

Il ritardo dei pagamenti della PA: una disciplina a tutela della concorrenza*

ILARIA DE CESARE**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 78 del 24 aprile 2020.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0078s-20.html>

Sommario

1. Profili introduttivi: la Corte costituzionale tra ridondanza e profili economici. –
2. Il ritardo dei pagamenti della PA e la sua incidenza sul sistema economico. –
3. (segue): Gli effetti (macro)economici prodotti dai ritardi dei pagamenti della PA –
4. Un possibile diverso inquadramento: la «tutela della concorrenza».

Data della pubblicazione sul sito: 9 giugno 2020

Suggerimento di citazione

I. DE CESARE, *Il ritardo dei pagamenti della PA: una disciplina a tutela della concorrenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione in *Le Regioni*

** Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Pavia.
Indirizzo mail: ilaria.decesare@unipv.it.

1. Profili introduttivi: la Corte costituzionale tra ridondanza e profili economici

Nella decisione in commento la Corte costituzionale si è pronunciata su diverse questioni di legittimità costituzionale, sollevate in via principale dalle regioni Lazio e Sicilia nonché dalle province autonome di Trento e di Bolzano, avverso l'art. 1, commi 857 (tutte le ricorrenti)¹, 859, 862, 863 (la regione Sicilia), 865 e 866 (la regione Lazio nonché entrambe le province autonome), l. 145/2018 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021). Tutte le disposizioni impugnate riguardano istituti volti ad incidere sui ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali delle Pubbliche amministrazioni (PA). Diversi i profili di illegittimità eccepiti dalle ricorrenti, alcuni comuni. In generale, in tutti i ricorsi si lamenta anzitutto la lesione diretta del riparto di competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., nonché la violazione degli artt. 3, 97, 118, 119 e 120 Cost., ridondando dunque sulle competenze regionali e delle province autonome².

La complessità delle questioni prospettate dalle ricorrenti, connesse alla stessa natura della legge di bilancio, la quale, inevitabilmente, presenta istituti e previsioni che si pongono al crocevia tra competenze legislative esclusive statali, concorrenti e residuali regionali, ha determinato in capo alla Corte costituzionale la necessità anzitutto di chiarire il quadro competenziale nel quale le disposizioni censurate andavano inserite. In connessione a tale aspetto, essa ha ammesso – salvo poi dichiarare non fondate – le censure relative a lesioni indirette delle competenze regionali e provinciali prospettate dalle ricorrenti.

Senza dubbio, questa pronuncia si rivela meritevole di attenzione sul versante della ridondanza, che da tempo ha sollecitato un ripensamento complessivo del

¹ A seguito dell'abrogazione dell'art. 1, comma 857, l. 145/2018, viene dichiarata cessata la materia del contendere.

² In dettaglio: la Regione Lazio lamenta la lesione degli artt. 5 e 120 Cost. – principio di leale collaborazione. Lamenta, poi, la lesione diretta dell'art. 117, commi 3, 4, 6, Cost. da parte dell'art. 1, comma 865, l. 145/2018 nonché la lesione degli artt. 3, 97, 118, commi 1 e 2, Cost., ridondante sull'art. 117, da parte del medesimo comma nonché del comma 866. La Regione Sicilia, dal canto suo, lamenta la lesione degli artt. 3, comma 1, 97, comma 2 (violazioni entrambe ridondanti sull'autonomia regionale), 117, comma 4, e 120 Cost., nonché dello Statuto della Regione siciliana, da parte dell'art. 1, commi 857, 859, 862 e 863, l. 145/2018. La Provincia autonoma di Trento impugna l'art. 1, commi 857, 865 e 866, l. 145/2018 per aver violato gli artt. 3 (violazione ridondante sulle funzioni provinciali), 117, comma 3, 119 (in combinato con l'art. 10 l. Cost. 3/2001) e 120, comma 2, Cost. Infine, la Provincia autonoma di Bolzano ricorre avverso l'art. 1, commi 865 e 866, l. 145/2018, denunciando la lesione degli artt. 3 (anch'essa ridondante sulle funzioni provinciali), 117, commi 3 e 4, 119, comma 2, (in combinato con l'art. 10 l. Cost. 3/2001) e 120 Cost.

ruolo delle Regioni nel contenzioso con lo Stato e, più in generale, dello stesso giudizio di legittimità in via principale³.

