CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK, presentate il 24 aprile 2008 [1]

I — Introduzione

1. Il giudice del rinvio ha posto nella presente causa la questione se la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (in prosieguo: la «direttiva 2000/35») [2] osti ad una normativa nazionale in forza della quale l'esecuzione forzata dei crediti non contestati può essere avviata nei confronti della pubblica amministrazione soltanto dopo la scadenza di un termine di 120 giorni dalla data della notifica del titolo esecutivo alla pubblica amministrazione.

2. La presente questione è stata sollevata nel procedimento esecutivo promosso davanti al Tribunale civile di Roma dalla società Caffaro s.r.l. (in prosieguo: la «Caffaro») contro l'Azienda Unità Sanitaria Locale RM/C (in prosieguo: la «USL»), in forza del titolo esecutivo ottenuto dalla Caffaro conformemente alla normativa nazionale che ha recepito la direttiva 2000/35 nella legislazione nazionale.

1 — Lingua originale: lo sloveno.

2 — GU L 200, 8.8.2000, pag. 35.

II — Contesto normativo

A — *Normativa comunitaria*

3. Il quarto 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che:

«Il 29 maggio 1997 il Comitato economico e sociale ha adottato un parere sul Libro verde della Commissione intitolato "Gli appalti pubblici nell'Unione europea — spunti di riflessione per il futuro" (…)».

4. Il quinto 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che:

«Il 4 giugno 1997 la Commissione ha pubblicato un Piano d'azione per il mercato unico, nel quale si dava risalto al fatto che i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico».

5. Il settimo 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che:

«I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro».

6. Il nono ed il decimo 'considerando' della direttiva 2000/35 dispongono che:

«(9) Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno.

(10) Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli Stati membri, ciò contrasta con l'art. 14 del trattato, secondo il quale gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza».

7. Nel quindicesimo 'considerando' della direttiva 2000/35 è stabilito che:

«La presente direttiva si limita a definire l'espressione "titolo esecutivo", ma non disciplina le varie procedure per l'esecuzione forzata di un siffatto titolo, né le condizioni in presenza delle quali può essere disposta la sospensione dell'esecuzione ovvero può essere dichiarata l'estinzione del relativo procedimento».

8. Il ventiduesimo 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che:

«La presente direttiva disciplina tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori».

«5) "titolo esecutivo" 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».

9. Il ventitreesimo 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che:

11. L'art. 5 della direttiva 2000/35, intitolato in "Procedure di recupero di crediti non contestati", dispone quanto segue:

«L'art. 5 della presente direttiva prevede che la procedura di recupero dei crediti non contestati sia conclusa a breve termine, in conformità delle disposizioni legislative nazionali, ma non impone agli Stati membri di adottare una procedura specifica o di apportare specifiche modifiche alle procedure giuridiche in vigore».

«1. Gli Stati membri assicurano che un titolo esecutivo possa essere ottenuto, indipendentemente dall'importo del debito, di norma 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. Gli Stati membri assolvono a tale obbligo secondo le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.

10. L'art. 2 della direttiva 2000/35 che contiene le definizioni, al quinto comma dispone quanto segue:

2. Le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali si appli-

cano alle stesse condizioni a tutti i creditori stabiliti nella Comunità europea.

3. Il periodo di 90 giorni di calendario di cui al paragrafo 1 non include:

(a) I periodi necessari per le notificazioni;

(b) qualsiasi ritardo imputabile al creditore, come i termini necessari per regolarizzare il ricorso o la domanda.

4. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni della convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale» [3].

3 — Nella versione consolidata pubblicata nella GU C 27, pag. 3.

12. L'art. 6, n. 2, della direttiva 2000/35 dispone quanto segue:

«Gli Stati membri possono lasciare in vigore od emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva».

B — *Normativa nazionale*

13. La direttiva 2000/35 è stata attuata nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 231/2002») [4]. L'art. 5 della direttiva 2000/35 è stato attuato con l'art. 9 del decreto legislativo n. 231/2002, che ha modificato diverse disposizioni del codice di procedura civile italiano [5], al fine di accelerare la procedura per l'ottenimento del titolo esecutivo per il recupero di crediti non contestati.

4 — Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, GURI n. 249, del 23 ottobre 2002. In dottrina vedi, per esempio, Kindler, P., Umsetzung der EG-Zahlungsverzugsrichtlinie in Italien, Recht der Internationalen Wirtschaft, n. 4/2003, pag. 241.

5 — Codice di procedura civile, GURI n. 253 del 28 ottobre 1940, con modifiche.

14. Dall'ordinanza di rinvio risulta che in Italia la procedura per l'ottenimento del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 641 del codice di procedura civile è la seguente: una volta depositato il ricorso, il giudice pronuncia entro trenta giorni il decreto in base al quale condanna il debitore al pagamento del debito. La notifica di tale decreto avviene entro dieci giorni circa. Il decreto dispone che il debitore è tenuto ad effettuare il pagamento entro giorni quaranta ovvero che entro il medesimo termine egli deve proporre opposizione. Qualora il debitore entro il suddetto termine non proponga opposizione ovvero non paghi il debito, alla scadenza del termine il creditore ottiene il titolo esecutivo per l'esecuzione forzata del credito riconosciuto. Il creditore che intenda agire esecutivamente deve notificare il titolo esecutivo al debitore.

15. Norme particolari in materia di esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni sono contenute nel decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669 [6] (in prosieguo: il «decreto legge n. 669/1996»), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30 [7], e dall'art. 147 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 [8] (in prosieguo: la «legge n. 388/2000»). L'art. 147 della legge n. 388/2000 ha sostituito il termine per il differimento dell'esecuzione da 60 a 120 giorni. L'art. 14 del decreto legge n. 669/1996, convertito con modificazioni dall'art. 147 della legge n. 388/2000, così dispone:

«Le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi».

III — Fatti, controversia nella causa principale e questione pregiudiziale

16. La creditrice Caffaro ha promosso dinanzi al Tribunale ordinario di Roma un procedimento di esecuzione forzata nei confronti della USL sulla base di un credito non contestato relativo ad una transazione commerciale. Nel procedimento dinanzi al giudice nazionale la creditrice ha ottenuto il titolo esecutivo ai sensi del decreto legge n. 231/2002 che ha attuato la diret-

6 — Decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669, GURI n. 305 del 31.12.1996.

7 — Legge 28 febbraio 1997, n. 30, GURI n. 50 dell'1.3.1997.

8 — Legge 23 dicembre 2000, n. 388, GURI n. 302 del 29.12.2000, Supplemento ordinario 219.

tiva 2000/35 nell'ordinamento italiano. Il titolo esecutivo è stato notificato alla debitrice in data 6 dicembre 2004. L'esecuzione forzata è stata effettuata in forma di pignoramento di somme di denaro che la debitrice deteneva presso la Banca di Roma, e pertanto il titolo esecutivo è stato notificato, sempre in tale data, anche a quest'ultima. Su istanza della debitrice il pignoramento è stato effettuato in data 4 aprile 2005 e contestualmente in tale data è stato notificato alla debitrice e alla Banca di Roma l'invito a comparire in giudizio.

17. All'udienza del 13 giugno 2006, fissata nell'ambito di un procedimento esecutivo, sono stati invitati a comparire la creditrice, la debitrice e anche la Banca di Roma, presso la quale la debitrice deteneva delle somme di denaro. All'udienza la Banca di Roma ha confermato l'esistenza presso di essa di somme di denaro appartenenti alla debitrice e ha dichiarato di avervi apposto il vincolo relativo al pignoramento. Nel corso della stessa udienza il giudice del rinvio ha rilevato che il pignoramento era stato effettuato prima della scadenza del termine di 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo, termine il cui decorso è previsto per l'esecuzione nei confronti degli organi della pubblica amministrazione. Il giudice ha inoltre rilevato che conformemente alla normativa nazionale il pignoramento poteva essere dichiarato nullo.

18. Nel rilevare ciò, il giudice del rinvio ha sollevato dubbi sulla compatibilità tra la normativa nazionale, ai sensi della quale l'esecuzione contro la pubblica amministrazione può essere effettuata soltanto alla scadenza del termine dei 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo alla pubblica amministrazione, e la direttiva 2000/35. Viste le circostanze, il giudice del rinvio ha deciso con ordinanza 21 maggio 2007 di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale. