

I RITARDATI PAGAMENTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE RELATIVI ALLE FORNITURE DI BENI E SERVIZI

di Maria Alessandra Scurati Manzoni

Funzionario del Ministero dell'economia e delle finanze

La normativa vigente e i problemi riscontrati nella sua applicazione.

La normativa vigente in materia di ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali relative alle forniture di beni e servizi è il Decreto Legislativo n. 231/2002 che riguarda, dal punto di vista soggettivo, sia i contratti tra imprese che i contratti tra imprese e pubbliche amministrazioni. Quanto all'ambito oggettivo di applicazione, le disposizioni del citato decreto legislativo afferiscono a tutti i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, eccettuati i pagamenti a carico di procedure concorsuali e quelli effettuati a titolo di risarcimento dei danni.

In particolare, il Decreto legislativo n. 231/2002 prevede:

- all'art. 4 comma 1 e 2 la decorrenza automatica degli interessi moratori dal giorno successivo alla data di scadenza del pagamento che viene fissata (in assenza di diverso accordo di cui all'art. 4 comma 4) *ex lege* in 30 giorni dalla data di ricevimento della fattura (o di equipollente richiesta di pagamento) o, qualora posteriore, in 30 giorni dalla data di ricevimento delle merci o delle prestazioni

-all'art. 5 la determinazione legale del tasso di interesse moratorio, fissato in misura pari al tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento BCE maggiorato di 7 punti percentuali

-all'art. 6 il risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte, salvo prova del maggior danno

-all'art. 7 comma 1 la nullità degli accordi sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento, in deroga alle previsioni legali, che risultino gravemente iniqui per il creditore

-all'art. 7 comma 3 il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità dell'accordo e modificarne il contenuto riconducendolo ai termini legali o ad equità

-all'art. 8 la legittimazione processuale delle associazioni di categoria degli imprenditori rappresentati nel CNEL ai fini di far accertare la grave iniquità delle condizioni di pagamento

- all'art. 4 comma 4 la possibilità per le parti di pattuire un termine di pagamento superiore a quello legale, purchè avvenga per iscritto e purchè siano rispettati i limiti concordati negli accordi, depositati presso il Ministero per le Attività Produttive, sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici.

Il Dlgs 231/2002 quindi fissa il termine di pagamento e il saggio degli interessi moratori, consentendo accordi in deroga solo alle condizioni di cui all'art. 4 comma 4 e, ai sensi dell'art. 7 comma 1, viene sanzionato con la nullità l'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento che, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alle condizioni dei contraenti e ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché in base ad ogni altra circostanza, appaia gravemente iniquo in danno al creditore. Il comma 2 dell'art. 7 esemplifica ipotesi di accordi gravemente iniqui, in primo luogo quelli che hanno come obiettivo principale quello di ottenere liquidità aggiuntiva al debitore a spese del creditore. Lo scopo perseguito dal legislatore del 2002 infatti è proprio quello di colpire comportamenti scorretti fondati su calcoli economici in base ai quali il debitore, comparando il vantaggio di una maggiore liquidità e il costo del risarcimento del danno per il ritardo nel pagamento, potrebbe preferire una maggior liquidità al pagamento puntuale del creditore. Per prevenire questi comportamenti si sancisce così la nullità dell'accordo gravemente iniquo in danno del creditore e si rende più costosa la mora del debitore.

Il terzo comma del medesimo art. 7 prevede che il giudice può dichiarare la nullità dell'accordo anche d'ufficio e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi, alle condizioni dei contraenti e dei loro rapporti commerciali può ricondurre l'accordo ai termini legali o ad equità: si tratta di una delle ipotesi in cui il legislatore, superando il dogma della volontà, sacrifica la volontà espressa dalle parti nel contratto e ammette il sindacato giurisdizionale sulla stessa e quindi l'intervento riequilibratore dell'organo giudicante che si sostituisce all'autonomia negoziale. I parametri di riferimento di cui all'art. 7 del Dlgs 231/2002 per ricondurre ad equità il contratto sono da considerarsi clausole aperte e, tra l'altro, come tali, anche ambigue: infatti appare problematico stabilire quando una prassi commerciale possa dirsi corretta o quale sia il significato da attribuire alla locuzione "contratto equo"¹.

Affinchè un debito possa produrre interessi moratori, secondo i principi generali, occorre che vi sia un inadempimento imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c., pertanto restano esclusi dall'ambito di applicazione del Dlgs 231.2002 i casi in cui il ritardato pagamento non è imputabile al debitore per caso fortuito o forza maggiore. Il legislatore del 2002, a fronte dell'inadempimento imputabile per ritardato pagamento in una transazione commerciale ha previsto espressamente la mora *ex re* (art. 4 comma 2) che poteva comunque ritenersi applicabile, trattandosi di obbligazioni pecuniarie, in virtù del combinato disposto degli articoli 1182 comma 3 c.c. e 1219 c.c..

Il comma 4 dell'art. 4 del Dlgs 231/2002, con riguardo al contenuto di merito degli accordi in deroga, specifica che le loro concrete applicazioni devono avere carattere oggettivo: l'adozione di siffatti accordi non deve essere connessa a particolari esigenze della parte committente.

Fino al 2010, quando il Consiglio di Stato è intervenuto con la sentenza n. 469 della Sezione V, si era ritenuto che le Amministrazioni potessero prevedere nei bandi di gara condizioni di pagamento che, ai sensi e nei limiti di

¹ Per un approfondimento sul tema si veda E. Mancuso "La mora del debitore nella disciplina del ritardato pagamento" in Nuova sistematica del diritto civile. Diritto privato comunitario e Teoria dell'interpretazione.

cui al citato art. 4 comma 4, derogassero a quelle predeterminate nel decreto legislativo citato.

Aveva contribuito a consolidare questa convinzione anche la circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze- Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato n. 6 del 4 febbraio 2003, interpretativa del Dlgs 231/2002, con cui si faceva presente ai responsabili dell'attività contrattuale di ciascuna pubblica amministrazione che, ai sensi dell'art. 4 comma 4, avevano comunque la possibilità di negoziare con la controparte termini di pagamento maggiori e tassi di interesse diversi da quelli stabiliti nel decreto medesimo, sia pure salvaguardando l'equilibrio del sinallagma contrattuale per evitare che clausole recettive di siffatti accordi potessero integrare gli estremi della nullità di cui all'art. 7.

Pertanto, era invalsa la prassi da parte delle Amministrazioni di introdurre nei bandi di gara clausole relative ai termini di pagamento in deroga alle condizioni di legge, vale a dire clausole con cui le suddette stabilivano unilateralmente termini di pagamento, decorrenze o tassi di interesse moratori difforni da quanto previsto all'art. 4 commi 1 e 2 e all'art. 5 del decreto legislativo citato.

Come innanzi detto, fino all'intervento del Consiglio di Stato nel 2010, la prassi era stata ritenuta legittima: si sosteneva² che l'unica interpretazione che poteva essere data al combinato disposto degli articoli 7 e 8 del Dlgs 231/2002 era quella secondo la quale le condizioni generali di contratto (e, pertanto, anche i bandi di gara) potevano contenere deroghe alle condizioni legali di pagamento, sempre nei limiti di cui all'art.4 comma 4. Quindi secondo tale orientamento, le stazioni appaltanti dovevano rendere pubbliche le circostanze che le inducevano ad optare per un accordo in deroga già nel bando, allo scopo di consentire la verifica immediata della legittimità dell'accordo medesimo. Invece, la posposizione della conoscenza dei termini dell'accordo derogatorio al momento della stipula del contratto era ritenuta illegittima, in quanto in tal caso non si sarebbe consentito alle parti e alle

² Si veda da ultimo TAR Piemonte- Torino Sezione I n. 2346/2010

associazioni di categoria di cui all' art. 8 di procedere alla menzionata verifica, mediante immediata impugnazione del bando.

Il Consiglio di Stato, Sezione V, con la sentenza n. 469/2010 ha stabilito, mutando indirizzo, che, con riferimento agli appalti di forniture e servizi, una Pubblica Amministrazione non può inserire nel bando di gara clausole con cui stabilisce unilateralmente un termine di pagamento, una decorrenza o un saggio di interesse difformi da quanto previsto nel Dlgs 231/2002, in quanto non ha il potere di decidere unilateralmente le conseguenze del proprio inadempimento contrattuale. E neppure potrebbero rinvenirsi gli estremi del "diverso accordo", di cui all'art. 4 comma 4, nella sequenza bando-presentazione offerta, dovendo l'accordo essere il risultato di una trattativa delle parti.

Pertanto, le disposizioni contenute nel decreto legislativo citato devono ritenersi inderogabili da parte delle Pubbliche Amministrazioni, alla stregua di norme imperative: una clausola di un bando contenente previsioni diverse è nulla ai sensi dell'art. 7, con la conseguente possibilità per il Giudice di procedere alla sua sostituzione automatica con clausole conformi al dettato normativo. La nullità si configura come nullità di protezione di derivazione comunitaria, prevista a favore della parte contrattuale debole che in un contratto pubblico è la parte privata.

La recente giurisprudenza amministrativa ha quindi ritenuto illegittima anche l'esclusione di un concorrente dalla gara a causa della mancata accettazione della clausola contrattuale iniqua derogatoria alle condizioni di pagamento di cui al Dlgs 231/2002: non si può escludere un'impresa da una gara a causa della contestazione della corrispondenza di alcune clausole contrattuali del capitolato a previsioni imperative di legge ³. Infatti, l'accettazione della *lex specialis* di gara da parte del concorrente non implica affatto la tacita accettazione di clausole *contra legem* contenute nei capitolati speciali: non c'è dubbio che gli effetti promananti da un contratto sono

³ Si veda Consiglio di Stato Sezione V n. 469/2010

unicamente quelli consentiti dall'ordinamento ⁴, tra i quali non rientrano certamente quelli vietati da una norma imperativa, quale è quella sui termini di pagamento. Pertanto è ben ipotizzabile che il concorrente sottoscriva un capitolato contenente una clausola sui termini di pagamento iniqua (e quindi *contra legem*), senza che ciò, tuttavia, assuma il significato di preventiva rinuncia ad un'eventuale azione di nullità in relazione alle clausole viziate.

In alternativa, per ottenere l'effetto dilatorio dei termini di pagamento, nelle gare da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono un punteggio, nell'ambito dell'offerta presentata dai concorrenti, alla accettazione di termini di pagamento dilazionati rispetto a quelli legali. Anche l'introduzione tra i criteri per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di un'eventuale dilazione di pagamento concessa dal concorrente è illegittima: ad avviso dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, definendo criteri di valutazione che premiano le imprese che propongono termini di pagamento più lunghi, le Amministrazioni violano il principio comunitario di parità di trattamento⁵. Inoltre, non sarebbe possibile rinvenire nella presentazione di siffatta offerta da parte dei concorrenti gli estremi di un "diverso accordo" ⁶ con cui, ai sensi dell'art. 4 comma 4 del Dlgs 231/2002, le parti potrebbero derogare alle previsioni di legge.

Sempre nel solco del descritto mutamento in senso restrittivo della giurisprudenza, il Consiglio di Stato ha recentemente ⁷ chiarito che l'individuazione delle modalità di pagamento o dei parametri per determinarle nel contesto della gara sono un elemento essenziale del bando ai sensi dell'art. 64 e dell'allegato IX A al Codice dei contratti pubblici: le scadenze dei termini di pagamento vanno espressamente indicate nel bando, senza possibilità di accordi derogatori. Se ne deve dedurre che, secondo la giurisprudenza più recente, soluzioni pattizie per la definizione di accordi sui tempi di versamento dei corrispettivi delle prestazioni possono essere adottate- sempre purchè, ai

⁴ Si veda Consiglio di Stato Sezione V n. 43/2006

⁵ Si veda la Determinazione dell'Autorità Vigilanza Contratti Pubblici n. 4/2010

⁶ Si veda Consiglio di Stato Sezione V n. 469/2010

⁷ Si veda Consiglio di Stato Sezione V n. 1728/2011

sensi del combinato disposto degli articoli 4 e 7 del Dlgs 231/2002, non siano da ritenersi inique- solo nei contratti di appalto stipulati tra privati, ma non nei contratti in cui una parte è una Pubblica Amministrazione nei quali manca la fase precontrattuale. La sentenza del Consiglio di Stato n. 1728/2010, quindi, riprende l'orientamento già espresso nella precedente sentenza n. 469/2010, secondo cui negli appalti pubblici i termini di pagamento devono essere necessariamente quelli standard conformi alle previsioni dell'art. 4 comma 2 del Dlgs 231/2002, da interpretarsi come disposizione inderogabile⁸.

Alla luce degli obblighi imposti dal patto di stabilità interno le amministrazioni spesso, pur in presenza di una lecita assunzione di impegni di spesa in precedenti esercizi, si trovano a dover decidere se pagare il debito violando il patto di stabilità o non effettuare i pagamenti, violando la normativa in materia di transazioni commerciali.

Infatti, con riferimento agli enti locali, il saldo finanziario obiettivo, che è il parametro secondo il quale si misura il rispetto del patto di stabilità, è calcolato in termini sia di competenza, che di cassa. Le risorse necessarie per finanziare gli investimenti, sia che derivino da mutui, sia che derivino da risparmio pubblico rappresentano entrate di anni precedenti a quelli in cui l'esborso avviene: ciò significa che in un esercizio a fronte di pagamenti in conto capitale per investimenti non vi sono flussi di entrate in conto capitale ad essi equiparabili e pertanto non può essere rispettato il saldo finanziario obiettivo in termini di cassa imposto dal patto di stabilità.

In proposito, la Corte dei Conti sezione Regionale di controllo della Lombardia, con ordinanza 1 giugno 2009 n. 125, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 5, 81, 97, 114, 117 e 119 della Costituzione, dei commi 681 e 683 dell'art. 1 della legge 296/2006 (Legge Finanziaria 2007), nella parte in cui prevedevano che per il rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno, per l'anno 2007, gli enti dovessero conseguire un saldo finanziario in termini di cassa pari a una media riferita agli anni 2003-2005, calcolato secondo la procedura stabilita dalle norme

⁸ Sull'argomento si veda Alberto Barbiero in : "Termini fissi per pagare gli appalti" in Il Sole 24 ore, Norme e Tributi dell'11 aprile 2011

censurate. In dettaglio, il comma 681 prevedeva che per il rispetto del patto di stabilità gli enti dovevano conseguire un saldo finanziario in termini di cassa e competenza per l'esercizio 2007 pari al saldo medio del triennio 2003-2005, migliorato di una misura annualmente stabilita ai sensi del comma 678 della medesima L. 296/06. Il comma 683 prevedeva che il saldo finanziario e il saldo medio del triennio 2003-2005 doveva essere calcolato sia per la gestione di cassa che per quella di competenza operando la differenza tra le entrate finali e le spese finali al netto delle entrate derivanti da riscossione di crediti e delle spese derivanti dalla concessione di crediti.

Sosteneva la Corte lombarda che, di fatto, il comma 681 introduceva un limite alla gestione di cassa e così, anche in presenza di debiti scaduti assunti legittimamente in esercizi precedenti, si impediva che venissero effettuati pagamenti in misura eccedente il saldo finanziario: gli amministratori dell'ente, quindi, si trovavano di fronte all'alternativa se rispettare le disposizioni del patto di stabilità, contravvenendo alle obbligazioni regolarmente assunte o se adempiere a dette obbligazioni, contravvenendo alla disciplina del patto.

Le norme censurate, ad avviso del giudice remittente, contrastavano con gli artt. 81, 117 e 119 della Costituzione in quanto stabilire un limite ai pagamenti che le amministrazioni possono effettuare in un anno non era conforme alle regole di fondo del sistema contabile e quindi alle norme costituzionali che regolano l'esercizio del potere da parte dello Stato. In particolare, la Corte lombarda adduceva il contrasto con l'art. 81 commi 3 e 4 della Costituzione della norma impugnata, in quanto un ente locale, in fase di predisposizione del bilancio dell'anno in cui vengono allocate e accertate le risorse necessarie per realizzare l'investimento dà loro una destinazione specifica e definisce la dimensione temporale dell'intervento. Il fatto che la spesa per investimento trovi una copertura nelle risorse già stanziata in esercizi precedenti è quindi una necessaria conseguenza delle procedure amministrative avviate in esercizi precedenti.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 37/2011 ha dichiarato l'inammissibilità della questione per difetto di legittimazione dell'organo

giurisdizionale remittente: sostiene il Giudice delle Leggi che la Corte dei Conti lombarda non avrebbe agito nell'ambito del contesto normativo in cui può sollevare la questione di legittimità costituzionale, vale a dire in sede di giudizio di parificazione del bilancio dello Stato e in sede di controllo preventivo di legittimità, in cui ha una funzione analoga a quella giurisdizionale. Così la Corte costituzionale con una pronuncia di inammissibilità per difetto di legittimazione dell'organo remittente non ha dato soluzione al problema.

Per cercare di arginare il fenomeno dei ritardati pagamenti da parte delle Pubbliche Amministrazioni l'art. 9 del D.L. n. 78/2009, convertito nella Legge n. 102/2009, ha introdotto una disciplina volta a garantire il sollecito pagamento di quanto da esse dovuto, al fine conseguire una maggiore efficienza nella programmazione degli impegni di spesa da parte delle medesime.

In particolare, la sopra citata norma si propone due obiettivi: prevenire la formazione di nuove situazioni debitorie cui non si può far fronte con pagamenti tempestivi e smaltire i debiti in essere.

L'art. 9 comma 1 lettera a) n. 1 prevede l'adozione da parte delle Pubbliche Amministrazioni, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di opportune misure organizzative volte a garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute in ragione di contratti di appalto. Le misure adottate sono poi oggetto di pubblicazione sui siti internet delle amministrazioni.

L'art. 9 comma 1 lettera a) n. 2 introduce l'obbligo per il funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa di accertare preventivamente che il programma dei pagamenti che fa seguito all'impegno di spesa sia compatibile con gli stanziamenti di bilancio e con le norme di finanza pubblica. La norma, quindi, prevede la responsabilità disciplinare ed amministrativa a carico del funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa in violazione all'obbligo di preventivo accertamento della compatibilità del programma di pagamenti con i relativi stanziamenti di bilancio e con le norme di finanza pubblica, in quanto i ritardati

pagamenti, come noto, espongono l'Amministrazione alla corresponsione degli interessi moratori di cui al Dlgs 231/2002. Si prevede anche che, qualora per motivi sopravvenuti lo stanziamento di bilancio non consenta di far fronte agli obblighi contrattualmente assunti dalla pubblica amministrazione, la stessa deve adottare le opportune iniziative contabili, amministrative o contrattuali volte ad evitare la formazione di debiti pregressi.

La Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Puglia ha dato alcune indicazioni nel parere n. 120/2010 sull'applicazione della norma di cui all'art. 9 comma 1 lettera a) n. 2 del DL 78/2009, e, in particolare, delle previsioni relative all'accertamento preventivo che deve eseguire il funzionario che adotta i provvedimenti di spesa.

L'assunzione dell'impegno di spesa nelle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture coincide con il provvedimento di aggiudicazione definitiva, e pertanto, la compatibilità del programma dei pagamenti con il rispetto delle regole di finanza pubblica dovrebbe essere verificata sin dal momento dell'approvazione del bando onde evitare che, nel caso in cui la verifica imposta dall'art. 9 del DL 78/2009 in sede di assunzione dell'impegno di spesa desse esito negativo, non si possa procedere all'aggiudicazione definitiva.

Pertanto, l'art. 9 del DL 78/2009, convertito nella Legge n. 102/2009, introduce uno specifico obbligo di programmazione dei pagamenti in base al quale l'accertamento della compatibilità del programma dei pagamenti con il rispetto delle regole di finanza pubblica deve essere effettuato al momento dell'assunzione dell'impegno di spesa o, preferibilmente già nella fase di prenotazione dell'impegno medesimo.

Quanto alla responsabilità del funzionario di cui alla lettera b) del comma 1 dell'art. 9 sopra citato, il menzionato parere chiarisce che la stessa nasce dall'assoluta mancanza di qualsivoglia verifica di compatibilità e non dal fatto di aver effettuato valutazioni che in un secondo momento si sono rivelate erranee: si deve infatti tenere conto delle difficoltà di effettuare delle previsioni

oggettive dovuto sia all'instabilità del quadro normativo, sia al notevole scarto temporale tra l'azione amministrativa e i suoi riflessi contabili.

Quindi il parere indica alle Amministrazioni un modo per ovviare al problema nei casi in cui, a causa della mancata programmazione o a causa di errate valutazioni in sede di verifica ex art.9 DL 78/2009, esse si trovino a dover scegliere tra il rispetto dei termini di pagamento o del patto di stabilità: lo strumento è offerto dall'art. 9 comma 3 bis del DL 185/2009 che prevede la possibilità per gli enti locali di certificare i propri debiti certi, liquidi ed esigibili per somministrazioni e per appalti, ai fini di una successiva cessione pro soluto a banche o altri intermediari finanziari autorizzati. Nel parere, inoltre, si suggerisce alle amministrazioni locali di valutare la possibilità di stipulare con istituti di credito contratti di acollo per i singoli debiti, realizzando così effetti analoghi alla certificazione.

A tal proposito, risulta che alcuni enti locali, conformemente alle indicazioni della Corte dei Conti pugliese, hanno stipulato con le banche locali convenzioni volte a garantire la possibilità ai loro fornitori di farsi anticipare dalle medesime, mediante lo strumento della cessione del credito, gli importi corrispondenti ai crediti vantati nei confronti dell'ente, purchè certificati ai sensi dell'art. 9 comma 3 bis del DL 185/2009. In particolare, si cita l'esempio di una provincia che ha stipulato con alcune banche locali una convenzione in base alla quale i fornitori possono cedere alle banche convenzionate i crediti vantati nei confronti della provincia medesima, relativi a opere e servizi per la manutenzione stradale e opere di edilizia scolastica, se di importi superiori a 40 mila euro e se certificati dal Servizio Finanziario Provinciale; per i crediti di importo inferiore la convenzione prevede che i fornitori possono ottenere dalle banche convenzionate l'anticipazione su fattura a condizioni più favorevoli rispetto a quelle concesse da altre banche.

1) La direttiva 2011/7/CE

In questo contesto interviene la direttiva 2011/7/CE del 16 febbraio 2011, pubblicata sulla GUCE il 23 febbraio 2011 ed entrata in vigore il 15

marzo 2011, che contiene la rifusione della direttiva 2000/35/CE . Gli stati membri dovranno attuare la direttiva entro il 16 marzo 2013 e, ai sensi dell'art. 12 della medesima, possono scegliere, in sede di attuazione, se escludere dall'ambito di applicazione della norma attuativa i contratti conclusi prima di tale data.

Le disposizioni della nuova direttiva si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale tra imprese e tra pubbliche amministrazioni e imprese.

Rispetto alla direttiva 2000/35/CE, la nuova normativa europea differenzia i termini di pagamento a seconda che la transazione si svolga tra privati o tra pubbliche amministrazioni e privati.

In particolare, se la transazione commerciale ha luogo tra imprese private si presentano due possibilità: qualora il contratto non preveda un termine per il pagamento, questo è fissato in 30 giorni, allo scadere dei quali matureranno gli interessi moratori. Qualora il termine di pagamento sia previsto nel contratto, non potrà essere superiore a 60 giorni, salvo diverso accordo che non sia gravemente iniquo per il creditore.

Se la transazione commerciale invece ha luogo tra un privato e una pubblica amministrazione, l'art. 4 della direttiva dispone che il termine di pagamento è fissato in 30 giorni. La possibilità di derogare al suddetto termine è prevista solo qualora sia espressamente pattuito nel contratto e giustificato dalla particolare natura del medesimo o dalle sue caratteristiche e purchè, comunque, non superi i 60 giorni. Il comma 4 del medesimo art.4 precisa, in merito, che gli stati membri, in sede di recepimento, possono prorogare il termine fino a 60 giorni solo in due ipotesi: qualora si tratti di amministrazioni che offrono merci e servizi sul mercato e di enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria. Se ne desume che in nessun caso potrà risultare tempestivo un pagamento effettuato da una pubblica amministrazione decorso il sessantesimo giorno dal *dies a quo* individuato dalla direttiva.

Quanto al *dies a quo* da cui calcolare il termine di pagamento, può essere determinato contrattualmente e, in difetto, l'art. 4 comma 3 della

direttiva prevede una serie di criteri per individuarlo, a seconda del fatto che il ricevimento delle merci o delle prestazioni preceda o meno l'emissione della fattura.

Il tasso degli interessi moratori è calcolato a partire dal tasso di riferimento del principale strumento di finanziamento della BCE, aumentato di almeno 8 punti percentuali ed è previsto che le pubbliche amministrazioni non possono stabilire un tasso inferiore.

L'articolo 8 della direttiva contiene disposizioni che mirano a garantire la trasparenza delle normativa in materia di ritardati pagamenti. A tal fine, ai sensi del secondo comma dell'articolo citato, la Commissione Europea è tenuta a pubblicare in rete le informazioni relative ai tassi moratori applicati dagli Stati membri; anche questi ultimi devono contribuire ad assicurare piena trasparenza in merito ai diritti e gli obblighi derivanti dalla direttiva con diverse modalità: mediante pubblicazione del tasso di interesse moratorio legale applicato e mediante iniziative volte a rendere edotte le imprese circa i rimedi ai ritardati pagamenti da parte dei clienti.

E' stabilito anche, all'articolo 6, che le imprese hanno diritto, oltre agli interessi di mora, alla rifusione delle spese per il recupero del credito. In particolare, quando gli interessi di mora sono esigibili in una transazione commerciale, il creditore ha diritto di ottenere comunque dal debitore, a titolo di costi di recupero, un importo forfettario di 40 Euro, senza dover inoltrare un sollecito. Oltre all'importo forfettario di 40 euro, il creditore può esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per i costi di recupero che eccedono il suddetto importo, comprese le spese sostenute per affidare il recupero ad un avvocato o una società di recupero crediti.

L'art. 10 della direttiva 2011/7/CE, infine, prevede che gli stati membri devono assicurare alle imprese creditrici la possibilità di ottenere un titolo esecutivo mediante una procedura accelerata, entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso.

Da un'attenta lettura della direttiva, inoltre, emerge che il legislatore comunitario non ha escluso che campo di applicazione possa essere esteso al

settore dei lavori pubblici. L' undicesimo considerando della direttiva, infatti, testualmente recita: " *Le forniture di merci e servizi dietro corrispettivo a cui si applica la presente direttiva dovrebbero anche includere la progettazione e l'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché i lavori di ingegneria civile.*" La norma, tuttavia, lascia spazio a molti dubbi, poichè quanto previsto dall'undicesimo considerando non è stato poi ripreso nell'articolato della direttiva medesima: l'art. 2, infatti, nella definizione di transazioni commerciali annovera solo quelle che comportano la fornitura di merci o la prestazione di servizi dietro corrispettivo e non contiene riferimenti agli appalti di lavori.

Qualora fosse attuata la previsione dell'undicesimo considerando della direttiva, si tratterebbe di un'innovazione di non poco conto, dal momento che la vigente disciplina in materia di ritardati pagamenti nei lavori pubblici è certamente meno favorevole per l'appaltatore di quella relativa alle forniture di beni e alle prestazioni di servizi. Difatti, gli articoli 143 e 144 del Regolamento di esecuzione dei contratti pubblici, DPR 207/2010, prevedono condizioni di pagamento molto più penalizzanti per l'appaltatore, in quanto, ai sensi dell'art. 144, gli interessi moratori decorrono solo a partire dal sessantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento individuato ai sensi dell'art. 143. Il tasso di interesse moratorio, poi, non è determinato con riferimento al principale strumento di rifinanziamento della BCE, ma viene determinato annualmente con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze⁹.

⁹ Per un approfondimento in merito si veda Alessandro Bonanni in: "Flussi e tempi di pagamento nella Pubblica Amministrazione: il recepimento della nuova direttiva sui ritardati pagamenti nell'ordinamento nazionale" in www.contratti-pubblici.it.