Al riguardo, giova rammentare la recente decisione n. 194 del 2019 (sul cd. «decreto sicurezza») in cui la Corte ha riconosciuto, per la prima volta esplicitamente, la possibilità di lesioni indirette delle competenze regionali, quando la legge si ascrive a *materie di competenza esclusiva statale*⁴. Al contempo, però, la Corte ha chiarito che le regioni, «argomentando adeguatamente», devono dimostrare la ridondanza «in concreto»⁵ delle lesioni sulle proprie competenze. Ciò ha determinato un irrigidimento di tale profilo⁶. Nella sentenza qui annotata, invece, la ridondanza è apoditticamente ritenuta adeguatamente motivata⁷. Invero, le disposizioni censurate sono tutte ricondotte alla *finalità* di «coordinamento della finanza pubblica»⁸, anche quando esplicitamente riconosciute afferenti a materie di competenza esclusiva. La Corte, dunque, sembra non ritenere necessario, quando la *ratio* della disciplina impugnata è attribuibile a materie trasversali o concorrenti, che le regioni dimostrino la ridondanza in concreto sulle proprie competenze⁹.

In questa sede, però, ci si soffermerà sui passaggi della decisione in commento che si riferiscono alle implicazioni macroeconomiche associate al ritardo nei pagamenti della PA. Tra quelli degni di attenzione:

³ A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli 2019, 216 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019, 288 ss.; F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Torino 2017, 153 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2018, 156 ss.; AA. VV., *I ricorsi in via principale. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano 2011.

⁴ I precedenti ammettevano la ridondanza in materie di competenza esclusiva statale solo implicitamente. Cfr. C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in questa *Rivista* n. 3/2019, 737 ss.

⁵ Corte cost., sent. n. 194 del 2019, *Considerato in diritto*, §§ 7.7 e 7.8.

⁶ F. BIONDI Dal MONTE, *Ridondanza «in concreto» e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in questa *Rivista*, n. 4/2019, 1137 ss., secondo cui restano comunque incerti i profili dell'onere di motivazione richiesto alle regioni, considerata anche l'ampiezza delle argomentazioni sviluppate nei ricorsi.

⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, §§ 5.3.1 e 5.4. Sulle diverse posizioni della Corte costituzionale in relazione ai presupposti di ammissibilità dei ricorsi fondati sulla ridondanza si veda D. TEGA, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. Cost.* n. 1/2019, 131 ss.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, §§ 5.3.1., 5.4.1. e 6.6.

⁹ La Corte ha fatto, nel corso del tempo, un uso elastico del concetto di ridondanza. Sul punto v. E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la «ridondanza»*, in *Giur. Cost.* n. 1/2012, 248 ss.

- «La disciplina dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie dei soggetti pubblici ha (...) una notevole incidenza sul sistema economico»;

- «I tardivi pagamenti rischiano di pregiudicare anche “il corretto funzionamento del mercato interno”, nonché “la competitività delle imprese e in particolare delle PMI”»¹⁰;

- «Il rilevante tema dell'esposizione debitoria per interessi passivi per ritardati pagamenti che [...] riduce le effettive risorse da destinare alle finalità istituzionali»¹¹.

Questa riflessione verrà condotta alla luce dei principi costituzionali che governano l'economia.

2. Il ritardo dei pagamenti della PA e la sua incidenza sul sistema economico

Lungi dall'indugiare sui soli profili competenziali che, normalmente, animano il contenzioso tra Stato e Regioni, la Corte premette al suo ragionamento una serie di considerazioni relative all'impatto che i ritardi delle PA nei pagamenti ai privati possono sortire sugli equilibri e sulle dinamiche del sistema economico. Essa, anzitutto, è perentoria nel riconoscere che la disciplina dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie delle PA ha notevole incidenza sul «*sistema economico*»¹². Questo testuale riferimento ad un contesto di relazioni tra unità di decisione economica, e al suo essere inciso dalla fattispecie regolata dalle disposizioni censurate, induce a riflettere sul senso di tale allusione.

Invero, la sentenza qui annotata non offre indicazioni sul sistema economico, limitandosi a individuare il ruolo in esso svolto dalle pubbliche amministrazioni (acquirenti) e alle modalità (impiego di ingenti risorse finanziarie). Sebbene l'espressione sia divenuta corrente non solo nel linguaggio giuridico, ma anche nelle decisioni della stessa Corte costituzionale, essa è mutuata dalle scienze economiche e va, pertanto, delimitato il suo significato guardando anche a tale contesto.

Se per economia s'intende il complesso delle attività che comportano transazioni di scambio tra persone¹³, allora il “sistema” è l'insieme coordinato di interazioni tra tali unità di decisione, che si muovono sui versanti della domanda e dell'offerta (di beni e servizi) e che si influenzano reciprocamente¹⁴. Con

¹⁰ In questo passaggio la Corte si riferisce alla Direttiva 2011/7/UE su cui *infra* par. 2.

¹¹ Qui la Corte richiama un proprio precedente, la sentenza n. 250 del 2013, su cui *infra* par. 4.

¹² Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.

¹³ P. A. SAMUELSON, *Economics*, New York 1980, trad. it., *Economia*, Bologna 1983, 4.

¹⁴ Così O. LANGE, *The Scope and Method of Economics*, in *13 Review of Economics Studies* 1945-46, 19 ss., secondo cui il sistema trae origine dalla volontà degli individui di

l'espressione "sistema economico", dunque, si indica un meccanismo di coordinamento delle attività di realizzazione e distribuzione di beni e servizi¹⁵. L'economia, però, non può essere valutata quale sistema a sé, il quale, pur potendo essere inciso da elementi esterni, si sviluppa secondo regole appartenenti esclusivamente ad esso. Com'è noto, la Costituzione non ignora il fattore economico, anzi questo è positivamente considerato¹⁶, tanto che in essa è presente un intero titolo dedicato ai rapporti economici¹⁷.

L'economia è stata ricondotta, nella Carta costituzionale, ad un disegno orientato all'inveramento dei principi fondamentali, a cominciare da quello di eguaglianza sostanziale. È, pertanto, strumento necessario a realizzare quel progetto di rinnovamento sociale che attraversa la Costituzione e che mira alla costruzione di una società in cui tutti possano arrivare alla piena realizzazione di sé¹⁸. Pertanto, il legislatore ordinario, nonché gli organi giurisdizionali e la stessa Corte costituzionale, sono chiamati ad intervenire sul diritto pubblico dell'economia sviluppando i principi costituzionali¹⁹: le evoluzioni e gli equilibri del sistema economico non sono rimessi alle sole dinamiche di interazione tra domanda e offerta. A tutto ciò si è aggiunto l'ordinamento dell'Unione europea, le cui determinazioni hanno inciso profondamente sulla fisionomia dei sistemi economici nazionali. Proprio quest'ultima circostanza appare evidente se si considera la Direttiva 2011/7/UE - richiamata esplicitamente nella sentenza in commento - la cui adozione si è resa necessaria perché il fenomeno dei ritardi dei pagamenti delle transazioni commerciali (non solo da parte delle pubbliche

avere determinate *risorse* (beni e servizi), che però non sono sufficienti per tutti (sono *scarse*) e dunque devono essere *amministrate*.

¹⁵ P. KRUGMAN, R. WELLS, M. L. OLNEY, *L'essenziale di economia*, Bologna 2007, 2.

¹⁶ Si parla tradizionalmente di "economia mista". Sul «classico sentimento misto» dell'Assemblea costituente v. G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in Associazione italiana dei costituzionalisti (a cura di), *La Costituzione economica. Atti del Convegno, Ferrara 11-12 ottobre 1991*, Milano 1997, 7 ss.

¹⁷ Proprio in relazione al titolo III è stata coniata l'espressione "Costituzione economica". Sul punto v. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV ed., V, Torino 1990, 373 ss. Più in generale, impiegando la nozione in senso descrittivo, ad essa possono essere ricondotte tutte quelle previsioni che, anche in via mediata, investono il sistema economico. Sull'evoluzione della "costituzione economica" e dei rapporti tra Stato ed economia, v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari 2012, 7 ss., nonché 319 ss.

¹⁸ Il titolo dedicato ai rapporti economici non è una monade, ma è espressione dell'unitario progetto di rinnovamento sociale di cui la Carta costituzionale è portavoce. Cfr. Q. CAMERLENGO, *Costituzione, Economia, Società*, Bari 2017, 39 ss.

¹⁹ v. L'inquadramento storico e le riflessioni di M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1995, 20 ss.

amministrazioni) ha prodotto effetti distorsivi sul funzionamento del mercato interno all'Unione. L'adozione della direttiva, cioè, è stata determinata dal concreto dispiegarsi del sistema economico, all'interno del quale si sono creati dei comportamenti non virtuosi e patologici degli attori, che hanno prodotto effetti negativi sul mercato²⁰, in contrasto con i principi europei.

Poiché la disciplina nazionale censurata si inserisce in un più ampio spettro di interventi legislativi volti a dare concreta attuazione a tale direttiva (recepita con d. lgs. 192/2012) e, pertanto, ad eliminare la patologia che caratterizza l'*agere* della PA nel sistema delle transazioni commerciali, il perentorio riferimento al sistema economico sembrerebbe indicare gli effetti distorsivi che si generano sul mercato. A conferma di ciò, le parole della stessa Corte, la quale specifica che il contesto di inserimento della normativa censurata riguarda il ruolo di acquirenti delle PA (quindi la loro posizione sul mercato) e le ingenti risorse a cui esse ricorrono. La dimensione da considerare, dunque, è quella che vede la Pubblica amministrazione quale acquirente e, pertanto, i rapporti commerciali che essa instaura con le imprese private.

3. (segue): Gli effetti (macro)economici prodotti dai ritardi dei pagamenti della PA

Invero, il ritardo della PA nei pagamenti è «considerato sotto i suoi *profili macroeconomici*»²¹. Se la macroeconomia è quel settore della scienza economica che studia le dinamiche del sistema nel suo complesso, ossia come le decisioni delle unità interagiscono e quali effetti di prestazione economica producono²², i ritardi nei pagamenti devono essere valutati con riferimento alle modalità di funzionamento del sistema.

Il fenomeno - problematico sempre, ma ancor più quando investe le transazioni commerciali realizzate da contraenti pubblici²³ - è diventato oggetto di osservazione, anzitutto da parte delle Istituzioni europee, con lo scoppio della crisi finanziaria del 2008. La Commissione europea, nello svolgere il suo ruolo di monitoraggio dei conti pubblici, ha dedicato particolare attenzione ai ritardi dei pagamenti della PA, in quanto potenziale strumento per aggirare le regole di bilancio europee: con esso, infatti, è possibile evitare (di registrare) un aumento

²⁰ G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna 1987, 139 ss., secondo cui il mercato è un elemento che compone i sistemi economici.

²¹ Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.

²² Cfr. P. KRUGMAN, R. WELLS, M. L. OLNEY, *L'essenziale*, cit., 3, 328-329.

²³ M. DEGNI, P. FERRO, I tempi e le procedure dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, in www.siep.it, 2012, 4 ss.

del debito pubblico²⁴. Studi di settore, peraltro, hanno dimostrato come l'accumulo dei ritardi sia da ricollegare non soltanto a caratteri strutturali del sistema italiano (in parte modificati con interventi normativi recenti), ma anche ad una scelta di politica economica²⁵. Incisiva, inoltre, è stata la denuncia proveniente dal mondo imprenditoriale, seguita da esplicite prese di posizione del mondo istituzionale: dal Presidente della Repubblica ai Presidenti del Consiglio²⁶.

Non è un dato casuale che l'attenzione si sia intensificata a partire dalla crisi finanziaria²⁷. Il tempo, soprattutto la *certezza* del tempo di pagamento e quindi dei flussi di liquidità, giova al mercato perché consente alle imprese che hanno avuto accesso a forme di finanziamento di ripagarle, con una complessiva riduzione dei tassi di interesse per tutti²⁸. Un primo possibile effetto macroeconomico, dunque, conseguente al ritardato pagamento dei debiti, potrebbe essere rappresentato dall'aumento dei tassi di interesse per l'accesso ai finanziamenti, o comunque dalla pratica di tassi più elevati di quelli che si avrebbero in assenza di tale patologia.

Inoltre, come evidenziato nella Direttiva europea del 2011, nei periodi di crisi economica l'accesso a forme di finanziamento esterno diviene più difficile da ottenere²⁹, con conseguente rischio di fallimento delle imprese: questo rappresenta il secondo effetto macroeconomico del fenomeno. Le più esposte a tale rischio, peraltro, sono le PMI (piccole e medie imprese), le quali, soprattutto nei cicli economici negativi, difficilmente possono sopportare crisi di liquidità, ottenere accesso al credito o riuscire a sostenerlo³⁰. Ancora, la stessa fiducia nel mercato viene meno, quando uno dei suoi principali contraenti - la PA, che gode di «flussi di entrate più certi, prevedibili e continui rispetto alle imprese»³¹ - non garantisce certezza sui tempi di adempimento³². E questo rappresenta un terzo effetto macroeconomico collegato al ritardo nei pagamenti.

²⁴ L. D'AURIZIO, D. DEPALO, S. MOMIGLIANO, E. VADALÀ, *I debiti commerciali delle amministrazioni pubbliche italiane: un problema ancora irrisolto*, in *Pol. Ec.* n. 3/2015, 421 ss., spec. 427-428. Per un'analisi degli «artifici contabili» connessi alla disciplina sui debiti commerciali si rinvia all'analisi di C. BERGONZINI, *Ancora un singolare malfattore legale? I perduranti ritardi nel pagamento dei debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni*, in *Amministrazione In Cammino* 19 giugno 2017, 1 ss., spec. 5-7.

²⁵ C. BERGONZINI, *Ancora un singolare malfattore*, cit., 11-12.

²⁶ S. LUCATTINI, *Lo Stato debitore*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* n. 4/2014, 977 ss.

²⁷ La stessa disciplina europea aveva già emanato in passato delle disposizioni sul punto. La direttiva 2011/7/UE, infatti, è stata adottata in sostituzione della precedente direttiva 2000/35/CE, recepita in Italia con d.lgs. 231/2002.

²⁸ S. LUCATTINI, *Lo Stato*, cit., 997.

²⁹ Direttiva 2011/7/UE, *considerando* (3).

³⁰ M. DEGNI, P. FERRO, *I tempi*, cit., 12.

³¹ Direttiva 2011/7/UE, *considerando* (23).

³² S. LUCATTINI, *Lo Stato*, cit., 997.

Infine, i tempi di pagamento delle pubbliche amministrazioni sono diversi e variano sia a seconda delle zone che dei servizi³³, finendo di fatto per incidere sulla stessa “sopravvivenza” di alcune imprese piuttosto che altre³⁴. Quest’ultimo elemento, unitamente agli effetti già evidenziati, determina un’alterazione della libera concorrenza tra imprese, anzitutto a livello nazionale, ma anche europeo, contravvenendo a quello che è l’obiettivo principale della Direttiva 2011/7/UE, la quale all’art. 1 pone a suo fine «garantire il corretto funzionamento del mercato interno, favorendo in tal modo la competitività delle imprese e in particolare delle PMI». Un’impresa creditrice della PA non soddisfatta – oltre al rischio fallimento – potrebbe non disporre di sufficienti risorse da destinare alla ricerca e allo sviluppo tecnologico, o ad altri interventi strutturali e operativi, idonei a renderla competitiva nel mercato in cui opera.

Le conseguenze sin qui elencate possono essere ricondotte ai cd. effetti “indotti” e “dinamici” (a cui deve aggiungersi l’effetto “diretto”, ossia il beneficio diretto lordo che le singole imprese ottengono quando i propri crediti sono pagati tempestivamente), individuati dal primo studio sui complessivi effetti economici che il ritardo dei pagamenti della PA genera nel sistema italiano³⁵. Mentre l’effetto indotto riguarda i maggiori redditi che avrebbero a disposizione le famiglie e la stessa pubblica amministrazione a seguito del pagamento sollecito dei debiti commerciali, quello dinamico rappresenta il beneficio lordo derivante dall’evitato fallimento delle imprese³⁶.

Deve evidenziarsi un ultimo elemento. Come chiarito dalla stessa Corte costituzionale, a seguito dell’entrata in vigore - nel 2013 - della Direttiva 2011/7/UE, si sono succeduti diversi interventi legislativi, volti a ridurre i ritardi accumulati e a modificare strutturalmente il sistema dei pagamenti delle Pubbliche

³³ Sui dati relativi alle dimensioni delle imprese creditrici delle PA (tra il 2012 e il 2014) e sui tempi medi dei pagamenti (tra il 2008 e il 2014) si rinvia a L. D’AURIZIO, D. DEPALO, S. MOMIGLIANO, E. VADALÀ, *I debiti commerciali*, cit., 440 ss.

³⁴ C. BERGONZINI, *Ancora un singolare malfattore*, cit., 3. Per una riflessione sulle conseguenze relative a maggiori/minori flussi di liquidità in settori imprenditoriali diversi v. S. LUCATTINI, *Lo Stato*, cit., 1021 ss.

³⁵ F. FIORELLI, D. MARE, N. RADIC, O. RICCI, *Government late payment: the effect on the Italian economy – I ritardi di pagamento della Pubblica Amministrazione: l’effetto per l’economia italiana*, in *Financial Intermediation Network of European Studies*, n. 1/2012, 1 ss.

³⁶ F. FIORELLI, D. MARE, N. RADIC, O. RICCI, *Government late payment*, cit., 9. Lo studio, in base alle stime condotte, riporta le conseguenze positive che si sarebbero verificate sul PIL se nel 2011 i debiti fossero stati pagati nel rispetto dei tempi previsti dalla direttiva del 2011, o anche con un ritardo fino a complessivi 150 giorni (comunque inferiore al ritardo medio registrato di 180 giorni).

amministrazioni³⁷. Si segnalano, in particolare, i dd.ll. 35/2013 e 66/2014³⁸, con cui, tra le altre misure, sono state immesse forti liquidità, al fine di saldare e smaltire i debiti accumulati; e il d.lgs. 93/2016, il quale è intervenuto su due dei tre elementi che sono ritenuti causa fisiologica dei ritardi della PA³⁹. Nonostante ciò, la patologia ha continuato a caratterizzare i pagamenti dei debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni, tanto che la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione, sfociata nel ricorso alla Corte di Giustizia UE (CGUE), che a sua volta ha riconosciuto l'Italia inadempiente rispetto alla direttiva del 2011 (pur avendo del pari ammesso che la situazione sia «in via di miglioramento»⁴⁰)

4. Un possibile diverso inquadramento: la «tutela della concorrenza»

I richiami che la Corte opera alla direttiva europea del 2011 e alla disciplina normativa che ne è conseguita, nonché alla sua inadeguatezza - fotografata dalla CGUE nella decisione del 2020 - mostrano un chiaro inquadramento dei profili macroeconomici che caratterizzano il contesto in cui si inserisce la normativa impugnata. La Corte riconosce l'art. 1., commi da 859 a 866, l. 145/2018 quali interventi volti a garantire «il rispetto dei termini di pagamento e ridurre l'importo del debito commerciale residuo da parte delle amministrazioni pubbliche diverse dallo Stato»⁴¹. Un intervento, dunque, che mira a realizzare il corretto funzionamento del mercato, impedendo che si continuino a determinare le condizioni per una sua alterazione e, in ultima istanza, per un'alterazione della regola concorrenziale⁴².

Se, dunque, è questo il contesto di riferimento delle norme impuginate, non avrebbe destato meraviglia un riferimento della Corte ad un ambito materiale, anzi

³⁷ Per una ricostruzione della disciplina, che ne evidenzia anche la complessità interpretativa e applicativa, v. A. M. BENEDETTI, S. PAGLIANTINI (a cura di), *I ritardi nei pagamenti*, Milano 2016.

³⁸ A cui deve aggiungersi il d.l. 145/2013. Cfr. Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.

³⁹ C. BERGONZINI, *Ancora un singolare malfattore*, cit., 14 ss.

⁴⁰ § 65, Sentenza della CGUE – Grande Camera, 28 gennaio 2020. La decisione della Corte di Giustizia è richiamata in Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.1, unitamente al referto al Parlamento sulla gestione finanziaria dei Servizi sanitari regionali, per sottolineare l'esigenza che lo Stato continui ad intervenire sul fenomeno, che continua a rappresentare un problema del sistema economico italiano.

⁴¹ Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.2.

⁴² Sull'attualità del fenomeno si veda l'ultimo studio ANCE (novembre 2019) nel quale si registra un tempo medio di pagamento alle imprese di costruzione di 133 giorni. Le imprese colpite dal ritardo sono, invece, circa i due/terzi. www.ance.it/search/ultimenotizie.aspx?docId=38485&id=16&pid=11&pcid=12.

ad un compito trasversale, distinto da quelli esplicitamente evocati: la «tutela della concorrenza».

Al contrario, nell'inquadrare il comma 865 - il quale dispone una riduzione del trattamento economico dei direttori generali e direttori amministrativi del Servizio sanitario nazionale, qualora non raggiungano l'obiettivo di rispettare i tempi di pagamento dei debiti della PA - la Corte dapprima riconosce che si tratta di norma espressiva di competenza esclusiva statale, attenente alla materia «ordinamento civile», successivamente evidenzia che, per il suo tramite, il legislatore ha inteso perseguire una diversa finalità (il tempestivo pagamento dei debiti commerciali), riferibile alla materia «coordinamento dinamico della finanza pubblica» *ex* art. 117, comma 3, Cost. La medesima finalità è riconosciuta anche nei commi 866 e 862⁴³, nonché 859 e 863 (ascrivibili alla materia «armonizzazione dei bilanci pubblici»)⁴⁴.

La Corte ha dato seguito ad un suo precedente orientamento, espresso nella sentenza n. 272 del 2015. In tale decisione si era attribuito all'art. 41, comma 2, d.l. 66/2014 lo scopo di far fronte ad una situazione che provoca gravi conseguenze per il sistema produttivo e di favorire la ripresa economica, producendo effetti positivi anche sulla finanza pubblica⁴⁵. La disposizione era stata ascritta alla materia del coordinamento della finanza pubblica, a cui ricondurre non solo le norme volte a limitare la spesa pubblica, ma anche quelle volte a riorientarla⁴⁶. Nella decisione n. 78 del 2020 la Corte richiama anche un altro suo precedente, proprio nelle argomentazioni volte ad inquadrare il contesto di riferimento della normativa impugnata, ossia la sentenza n. 250 del 2013, che pure si era occupata del fenomeno dei ritardi dei pagamenti. Ciò che accomuna le decisioni del 2013 e del 2015 è il collegamento dei ritardi dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni alla finanza pubblica, sottolineando le conseguenze sfavorevoli che esso determina *anche* in questo ambito⁴⁷. Non v'è dubbio che l'indebitamento

⁴³ Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto* (rispettivamente) § 5.4.1. e § 6.2.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 6.6.

⁴⁵ La norma imponeva il blocco delle assunzioni per tutte le PA (tranne gli enti appartenenti al Servizio Sanitario Nazionale) che non rispettavano i termini di pagamento disposti dal d.lgs. 231/2002, per l'anno successivo a quello di riferimento.

⁴⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 272 del 2015, *Considerato in diritto*, § 3.1. Riconosce portata innovativa alla decisione T. SCARABEL, *L'evoluzione del coordinamento della finanza pubblica: brevi considerazioni*, in questa *Rivista* n. 2/2016, 414 ss.

⁴⁷ Nella sentenza n. 250 del 2013, *Considerato in diritto*, § 4, la Corte riconosce che «il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione è obiettivo prioritario [...] non solo per la critica situazione economica che il ritardo ingenera nei soggetti creditori, ma anche per la stretta connessione con l'equilibrio finanziario dei bilanci pubblici, il quale

della PA determini tali effetti negativi⁴⁸, ma proprio i profili macroeconomici già individuati, nonché la disciplina europea - in adempimento della quale è adottata quella interna - dimostrano che le prime criticità, quelle che più di tutte caratterizzano il fenomeno, si producono sul mercato, sul suo corretto funzionamento concorrenziale e sulla vita delle imprese.

Il profilo relativo alle conseguenze negative che i ritardi dei pagamenti producono sui bilanci delle pubbliche amministrazioni, peraltro, non sembra rientrare negli obiettivi e nelle considerazioni svolte in sede di disciplina europea. La Direttiva 2011/7/UE, al contrario, al *considerando* (23), sottolinea la posizione favorevole delle pubbliche amministrazioni sul mercato, tanto per il continuo e stabile afflusso di risorse e per il ricorso al credito *a condizioni agevolate* (corsivi dell'autore), quanto per la scarsa dipendenza dalle imprese nell'intessere relazioni commerciali.

Ad un diverso inquadramento competenziale della disciplina non può ostare neanche l'esplicita qualificazione contenuta all'art.1, comma 858, l. 145/2018, il quale recita «Ai fini della tutela economica della Repubblica, le disposizioni di cui ai commi da 859 a 872 costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione»⁴⁹, ben potendo la Corte procedere ad una sua riqualificazione. Dunque, la materia alla quale sembrerebbe più corretto ascrivere la disciplina normativa volta ad eliminare il fenomeno dei ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali della pubblica amministrazione parrebbe essere la «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.⁵⁰.

La giurisprudenza costituzionale è costante nel riconoscere anzitutto il carattere trasversale di tale materia, capace dunque di “tagliare” diverse altre competenze,

viene intrinsecamente minato dalla presenza di situazioni debitorie non onorate tempestivamente».

⁴⁸ Conseguenze «meno evidenti ma altrettanto gravi» quali l'aumento degli oneri a carico della PA, connessi non solo al ritardo, ma anche ad un aumento dei prezzi praticati dalle imprese, a scapito di tutte le pubbliche amministrazioni, anche se virtuose. Così C. BERGONZINI, *Ancora un singolare malfattore*, cit., 2.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 78 del 2020, *Considerato in diritto*, § 5.4.1.

⁵⁰ Sull'incidenza che l'esplicita previsione della tutela della concorrenza ha avuto nell'ordinamento, *ex plurimis*, M. GIAMPIERETTI, *Art. 41*, in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 403 ss.; M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. Dir., Annali*, III, Milano 2010, 191 ss.; R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Milano 2006, 194 ss.; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *Quad. Cost.* n. 3/2019, 597 ss. Si consenta di rinviare anche a I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, in *federalismi.it* n. 8/2020, 55 ss.

sia concorrenti che residuali, delle regioni⁵¹. Inoltre, alla tutela della concorrenza è riconosciuto carattere finalistico, dal quale discende non solo la possibilità di influire sulle competenze legislative regionali fino alla «totalità degli ambiti materiali» a cui la disciplina statale si applica, ma anche l'obbligo, per le regioni, di conformarsi a questa finalità nell'esercitare la propria competenza in altre materie⁵².

Per quanto riguarda, poi, il contenuto della competenza *ex art.* 117, comma 2, lett. e), Cost., si può far riferimento a quanto la Corte ha enunciato sin dalla prima decisione sul punto: sent. n. 14 del 2004. Chiamata a pronunciarsi su previsioni normative riconducibili agli «aiuti di Stato», la Corte ricostruisce anzitutto la nozione di concorrenza e afferma che essa ricomprende «nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato» e ancora che la materia, pur non avendo confini certi, si presenta come «funzione esercitabile sui *più diversi oggetti*», per poi riconoscere l'intenzione del legislatore costituzionale del 2001 «di unificare in capo allo Stato *strumenti di politica economica* che attengono allo sviluppo dell'intero Paese»⁵³ (corsivi dell'autore). Certamente l'ambito di riferimento è, nella sentenza n. 14 del 2004, quello degli aiuti finanziari alle imprese e, pertanto, sono questi che vanno ricondotti agli *strumenti di politica economica* citati. Ciò non toglie che le parole della Corte ricostruiscono i caratteri generali della materia concorrenza. Pertanto, considerati gli effetti che i tardivi pagamenti della PA generano sul mercato e sulle imprese, la disciplina volta alla loro rimozione ben può essere ritenuta proprio *uno strumento di politica economica* orientato a favorire lo sviluppo dell'intero Paese.

Il ritardo nei pagamenti non è solo una condotta omissiva idonea ad incidere sui contratti di lavoro dei direttori generali e amministrativi degli enti coinvolti (in termini di indennità di risultato), né rileva solo sul versante della corretta gestione della finanza pubblica. Come evidenziato, il ritardo della PA finisce con l'alterare il gioco della concorrenza, danneggiando alcune imprese a vantaggio di altre. A conferma di ciò può ricordarsi l'art. 9, comma 3-bis, l. 192/1998, il quale prevede il potere dell'AGCM di intervenire con diffide e sanzioni, «qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato». A seguito della modifica intervenuta con l. 180/2011, lo stesso comma attualmente dispone che, in caso di ritardi reiterati in danno alle imprese creditrici «con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica». Il legislatore ha

⁵¹ L. CUOCOLO, *Articolo 117*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna 2018, 339.

⁵² Cfr. S. PARISI, *Le potestà normative*, in R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, II ed., Bologna 2018, 241.

⁵³ Corte cost., sent. n. 14 del 2004, *Considerato in diritto*, § 4.

dunque ricondotto a tali ipotesi di abuso, anche il ritardo nei pagamenti della PA, in quanto pratica idonea a «paralizzare il corretto funzionamento del mercato»⁵⁴.

La disciplina sui ritardi appronta e potenzia una serie di strumenti al fine di promuovere condizioni più congeniali allo sviluppo di relazioni economiche orientate alla libera competizione tra imprese, scongiurando il rischio di ingerenze nei rapporti di forza tra i concorrenti. Se gli “aiuti di Stato” sono interventi positivi che favoriscono alcune imprese a danno di altre, i ritardi nei pagamenti – come si è detto – danneggiano alcune imprese a favore di altre, producendo entrambi i fenomeni il medesimo effetto distorsivo sul mercato.

Inquadrare la disciplina censurata, nonché più in generale tutte le previsioni legislative volte ad eliminare il fenomeno del ritardo dei pagamenti della PA, nell’ambito della concorrenza non solo consentirebbe una più precisa corrispondenza alla disciplina europea e agli obiettivi in essa previsti⁵⁵, ma soprattutto porrebbe in risalto le conseguenze più gravi del fenomeno: la sofferenza e il sacrificio delle PMI, struttura imprenditoriale che caratterizza maggiormente il tessuto economico italiano, determinando di fatto un rallentamento della realizzazione del progetto sociale costituzionale.

Questo diverso inquadramento competenziale non avrebbe probabilmente modificato l’esito dei ricorsi che hanno portato alla decisione n. 78 del 2020, ma potrebbe aprire nuovi profili. La concorrenza, infatti, è anzitutto una regola di funzionamento del mercato. Poiché il mercato è elemento costitutivo del sistema economico e, pertanto, non è avulso dai principi che fondano e governano l’ordinamento, questa regola deve sempre essergli conforme. Aderendo alla tesi per cui la concorrenza debba essere orientata all’utilità sociale *ex art. 41, comma 2, Cost.*⁵⁶, il diverso inquadramento amplierebbe in concreto il margine di intervento del legislatore statale, in quanto la competenza *ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost.* serve a disciplinare una regola del mercato che *deve* essere orientata ai principi costituzionali.

⁵⁴ C. MEDICI, *Abuso di dipendenza economica: la prima volta dell’Autorità*, in *Merc. Conc. Reg. n. 3/2016*, 549 ss., spec. 553-554, la quale svolge una più ampia riflessione su tale previsione e sulla prima decisione dell’AGCM nell’ambito degli abusi di dipendenza economica - prov. n. 26251 del 26 novembre 2016.

⁵⁵ La Corte dei Conti, nella deliberazione n. 53/PAR/2013, dovendo chiarire se il d.lgs. 192/2012 fosse da riferire anche alla materia dei lavori pubblici, ha evidenziato come la Direttiva 2011/7/UE abbia lo scopo di garantire il corretto funzionamento del mercato «atteso che i ritardi nei pagamenti rappresentano un effetto distorsivo della concorrenza», concludendo per una necessaria interpretazione conforme a tale scopo della disciplina nazionale.

⁵⁶ Sull’inopportunità di trarre dall’art. 117 Cost. il “valore” costituzionale della concorrenza, da bilanciare con l’utilità sociale *ex art. 41, comma 2, Cost.*, si vedano le riflessioni di O. CHESSA, *La Costituzione della moneta*, Napoli 2016, 131-133.

Il legislatore statale deve, dunque, verificare che gli interventi volti a garantire il funzionamento concorrenziale del mercato, siano idonei a conseguire l'utilità sociale, cioè il benessere collettivo della società. Quest'ultimo, come visto, sarà in parte ostacolato fintanto che le modalità di pagamento dei debiti commerciali operate dalla pubblica amministrazione incideranno negativamente tanto sulla vita delle piccole e medie imprese, mettendone in pericolo la stessa sopravvivenza, quanto sulla finanza pubblica, finendo così per deteriorare tutto il sistema economico.