprese nonché a migliorare il contesto giuridico e amministrativo ad esse applicabile nell'Unione europea. Essa, inoltre, si inserisce nell'ambito delle misure prospettate dal Piano europeo di ripresa economica (COM(2008) 800). Per gli opportuni approfondimenti, cfr. SENATO, XVI Legislatura, dossier, Atto comunitario n. 49, 1/12/2009, in www.senato.it e CAMERA DEI DEPUTATI, Ritardi pagamento nelle transazioni commerciali, dossier, n. 27/2009.

⁴⁰ Il tredicesimo considerando della proposta statuisce che: «per motivi di coerenza della legislazione comunitaria, ai fini della presente direttiva si applica la definizione di amministrazione aggiudicatrice della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi».

verità, per molti aspetti, si limita solo a rafforzare i rimedi già previsti dalla direttiva (ancora) in vigore enucleandoli in sé.

Comunque, tra le innovazioni che s'intendono apportare vi è, in primo luogo, la previsione dell'art. 1, p. 2, riguardante (quasi) esclusivamente le piccole e medie imprese e le piccole transazioni, ostativa per gli Stati membri di proporre ricorsi per interessi con un importo inferiore ai 5 Euro. Si segnala, ancora, l'art. 4 che introduce il diritto per i creditori di ottenere un rimborso per i costi di recupero interno connessi all'importo pagato in ritardo, attribuendo loro la possibilità di riprendere i costi amministrativi connessi al ritardo di pagamento e costituendo ulteriore deterrente per i debitori in aggiunta agli interessi legali.

L'art. 5, p. 2, impone, invece, alle Amministrazioni di pagare le fatture relative a transazioni commerciali aventi per oggetto la fornitura di beni e la prestazione di servizi entro trenta giorni, scaduti i quali il creditore ha diritto ad un risarcimento pari al 5% dell'importo dovuto oltre agli interessi di mora e ai costi di recupero⁴¹.

Per le amministrazioni nazionali, ovviamente, l'impatto sul bilancio di tale previsione sarà proporzionale alla capacità che avranno di rispettarla ma, comunque, anche un lieve miglioramento del loro comportamento rispetto all'ipotesi, contribuirà a ridurre il numero dei fallimenti delle imprese con conseguente diminuzione anche dei costi sociali del fenomeno.

Vi è, poi, nella proposta un rafforzamento della disposizione relativa alle clausole contrattuali gravemente inique, rientrandovi tutte quelle che non indicano l'applicazione di interessi di mora (art. 6); ancora, gli Stati membri, saranno tenuti a garantire la massima trasparenza in merito ai diritti e agli obblighi derivanti dalla direttiva prevedendo, in particolare, la pubblicazione del tasso di interesse legale (art. 7), sì da poter adeguatamente fornire informazioni alle imprese e consentire loro di agire contro i debitori che adempiono in ritardo.

La disciplina descritta, sottoposta dapprima all'esame della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori che ha concluso i propri lavori nel marzo del 2010⁴², è stata approvata - in prima lettura - dal Parlamento europeo lo scorso 20 ottobre.

⁴¹ Peraltro, nel caso in cui siano rispettate le condizioni suddette, gli Stati membri sono tenuti da assicurare la decorrenza degli interessi di mora dal giorno successivo «alla data di scadenza o alla fine del periodo di pagamento stabiliti nel contratto»; se, invece, non stabiliti, essi decorrono automaticamente trascorsi 30 giorni dal ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta equivalente di pagamento che, se anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi, fa decorrere gli interessi 30 giorni dopo il ricevimento o la prestazione. Il p. 1 dell'art. 5, lett. a), dispone, a sua volta, che: «Gli Stati membri assicurano che, nelle transazioni commerciali aventi per oggetto la fornitura di beni o la prestazione di servizi contro pagamento a pubbliche amministrazioni, il creditore ha diritto agli interessi di mora equivalenti agli interessi legali senza che sia necessario un sollecito se vengono rispettate le seguenti condizioni: a) il creditore ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; b) il creditore non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore».

⁴² La relattrice B. Weiler ha presentato un documento contenente osservazioni sulla proposta della Commissione sottolineando, tra l'altro, come la mancanza di mezzi di ricorso efficienti ed efficaci sia solo una delle cause dei ritardi di pagamento nel mercato interno dal momento che, spesso, sono proprio le imprese a non prevedere interessi di mora per il timore di danneggiare i rapporti con il cliente o perché non consapevoli dei propri diritti. Inoltre, nello stesso

In ogni caso, nelle more dell'approvazione definitiva, molti Stati europei hanno già adottato misure finalizzate a diminuire i tempi dei ritardi di pagamento, anticipando sia la rifusione della direttiva che andando, in alcuni casi, anche oltre la sua portata.

In Francia, ad esempio, dal 1° gennaio 2009 a tutti i contratti di vendita e fornitura conclusi con un'impresa francese e agli ordini trasmessi a un fornitore francese, si applicano i nuovi termini di pagamento previsti dall'art. L 441-6 del Code de commerce come modificato dalla Loi de modernisation de l'économie n. 776 del 4 agosto 2008. ~

Nella novellata normativa, salvo disposizione contraria esplicitata nelle condizioni di vendita o pattuita tra le parti, il termine di pagamento nelle transazioni commerciali è stato fissato nel trentesimo giorno dalla data di ricevimento della merce o dalla data di esecuzione della prestazione. Ancora, un eventuale e diverso termine convenuto tra le parti non può superare i quarantacinque giorni dalla fine del mese di fatturazione, ovvero~
emissione della fattura⁴³.

In Portogallo, invece, il Governo ha approvato il programma Pagar a tempo e horas, con l'obiettivo di imporre il pagamento tra i trenta e i quaranta giorni dalla data di presentazione della fattura⁴⁴, mentre nel Regno Unito il governo centrale si è impegnato ad effettuare tutti i suoi pagamenti entro dieci giorni.

In Austria, ancora, il codice civile ha previsto un interesse moratorio al 4% per le vendite non commerciali⁴⁵ mentre, per quelle commerciali tra imprese, gli interessi moratori oltrepassano il tasso di riferimento della Banca Centrale europea di otto punti percentuali⁴⁶.

L'ordinamento tedesco, a sua volta, ha previsto un unico tasso di interesse moratorio per tutti i debiti pecuniari che superino il tasso di riferimento della B.C.E. (anche in tal caso di otto punti percentuali), sempreché il negozio non riguardi i consumatori⁴⁷.

documento si evidenziano quali misure complementari finalizzate a favorire la puntualità nei pagamenti sia l'importanza del ricorso alle fatture elettroniche che la pubblicazione di informazioni sui 'buoni e cattivi pagatori'. Per tali aspetti, cfr. PARLAMENTO EUROPEO, Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori, 26/10/2009, in www.europarl.europa.eu. Il 10 marzo u.s. sono stati proposti, inoltre, una serie di emendamenti alla proposta di direttiva e tra questi giova ricordare l'emendamento 16 di T. Motti nonché l'emendamento 17 di S. Verheyen, H. hle e A. Schwab, entrambi sul 'considerando 7'. Per i necessari approfondimenti si rinvia a PARLAMENTO EUROPEO, Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori, 10/3/2010, (2009/0054 COD), emendamenti 16-210, in www.europarl.europa.eu.

⁴³ Cfr. Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, Paris, 2008, 49.

⁴⁴ Cfr. MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, Diário da República, 2ª série, n. 71-13, abril 2009, 14831, nonché, precedentemente, GABINETE DO MINISTRO DE ESTADO E DAS FINANÇAS, comunicado de imprensa Estado celebra primeiros empréstimos destinados a pagamentos de dívidas aos fornecedores no âmbito do 'Pagar a tempo e horas, in www.min-financas.pt.

⁴⁵ In tal senso, l'art. 1333 cpv 1, in combinato disposto con l'art. 1000, cpv 1.

⁴⁶ Conformemente a quanto previsto dall'art. 352 dell'Unternehmensgesetzbuch.

⁴⁷ Art. 228, capoverso 3, del codice civile tedesco. V. anche Bericht über die Wirksamkeit der Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft für die Bekämpfung von Zahlungsverzug, ottobre 2006.

In Spagna, infine, dal 2013 le amministrazioni pubbliche avranno trenta giorni per pagare le fatture delle imprese creditrici e sessanta per le committenze private.

Tali termini, inderogabili, comporteranno, peraltro, l'applicazione di rilevanti sanzioni qualora non rispettati essendo stata abolita (anche) la possibilità di accordi derogatori tra le parti⁴⁸.

Comunque, sempre nell'attesa (si presume prossima) dell'approvazione della rifusione della direttiva in argomento, la stessa Commissione europea⁴⁹ ne ha anticipato alcuni contenuti, introducendo una serie di misure finalizzate a razionalizzare le regole finanziarie e accelerare l'attuazione del bilancio per ridurre i termini di pagamento nelle transazioni commerciali e contribuire, nel contempo, alla ripresa economica.

5. La disciplina nazionale e il Patto di stabilità interno.

La direttiva 2000/35/CE è stata recepita nel nostro ordinamento in modo disorganico e frammentario e la l. n. 39/2002 che ne ha previsto l'attuazione⁵⁰ si è tradotta nel solo d.lgs. n. 231 del 2002⁵¹. Tale intervento, non solo settoriale ma carente della preventiva rivisitazione delle norme codicistiche e della contabilità pubblica, ha determinato «un trattamento di favore per gli organi della pubblica amministrazione rispetto alle imprese» e non ha rispettato le indicazioni del legislatore europeo⁵².

Con riguardo, poi, all'ambito oggettivo di applicazione della direttiva, invero, già antecedentemente al suo recepimento si aprì un intenso dibattito circa l'estensione della relativa disciplina al settore degli appalti pubblici di lavori.

⁴⁸ In tal senso la legge n. 5 del 5 luglio u.s.

⁴⁹ Cfr. SEC (2009) 477 def., 8/4/2009.

⁵⁰ «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2001». L'art. 26, comma 1, dispone: «[...] il Governo è delegato ad emanare, entro il termine di cui all'art. 1, comma 1 (ossia entro un anno dall'entrata in vigore della legge) uno o più decreti legislativi per adeguare la normativa vigente in materia di ritardi di pagamento ai principi e alle prescrizioni della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali». In dottrina, M. BARBERO, Conseguenze derivanti dall'applicazione del d.lgs. 9/10/2002, n. 231 sull'attività contrattuale della P.A., in www.diritto.it, 3/12/2003; R. GISONDI, L'attuazione da parte della P.A. della nuova disciplina comunitaria sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in Urb. app., 2003, 7, 764 ss.; V. PANDOLFINI, La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, Milano, 2003; R. CLARIZIA, Il decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema, in Nuova giur. civ. comm., 2003, II, 57 ss.; E. RUSSO, La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in Contr. impr., 2003, 249 ss.; P. SANNA, L'attuazione della direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.lgs. 9/10/2002 n. 231, in Riv. resp. civ. prev., 2003, 247 ss.; R. MAGGIORI, Appunti sul decreto legislativo di attuazione della Direttiva 2000/35/CE in tema di lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in Ec. dir. terz., 2003; A. ZACCARIA, I coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e la precedente disciplina in materia, ~ in Studium iuris, 2004, 305 ss.; A. VENCHIARUTTI, La nuova normativa in tema di ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, in Id., D. STEVANATO (a cura di), Tutela dei creditori nelle transazioni commerciali. Aspetti civili, processuali, fiscali, contabili, Milano, 2004, 5 ss. Per gli aspetti di carattere tributario, si rinvia a D. STEVANATO, Profili fiscali della nuova disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, cit., 105 ss.

⁵¹ Al d.lgs. n. 231 ha fatto seguito la circolare del M.E.F. n. 1 del 14 gennaio 2003.

⁵² In tal senso, v. le conclusioni dell'Avvocato generale, V. Trstenjak, causa C-265/07, Caffaro s.r.l. c. ASL Roma/C, 24/4/2008.

In particolare, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ne negò esplicitamente la sua applicabilità sul presupposto che la stessa doveva intendersi limitata ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali tra imprese e tra queste e le pubbliche amministrazioni⁵³.

Tale interpretazione restrittiva fu confermata, tra l'altro, nella relazione di accompagnamento allo schema del decreto legislativo, ove si esplicitò che non si interveniva sulla legislazione della materia predetta in quanto «la normativa europea disciplina esclusivamente i contratti aventi ad oggetto servizi e merci»⁵⁴.

Però, occorre precisare, che pur se l'art. 2, lett. a), del Codice dei contratti pubblici richiama tutta la disciplina in materia di appalti ad eccezione dei lavori, un'analisi puntuale della definizione di transazione commerciale in essa contenuta (tutti i negozi che comportano «la consegna di merci o la prestazione di servizi»), conduce a ritenere che il novero delle categorie di contratti sia stato considerevolmente ampliato, rientrandovi anche il settore in questione⁵⁵, sebbene un'esplicitazione normativa in tal senso sarebbe stata certamente preferibile.

Quanto alla delimitazione soggettiva dell'ambito di applicazione della disciplina, occorre aver riguardo all'art. 2, lett. b) del d.lgs. n. 231 che annovera nella definizione di p.a. «le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici» ed ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare finalità specifiche di interesse generale a carattere non industriale o commerciale, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico o la cui gestione sia sottoposta al loro controllo o, ancora, i cui organi di amministrazione, direzione o vigilanza siano costituiti da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici almeno per la metà.

⁵³ Cfr. A.V.C.P., determinazione n. 5 del 27/4/2002. L'Autorità ha ritenuto, peraltro, che l'ipotesi di un'applicazione estensiva della direttiva agli artt. 29 e 30, d.M. n. 145/2000, non fosse percorribile in quanto la strada da essa tracciata si poneva in linea «con l'attuale orientamento dottrinale e giurisprudenziale che sempre maggiormente si risolve nel riconoscimento di una par condicio fra amministrazione e privati con applicazione, quindi, di regole paritarie e di abbandono di quella supremazia riconosciuta in passato all'autorità pubblica in nome della prevalenza dell'interesse pubblico rispetto a quello privato».

⁵⁴ Alla base di tale orientamento vi era l'attribuzione alla nozione di 'prestazione di servizi' nel senso che riceveva dalla disciplina degli appalti di lavori pubblici ex art. 2, l. n. 109/1994.

⁵⁵ Del resto appare evidente che «la ratio della normativa comunitaria, intesa a debellare la prassi dei ritardi costituenti opzione economicamente appetibile, è difficilmente sincronizzabile con l'esclusione del settore gli appalti, specie pubblici, di lavori, laddove non solo detta esigenza ricorre ma si presenta particolarmente rafforzata alla luce della rilevanza economica delle ingenti commesse e della riluttanza dei soggetti pubblici verso il sollecito adempimento degli obblighi contrattuali». Così F. CARINGELLA, La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in Urb. app., 2003, 150.

Tra le disposizioni più rilevanti del decreto in commento, rientrano l'attribuzione al creditore del diritto alla corresponsione degli interessi moratori con decorrenza automatica alla scadenza del termine di pagamento (artt. 3-4) nonché del diritto al risarcimento dei costi di recupero sostenuti qualora il debitore non possa dimostrare che il ritardo non sia a lui imputabile potendo, comunque, provare il "maggior danno" subito (art. 6); la fissazione di un saggio per gli interessi di mora punitivo e, non solo, compensativo (art. 5)⁵⁶; la limitazione del potere delle parti di derogare alla disciplina legale, conseguendo che eventuali accordi intercorsi sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento sono nulli se "gravemente iniqui" per il creditore con riguardo alla «corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti e ai rapporti commerciali tra i contraenti stessi» (art. 7)⁵⁷.

Da segnalare, ancora, la previsione che ha legittimato gli imprenditori presenti nel CNEL di agire per la tutela di interessi collettivi (art. 8)⁵⁸; la modifica del procedimento ingiuntivo (art. 9); l'opponibilità del patto di riserva di proprietà ex art. 1253 cod. civ. (art. 11, comma 3)⁵⁹.

Da ultimo, peraltro, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con una determinazione del luglio u.s.⁶⁰ - nel sottolineare che il decreto n. 231 contiene «norme imperative dirette a riequilibrare la posizione di disuguaglianza tra le parti, prevenendo un'alterazione del sinallagma contrattuale»⁶¹ e che la partecipazione ad una procedura di gara «non può valere come accettazione tacita di condizioni di pagamento difformi da quelle predeterminate ex lege», ha ritenuto inique le clausole di un bando di gara in cui la stazione appaltante unilateralmente stabilisca un termine di pagamento e una decorrenza degli interessi moratori

⁵⁶ E', ovviamente, fatta salva la facoltà delle parti di prevedere nel contratto tassi di interesse differenziati in relazione alla durata dei ritardi ed alla relativa incidenza sull'importo contrattuale. Cfr. A.V.C.P., det. n. 5/2002.

⁵⁷ In particolare, si considera «gravemente iniquo l'accordo che abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore». Per tali aspetti, v. la decisione del TAR Piemonte, n. 126 del 31/1/2004. Nello stesso senso, ex multis, sempre TAR Piemonte, decisioni nn. 3292 del 26/10/2007 e 3260 del 4/12/2009, nonché TAR Lazio n. 1229 del 22/12/2008.

⁵⁸ Il comma 1, dell'art. 8, prevede, infatti, che le associazioni di categoria degli imprenditori possono richiedere al giudice competente di accertare: «la grave iniquità, ai sensi dell'art. 7, delle condizioni generali concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso» (lett. a); di adottare «le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate» (lett. ~ b); 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» (lett. c). L'inibitoria é concessa quando ricorrono i giusti motivi di urgenza ex artt. 669 bis ss., c.p.c. (comma 2). Il pagamento della somma di denaro, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio è disposto dal giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito, per ogni giorno di ritardo «tenuto conto della gravità del fatto» (comma 3).

⁵⁹ E' stato abrogato, infatti, l'ultimo comma dell'art. 633 c.p.c. modificato l'art. 641 c.p.c. e integrato l'art. 648, comma 1, c.p.c. Si è intervenuti, inoltre, anche sulla l. n. 192/1988 - «Disciplina delle subforniture nelle attività produttive», sostituendosi all'art. 3 l'art. 10 del d.lgs. n. 231/2002.

⁶⁰ Cfr. AVCP, Determinazione n. 4 del 7 luglio 2010 - Disciplina dei pagamenti nei contratti pubblici di forniture e servizi - in G.U. n. 174 del 28 luglio 2010.

⁶¹ Cfr. Consiglio di Stato, V, sentenza 1° aprile 2010 n. 1885 e IV, 2 febbraio 2010, n. 469.

difformi da quelli stabiliti dall'art. 4 del decreto, nonché un saggio di interesse diverso da quello previsto dalla norma successiva.

Più in dettaglio, l'Autorità ha precisato che un'imposizione nella dilazione dei termini per il pagamento, introducendo un vantaggio indebito per l'amministrazione «in ragione dei poteri autoritativi di cui dispone nella fase pubblicistica dell'attività negoziale alla stregua di parte contrattuale forte»⁶², determina la nullità di tali clausole in quanto contrarie a norme imperative, con conseguente integrazione legale del contratto attraverso l'applicazione automatica di altre clausole con contenuto conforme a quelle illegittimamente derogate⁶³. La predetta nullità, peraltro, può essere fatta valere dalla parte, rilevata d'ufficio in ogni stato e grado di giudizio o, ancora, eccepita dalle associazioni di categoria in sede di azione inibitoria a tutela di interessi collettivi.

In definitiva, dunque, è da considerarsi illegittima un'eventuale esclusione dalla procedura di gara disposta in ragione della mancata accettazione (espressa o tacita) della clausola contrattuale iniqua e lo è, altrettanto, l'attribuzione di un punteggio, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di termini di pagamento dilazionati rispetto alla disciplina legale, in quanto è possibile derogare alle condizioni di legge, per espressa previsione, solo per accordo tra le parti e, sempreché, le condizioni pattuite non siano gravemente inique⁶⁴.

In stretta connessione con le innovazioni ora segnalate sono stati poi introdotti, nel tempo, numerosi interventi finalizzati al contenimento della spesa pubblica sulla scia dell'esigenza prioritaria di smaltire i residui passivi provenienti dai bilanci pregressi che, però, non hanno risolto il problema dei ritardi di pagamento, soprattutto per la scarsa capacità/possibilità delle articolazioni amministrative di attuare la sua efficiente razionalizzazione, in particolare rispetto alle spese obbligatorie o urgenti e indifferibili.

⁶² Cfr. Consiglio di Stato, V, 12 aprile 2005, n. 1638 e 28 settembre 2007, n. 4996.

⁶³ Cfr. artt. 1339 e 1419 cod. civ.

⁶⁴ L'interpretazione suddetta che ricollega la grave iniquità' alla predeterminazione unilaterale delle clausole e esclude la possibilità di accordo sulle clausole contenute nei bandi di gara rende, conseguentemente, inderogabili i termini e le condizioni di cui al decreto 231 per la p.a., attesi gli obblighi di individuazione della controparte contrattuale all'esito di una procedura ad evidenza pubblica in cui siano predeterminati e conosciuti tutti gli elementi costitutivi del contratto, inclusi quelli che incidono sui termini di pagamento. Non è, dunque, sufficiente che la stazione appaltante per derogare alla suddetta normativa faccia, in sede di bando di gara, un richiamo generico alla necessità di rispettare il PSI. Eventualmente, invece, il bando potrà indicare condizioni oggettive, specificamente individuate, che impediscono alla stessa stazione di rispettare le condizioni di pagamento imposte dalle norme purché esse non siano in contrasto con il dovere generale che grava sulle amministrazioni pubbliche di verificare la compatibilità del programma dei pagamenti con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica. In ogni caso, al fine di evitare che un comportamento non corretto all'atto del pagamento possa produrre effetti esponenziali sul sistema delle imprese che operano con incarichi di subappalto, è indispensabile che i contratti impongano all'aggiudicatario che ha ottenuto un pagamento da una p.a. (tempestivo o ritardato) di provvedere ai propri obblighi verso i subappaltatori o fornitori nello stesso giorno di valuta, sì da evitare che il primo trasferisca il costo dell'inefficienza dell'appaltante sulle imprese più piccole e, dunque, più deboli finanziariamente. AVCP, determinazione n. 7/2010, cit.

Invero, i temi della trasparenza e dell'efficienza⁶⁵ hanno contraddistinto, a partire dagli anni novanta del secolo scorso, le analisi giuridiche relative ai suoi procedimenti decisionali e, in particolare, il primo si è configurato quale risultato essenziale e fondamentale al quale deve tendere l'azione amministrativa nonché modo di essere dell'Amministrazione, cui concorrono una pluralità di strumenti tutti recepiti nella l. n. 241/1990 s.m.i.

Ancora, con specifico riferimento al tema in commento, l'art. 21 della l. n. 69/2009 ha imposto all'Amministrazione di rendere pubblico un «indicatore di tempestività dei pagamenti» da cui desumere i tempi medi di esborso per gli acquisti di beni, servizi e forniture. Tutto ciò in quanto il mancato adempimento delle obbligazioni pecuniarie è utilizzato, spesso, dalla p.a. come strumento regolatore della liquidità di cassa, ove la relativa procedura di spesa presenta una propria rilevanza all'interno del relativo adempimento sino a diventare strumento di politica economica, oltre che sede principale dell'indirizzo politico e della guida dell'attività amministrativa.

La conseguenza è stata un'incontrollabile espansione dei debiti, vista l'automaticità degli interessi da ritardo e la garanzia della loro acquisizione in via giudiziale, sia per l'assenza di una governance finanziaria dei centri di spesa sia per la deffillance dei nuovi organismi e strumenti discrezionali di controllo dei risultati amministrativi, contabili e di gestione⁶⁶ allestiti negli anni, che hanno impedito un monitoraggio efficace rispetto a tutte le fasi amministrativo/contabili in cui si articola il rapporto contrattuale sino alla liquidazione del pagamento.

In questo senso, infatti, l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria, cui si aggiunge l'onere del ritardo di pagamento perché non attentamente monitorata e adeguatamente affrontata, produce un danno per l'Amministrazione causato dall'inefficienza e dalla mancata acquisizione di una cultura in grado di garantire un risultato finale ottimale alla sua azione, essendo evidente che i fattori di attuazione e invero dei suoi lineamenti giuridici dipendono non solo dalla qualità della normazione ma anche e, soprattutto, dalla qualità delle scelte di auto-organizzazione dei moduli procedurali.

⁶⁵ Per una ricostruzione del primo principio, in ragione dell'ampia dottrina, si rinvia, tra gli ultimi a F. MANGANARO, L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa, in www.astrid-online.it, 11/2009. Precedentemente, v. G. ARENA, Trasparenza amministrativa, in S. CASSESE (a cura di), Dizionario di diritto pubblico, Milano, 2006, 5945 ss.; M.R. SPASIANO, Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa, in M.P. CHITI, G. PALMA (a cura di), I principi generali dell'azione amministrativa, Napoli, 2006; AA. VV., La trasparenza amministrativa, Milano, 2008. Quanto all'efficienza che, invero, non è espressamente prevista tra i principi generali della legge sul procedimento amministrativo, in quanto l'art. 1, comma 1, parla di economicità e efficacia il riferimento è all'ordinamento sovranazionale contenuto nella norma che fa supporre, implicitamente, ricompreso il concetto. In tal senso, E. CASSETTA, Compendio di diritto amministrativo, cit., 25.

⁶⁶ Cfr. d.lgs. n. 286/1999.

Da lato delle imprese, invece, il problema fondamentale è quello della regolazione dei debiti pregressi e, per risolverlo, sono state definite talune soluzioni che, però, non hanno trovato concreta attuazione: tra queste, la legge finanziaria per il 2005⁶⁷ che ha predisposto un meccanismo finalizzato a consentire di cedere alla Cassa Depositi e Prestiti i crediti nei confronti delle Amministrazioni limitatamente alla fornitura di beni e servizi e ai debiti scaduti e esigibili alla data del 31/12/2004, nonché la legge finanziaria per il 2006⁶⁸ che ha previsto l'istituzione di un fondo finalizzato a estinguere i debiti pregressi contratti dalle amministrazioni centrali.

Al quadro degli interventi legislativi (e non), finalizzati a risolvere la questione del ritardato pagamento e dei conseguenti effetti sul sistema economico-finanziario pubblico è, poi, strettamente collegato il tema degli obiettivi programmatici espressi in modi diversi nel corso degli anni e finalizzati al rispetto del Patto di stabilità interno degli enti locali che, dopo un intervallo di due anni, nel 2007 ha segnato il ritorno a regole per i Comuni basate sul saldo calcolato in termini di competenza mista (ossia assumendo per la parte corrente, i dati di competenza e, per la parte in conto capitale, i dati di cassa). Invece, prima del 2005 e a partire dalla sua nascita⁶⁹, il Patto imponeva un vincolo posto sui saldi di bilancio degli enti "a consuntivo e per cassa"; ove le grandezze considerate erano riferite alla parte corrente dei bilanci richiedendo un aggiustamento tanto più impegnativo quanto maggiore fosse il disavanzo⁷⁰.

Con l'abbandono del riferimento alle spese sostenute negli anni precedenti per considerare il risultato della gestione finanziaria si sono superate molte irragionevoli situazioni che

⁶⁷ V. l'art. 1, commi 362- 366, L. n. 311/2004.

⁶⁸ In questo senso l'art. 1, comma 50 L. n. 266/2005.

⁶⁹ F. PICA, Il patto di stabilità interno nel disegno di legge finanziaria 2005, in Riv. trib. loc., n. 5/2004, 467 ss. Sull'evoluzione delle regole del P.S.I. in relazione agli interventi dell'Unione europea e sulle possibilità di manovrare l'entità della spesa pubblica degli Stati membri si rinvia, tra gli altri, a G. TERRACCIANO, P. PALMARINI (a cura di), Lineamenti di finanza pubblica dell'Unione europea, Roma, 2003; G. DELLA CANANEA, Il Patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali, in Riv. trim. dir. pubbl. com., n. 1/2003; L. PACIFICO, Finanza pubblica e vincolo europeo, in R. PEREZ (a cura di), Le limitazioni amministrative della spesa pubblica, Milano, 2003; G. CAPORALI, Patto di stabilità e ordinamento europeo, in Dir. soc., 1/2004, 83 ss.; G. RIVOCCHI, Procedure finanziarie e vincoli del P.S.C., relazione al seminario Principio di legalità, legge finanziaria, legge di bilancio, Roma, 27/5/2004 in www.amministrazioneincammino.it; F. KOSTORIS, La riforma del P.S.C., in M.C. GUERRA, A. ZANARDI (a cura di), La finanza pubblica italiana, Bologna, 2005; R. PEREZ, La legge finanziaria 2007: gli interventi sulla finanza locale, in Gior. dir. amm., n. 3/2007, 248 ss.; E. PISCINO, Il nuovo patto di stabilità nella legge finanziaria per l'anno 2007, in La fin. loc., n. 4/2007, 11 ss.; L. LETIZIA, Profili evolutivi della politica fiscale a livello europeo: regole e discrezionalità, in L. DI RENZO, R. PERRONE CAPANO (a cura di), Diritto della finanza pubblica europea, Napoli, 2008; F. GASTALDI, L. GIURIATO, Il Patto di stabilità interno: l'esperienza italiana e il confronto con i paesi dell'Unione monetaria europea, in Ec. it., 1/2008, 79 ss.

⁷⁰ Se la legge, infatti, pone un vincolo per cassa alla spesa degli enti locali, uno degli effetti possibili è che si verifichino ritardi complessivi nell'erogazione della spesa. Se, poi, il vincolo si riferisce al saldo, la questione è ancora più complessa come accade con riferimento al P.S.I. che, per la parte corrente dei bilanci degli Enti, è rappresentato dalla competenza attraverso un percorso, tuttavia, che andando dalla cassa alla competenza spiega i ritardi nei pagamenti delle somme dovute: il riconoscimento dei debiti fuori bilancio è, infatti, operazione che impegna la competenza e che è, in molti casi, necessaria proprio a tal fine. In definitiva, se il vincolo di competenza imposto dalle norme riferite al Patto preclude o ritarda il riconoscimento del debito, tanto impedisce o ritarda il pagamento di quanto è dovuto. Cfr. F. PICA, cit., 16.

conducevano a premiare gli enti che avevano avuto, negli anni precedenti, un più elevato livello di spesa con conseguente maggiore autonomia e flessibilità di bilancio.

Il nuovo meccanismo di calcolo, nel rispetto dei criteri di Maastricht, ha quantificato l'entità della manovra finanziaria che ciascun ente locale dovrà adottare e, per lo scorso anno⁷¹, le regole introdotte ai fini del saldo finanziario hanno determinato l'ininfluenza dei pagamenti di parte corrente e degli impegni in conto capitale. Ciò, però, se ha attribuito margini superiori per la programmazione di nuovi investimenti pubblici ha, di fatto, determinato anche difficoltà nella naturale trasformazione in cassa (pagamenti) della competenza (impegni). Inoltre, la modalità di calcolo del saldo ha creato e creano problemi seri a molte imprese del settore degli appalti pubblici che si trovano nella situazione di aver realizzato lavori per i quali gli stati di avanzamento non sono pagati.

Per tali ragioni, probabilmente, sarebbe opportuno un rallentamento dei limiti imposti dal Patto dal momento che, le innovazioni introdotte non paiono risolutive e, tra queste, soprattutto, quella prevista dalla legge finanziaria dello scorso anno che ha introdotto una deroga oltre il vincolo imposto per gli investimenti effettuati nel 2008 stabilendo - nei limiti delle disponibilità di cassa - l'esclusione dalle sanzioni per gli enti locali virtuosiche, nello stesso anno, avessero effettuato pagamenti relativi ad investimenti pubblici già realizzati⁷².

L'inefficacia di tale previsione dal punto di vista pratico è evidente: essendo inserita in finanziaria e riferita al solo 2008, è divenuta operativa dal 1° gennaio del 2009. Inoltre, la deroga inizialmente prevista per tale ultimo anno è stata poi abrogata dal d.l. n. 5/2009⁷³ e sostituita con altre regole che consentono agli enti virtuosi di escludere dal P.S.I. solo definiti pagamenti (in conto residui, nei limiti delle disponibilità di cassa ed a fronte degli impegni regolarmente assunti; in conto capitale, finanziati da eventuali entrate conseguenti la riduzione dei tassi di interesse e la rinegoziazione dei mutui; per le spese, entro il limite di 150 milioni di euro per il 2009, relative agli investimenti degli enti locali per la tutela della sicurezza pubblica, nonché per interventi temporanei e straordinari di carattere sociale a favore di lavoratori ed imprese immediatamente diretti ad alleviare la crisi economica).

In sostanza, pur realizzandosi una rivisitazione dei parametri di virtuosità si è, di fatto, ridotto l'ambito degli enti che possono beneficiare delle meno rigorose regole del Patto vincolato,

⁷¹ Cfr. il d.l. n. 112/2008, art. 77 bis e ter, modificati dalla legge finanziaria 2009 e dai dd.l.l. nn. 207/2008 e 5/2009. A seguito dell'art. 77 ter (Patto di stabilità interno delle regioni delle province autonome), previsto originariamente nella finanziaria triennale del 2008, si è data l'opportunità alle regioni autonome virtuose di trovare una via d'uscita alla crisi di liquidità delle imprese nel rispetto, comunque, dei vincoli posti dai saldi di finanza pubblica, ponendosi le basi per un P.S.I. a livello regionale.

⁷² Si tratta di quegli enti che, pur avendo sfiorato il Patto nel 2008, lo hanno rispettato nel triennio 2005-2007 ed hanno registrato, nel 2008, impegni per spesa corrente non superiori al livello medio registrato nell'ultimo triennio.

⁷³ «Misure urgenti ai settori industriali in crisi», art. 7 quater.

peraltro, dalla presenza di un'equivalente copertura regionale che finisce con il rendere ancora più stringenti le condizioni per poterne usufruire⁷⁴.

Nei mesi successivi all'approvazione della manovra triennale 2009-11, sono state poi introdotte ulteriori novità, sebbene non quelle richieste dagli enti locali attraverso la legge di conversione del d.l. n. 78/2009 nell'ambito della manovra estiva relativa al triennio 2010-12.

Le disposizioni di cui agli artt. 9 e 9-bis, contenute nel d.l. n. 78/2009⁷⁵ si occupano, infatti, specificamente del tempestivo pagamento delle amministrazioni centrali e degli enti locali attraverso il P.S.I. per riavviare il circuito del loro sblocco.

Ma, in realtà, l'unico allentamento del Patto per gli enti locali ha consentito il pagamento solo del 4% (a residui) delle fatture per lavori pubblici degli enti virtuosi nel 2008 (art. 9 bis), non consentendo loro nemmeno di utilizzare i proventi delle alienazioni immobiliari⁷⁶ e/o gli avanzi di amministrazioni per pagare le fatture dei lavori pubblici.

Quanto alla finanziaria per il 2010, anche qui non si rinvergono disposizioni che hanno fornito risposte ai problemi aperti della finanza dei Comuni e, in particolare, riguardo al Patto e alle entrate.

Pertanto, anche la valutazione su questa manovra non può essere che parziale e non può che preoccupare gli enti territoriali che, a legislazione vigente, hanno dovuto affrontare una situazione di finanza pubblica molto complessa che ha loro richiesto, per il triennio 2009-11 in termini di miglioramento dei saldi, un contributo pari a 4 miliardi e 145 milioni di euro. Dunque, devono significativamente migliorare i propri saldi e, per farlo, hanno un'unica possibilità: la riduzione della spesa. Tuttavia tale soluzione è difficilmente sostenibile per far fronte alla crescente domanda di servizi sociali, all'aumento dei costi, ai rinnovi contrattuali.

L'unica via rimasta, date le regole rigide del P.S.I. è, pertanto, la diminuzione della spesa in conto capitale in quanto la parte del bilancio più discrezionale m, a complicare ulteriormente la

⁷⁴ Per l'ente locale, infatti, è necessario acquisire l'autorizzazione regionale senza la quale la procedura di concessione della deroga si bloccherebbe. Se, dunque, esso gode dei requisiti necessari, deve comunicare alla regione di appartenenza l'ammontare dei pagamenti che intende effettuare nel corso dell'anno e, questa, a sua volta, deve autorizzare quelli 'extra Patto'. In verità, queste modifiche non paiono coerenti con la 'mozione Franceschini', approvata in sede parlamentare il 18 marzo di due anni fa ove il Governo si era impegnato ad allentare le regole del P.S.I. per consentire agli enti di sbloccare risorse disponibili per il pagamento di opere in corso o già realizzate. Per i necessari approfondimenti, si rinvia a M. MARAFINI, R. MASTROFINI, Patto di stabilità e programmazione 2009. Dalla manovra d'estate alle misure anticrisi, in www.astidonline, 25/3/2009.

⁷⁵ Occorre ricordare, peraltro, che il Ministero dell'economia e delle finanze con decreto del 19 maggio 2009 ha disciplinato le modalità di attuazione dell'art. 9, comma 3 bis del d.l. n. 185/2008, conv. con mod. dalla l. n. 2/2009. In particolare, i titolari di crediti non prescritti, certi, liquidi ed esigibili, maturati nei confronti delle regioni e degli enti locali per somministrazioni, forniture e appalti, potevano presentare all'amministrazione debitrice, entro il 31/12/2009, istanza di certificazione del credito ai fini della cessione pro soluto a banche o intermediari finanziari. Cfr. S. VERNILE, La cessione dei crediti verso le pubbliche amministrazioni e il sistema delle certificazioni nell'ottica degli interventi anticrisi, in www.giustamm.it, 14/8/2009, nonché M. DE VITA, La cessione del credito ed i rimedi per i ritardi dei pagamenti della P.A., in www.giustamm.it, 24/9/2009.

⁷⁶ Di cui al d. l. n. 112/2008, convertito nella l. n. 133/2009.

situazione degli investimenti, si pongono le regole vigenti che hanno avuto l'effetto perverso di creare residui passivi nei bilanci comunali con la necessità di sbloccarli per destinarli al pagamento dei debiti commerciali e alla realizzazione di opere infrastrutturali, sì da auspicare il rilancio dell'economia.

Infine, appare opportuno far cenno al tentativo⁷⁷ di inserire nel disegno di legge di contabilità e finanza pubblica un emendamento per la soluzione della controversa questione dei ritardi di pagamento non rinvenibile, però, nell'ambito del provvedimento poi approvato. Tale emendamento aveva affrontato, infatti, il rilevante tema della ricognizione dei debiti pregressi degli enti inseriti nel conto consolidato della p.a. come individuati dall'ISTAT, reputando necessario - al fine di giungere all'estinzione dei crediti maturati nei confronti delle Amministrazioni - che la stessa ricognizione fosse presentata annualmente dal Ministro dell'economia e delle finanze al Parlamento in allegato alla Relazione sull'economia e finanza pubblica⁷⁸.

Con riguardo, poi, al tema del coordinamento della finanza pubblica, il quadro di riferimento normativo per il P.S.I. doveva essere annualmente adeguato all'estinzione dei debiti pregressi come risultanti dalla suddetta ricognizione, costituendo parametro di riferimento per la fissazione dei suoi vincoli e elemento di trasparenza degli enti rientranti nel conto consolidato delle pubbliche amministrazioni.

In sede di discussione, però, è mancato il parere favorevole sul presupposto che la sua formulazione appariva suscettibile di incidere sulla sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti territoriali nonché sulla constatazione che occorreva far trascorrere il tempo necessario per valutare, in primis, gli effetti delle disposizioni sulla materia contenute nel d.l. n. 78/2009 entrato da poco in vigore⁷⁹.

In definitiva, l'unica iniziativa volta a limitare i vincoli posti dal 'Patto' per l'adempimento tempestivo dei pagamenti degli enti territoriali ai sensi dell'art. 9-bis, è stata la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 42, della legge finanziaria precedente che aveva introdotto alcune deroghe per i comuni abruzzesi colpiti dal sisma nell'aprile del 2009.

6. Riflessioni conclusive.

⁷⁷ Trattasi dell'emendamento n. 2.246 proposto da R. Nannicini. Per gli opportuni approfondimenti, CAMERA DEI DEPUTATI, Resoconto della V Commissione permanente (Bilancio, tesoro e programmazione), in www.atrdidonline.it, 28/10/2009.

⁷⁸ A tal fine, i citati enti avrebbero dovuto entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge individuare l'ammontare dei crediti maturati nei loro confronti al 31/12/2008 e il cui pagamento rientrasse, secondo i criteri di contabilità, tra le regolazioni debitore pregresse. Le modalità di trasmissione della dichiarazione dovevano, poi, essere stabilite con specifico decreto dello stesso Ministero dell'economia e delle finanze da emanare entro trenta giorni dall'entrata in vigore della l. n. 196/2009.

⁷⁹ CAMERA DEI DEPUTATI, V Commissione, resoconti Assemblea, esame dell'art. 14, A.C. 2555-A, sedute del 22 e 27/10/2009, in www.documenti.camera.it.

Nel corso degli anni, la rilevanza dello stato di precarietà della finanza pubblica nazionale ha sacrificato l'esigenza della trasparenza, efficienza, efficacia, economicità dell'attività amministrativa a scapito di un fisiologico completamento della procedura di spesa delle amministrazioni pubbliche. Attraverso il rallentamento e il ritardo della fase del pagamento, infatti, si è realizzata la netta separazione dell'attuazione della decisione di spesa (procedura amministrativa sostanziale) dalla fase finanziaria della sua esecuzione di competenza di differenti strutture dirigenziali⁸⁰.

La centralità delle garanzie di pagamento nella vita delle imprese e, più in generale, nell'economia europea, è stata sottolineata con forza, come evidenziato, dal legislatore europeo e, nonostante le lacune della direttiva 2000/35/CE, alcuni dei concetti fondamentali in essa enucleati restano pilastri unanimemente riconosciuti nella lotta contro i ritardi di pagamento dovendo, pertanto, essere preservati e potenziati con una serie di possibili opzioni per rafforzare gli strumenti volti a contrastare il fenomeno in termini di efficacia, efficienza e coerenza. Tra i criteri valutativi, tali scelte possono essere sia di natura non legislativa (come, ad esempio, un'attività di sensibilizzazione destinata alle imprese e/o alle organizzazioni che le rappresentano; la pubblicazione di informazioni sui cattivi debitori), che legislative⁸¹ e, tra queste, l'armonizzazione dei termini di pagamento tra imprese e tra amministrazioni pubbliche e imprese nonché l'aumento del margine nella fissazione degli interessi.

Tutte le soluzioni, in ogni caso, ritrovano il loro fondamento giuridico nell'art. 95 TCE e sono giustificate, per quanto attiene al principio di sussidiarietà, dalla carenza o inefficacia delle norme nazionali nel contrastare i ritardi di pagamento sì da evitare che tali mancanze possano determinare la sleale protezione degli operatori economici nazionali con riguardo ai prodotti e/o servizi provenienti dagli altri Stati dell'Unione europea.

Per quanto riguarda, invece, il rispetto del principio di proporzionalità, le proposte suggerite non obbligando gli operatori economici a chiedere interessi di mora o risarcimenti, non ledono il principio fondamentale della libertà contrattuale ma, piuttosto, includono elementi di flessibilità che consentono agli Stati di recepire la nuova normativa alla luce delle condizioni economiche e commerciali presenti nel loro territorio.

A livello sovranazionale si ritiene, in definitiva, che i ritardi nei pagamenti possano e debbano essere combattuti con un'ampia gamma di misure complementari inclusive dell'aumento della consapevolezza da parte delle imprese (e, in particolare, delle piccole e medie), da attuare

⁸⁰ In argomento si rinvia a F. ZACCARIA, *La spesa pubblica in Italia tra espansione e controlli*, Milano, 2007.

⁸¹ Cfr. SENATO, X^o Commissione permanente, *Esame di atti preparatori della legislazione comunitaria*, resoconto n. 113 del 19/1/2010, ove l'introduzione della Commissione per i ritardi di pagamento ed il risarcimento per i ritardi di pagamento viene accolta con estremo favore.

attraverso una serie di best practices che favoriscano la puntualità nei pagamenti (ricorso alle fatture elettroniche; pubblicazione di informazioni su buoni e cattivi pagatori, etc.). Se, infatti, è vero che i processi di pianificazione del bilancio e di accesso ai finanziamenti è diverso per le pubbliche amministrazioni rispetto alle imprese, occorre da parte di entrambe il rispetto dei termini di pagamento e delle relative sanzioni. Pertanto, le soglie per il risarcimento delle spese di recupero dovranno essere sufficientemente alte da incoraggiare i creditori a chiederne il pagamento e dissuadere, nel contempo, i debitori dall'adempiere in ritardo.

Per quanto riguarda, poi, la specificità del caso italiano, essendo nota la situazione di particolare difficoltà in cui si trovano numerose aziende che vantano crediti sorti in base alla legge, a contratto o ad altro titolo valido nei confronti delle pubbliche amministrazioni o degli enti pubblici e essendo sensibilmente aumentata, nel contempo, la lentezza con cui l'Amministrazione provvede al pagamento di fatture per prestazione di servizi o al rimborso delle imposte versate, la predisposizione di norme volte a contrastare il fenomeno non è più rinviabile.

Ciò, infatti, ha creato notevoli problemi per l'imprenditoria in generale ma, soprattutto, per la piccola e media impresa che ha, notoriamente, maggiori problemi di liquidità. Basti pensare ai problemi relativi ai rimborsi dell'imposta sul valore aggiunto per i quali esiste un rilevante arretrato o, ancora, a quelli relativi al saldo di fatture per prestazioni di servizi a pubbliche amministrazioni o a enti del Servizio sanitario nazionale, su cui si registrano i ritardi e le inadempienze più pesanti.

I motivi di tali difficoltà, comunque, non sono solo di ordine amministrativo ma anche di carattere finanziario a causa di restrizioni di cassa insorte nell'ambito del più generale processo di risanamento della finanza pubblica.

La situazione attuale è, dunque, di vero e proprio allarme.

Le associazioni imprenditoriali, del resto, hanno denunciato che in tutte le Regioni italiane l'attesa media per i rimborsi fiscali e la regolarizzazione di pagamenti è superiore a due anni e, in attesa di pagamenti o di rimborsi, molte di esse sono state costrette ad indebitarsi dovendo, loro malgrado, ricorrere a prestiti a favore delle casse dell'Erario. Il tutto, peraltro, mentre la concorrenza internazionale è sempre più agguerrita e i partners dell'Unione riescono ad ottenere, invece, dalle loro Amministrazioni le stesse cose ma in tempi ragionevolmente più celeri e, dunque, concorrenziali.

In armonia con il recepimento dell'emananda direttiva, pertanto, si auspicano iniziative legislative riguardanti, in primo luogo, la compensazione tra crediti e debiti che, come è noto, non è ammessa a favore dei privati in virtù del principio di integrità del bilancio. Infatti,

mentre alcune Amministrazioni pagano con notevole ritardo, i ritardi degli imprenditori-contribuenti non sono ammessi, sono sanzionati intensamente e pongono loro seri problemi di liquidità⁸². Ulteriormente, seguendo questa logica, si dovrebbe rendere possibile l'utilizzo dei crediti congelati come garanzia nei confronti delle Amministrazioni pubbliche⁸³, nonché prevedere l'obbligo dissuasivo a loro carico di pubblicare annualmente l'ammontare dei debiti in ritardato pagamento o, ancora, ampliare i diritti di accesso agli atti per consentire una più agevole verifica dei criteri e delle modalità di rimborso dei crediti.

La trasparenza amministrativa, rinforzata in tal modo, renderebbe assai improbabile l'adozione di criteri di rimborso non congruenti⁸⁴.

Infine, quanto all'annosa querelle relativa alle limitazioni di pagamento imposte alle amministrazioni pubbliche territoriali dal rispetto dei vincoli del Patto di stabilità interno⁸⁵, la soluzione non può che essere quella di percorrere la via della sua revisione. In questa prospettiva, andrebbero esclusi dal suo saldo, in primo luogo, i pagamenti in conto residui concernenti spese per investimenti effettuati nei limiti delle disponibilità di cassa, a fronte di impegni regolarmente assunti ex art. 183 Tuel, di cui al d.lgs. n. 267/2000 s.m. Ancora, per i pagamenti relativi alle spese in conto capitale per impegni già assunti e finanziati dal minore onere per interessi conseguente alla riduzione dei tassi di interesse sui mutui o alla rinegoziazione dei mutui stessi, se non già conteggiati nei bilanci di previsione. Ulteriormente, per quelli relativi alle spese riferite agli investimenti degli enti locali, finalizzate alla tutela della sicurezza pubblica nonché per gli interventi temporanei e straordinari di carattere sociale volti ad alleggerire gli effetti negativi della congiuntura economica sfavorevole e destinati a favorire lavoratori e imprese, ovvero i pagamenti di debiti pregressi per prestazioni già rese nei confronti dei predetti enti. Ancora, per le spese relative ad opere ed interventi nei settori dell'edilizia scolastica, della messa in sicurezza del territorio e della mobilità, effettuati a valere sui residui passivi in conto capitale a fronte di impegni assunti entro l'anno.

⁸² La suddetta compensazione, ferma restando la dinamica economica dei costi e dei ricavi, sposterebbe, infatti, l'onere della disfunzione finanziaria determinata dalla divergenza temporale tra entrate e uscite, non facendola più gravare sull'impresa ma, piuttosto, sullo stesso settore pubblico.

⁸³ Spesso, infatti, all'imprenditore sono richieste garanzie e, talvolta, non solo per la fornitura di beni e di servizi ma anche per la concessione delle agevolazioni, soprattutto se di tipo discrezionale o valutativo. La conseguenza assurda è che il privato che attende di essere pagato dalla pubblica amministrazione, che è pagatore generalmente reputato lento ma sicuro, deve fornire alla stessa garanzie sulla sua solvibilità piena e tempestiva, stipulando onerosi contratti bancari o assicurativi. Appare, dunque, un equo rimedio consentire che i crediti scaduti possano essere opposti alle richieste di garanzia.

⁸⁴ Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Commissioni riunite II e X, sedute del 21-22/1/2010.

⁸⁵ Il Tavolo interassociativo imprese dei servizi presentò, peraltro, un esposto formale alla Commissione europea contro la previsione contenuta nell'art. 2, comma 89, della legge finanziaria per il 2010, che ha previsto non solo il blocco per dodici mesi di qualsiasi azione esecutiva, inclusi i pignoramenti già eseguiti, per crediti verso le ASL delle Regioni oggetto dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ma, anche, la previsione che alle imprese, per quei 12 mesi, gli interessi siano dovuti solo al tasso legale e non sulla base di quanto stabilito dal decreto legislativo di recepimento della Direttiva contro i ritardi di pagamento. Cfr. TAUS 25/1/2010.

Infine, in relazione ai pagamenti per le spese relative ad opere pubbliche cofinanziate dal C.I.P.E., con obbligo di cofinanziamento dei medesimi Comuni nonché per quelle correlate a finanziamenti provenienti dall'Unione europea⁸⁶.

Naturalmente, tali regole andrebbero applicate a province e comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, rispettose del Patto e aventi un rapporto numerico tra dipendenti e abitanti inferiore alla media nazionale (identificata per classe demografica), registranti, altresì, impegni per spesa corrente - al netto delle spese per adeguamenti contrattuali del personale dipendente - di ammontare non superiore a quello medio corrispondente.

Tutto ciò, infatti, si porrebbe in armonia sia con la l. n. 42/2009, laddove si riafferma il ruolo del Patto di stabilità e crescita e si conferma la fissazione di obiettivi di comparto nonché la possibilità di regionalizzazione concertata con gli enti locali, sia con la l. n. 196/2009, per la possibilità tra enti della stessa regione di compensare il ricorso al debito nonché regionalizzare le regole e i vincoli del Patto.

Infine, un'ulteriore ipotesi riguarda la golden rule per il Patto di stabilità interno con equilibrio di parte corrente e ricorso al debito sostenibile, parametrato sullo stock di debito. Le relative proposte, però, pur contenendo elementi interessanti, necessitano di essere coordinate e verificate per la loro concreta applicabilità.

L'esigenza prioritaria, dunque, rimane di dare certezza e stabilità al P.S.I., introducendo elementi di flessibilità temporale e geografica per una razionale programmazione degli investimenti e rendere più incisivi i premi agli enti virtuosi e le sanzioni per quelli non virtuosi. E' necessario, in sostanza, individuare un meccanismo che consenta gli enti locali di continuare a svolgere la funzione che il quadro costituzionale e istituzionale gli assegna e riconosce: tutela e sostegno alla persona e allo sviluppo del territorio senza, però, sistematicamente mettere in pericolo i conti pubblici. Dunque, sarebbe auspicabile nonostante l'attuale delicatissima situazione politica e finanziaria, un Patto di stabilità di legislatura da realizzare con una legge di riferimento in grado di fissare metodi e regole per la definizione concreta dei contributi che i singoli comparti economici possono dare all'opera di risanamento finanziario del Paese.

⁸⁶ Cfr. A.N.C.I., Audizione, Commissioni riunite Bilancio, legge finanziaria per il 2010, 13/10/2009.

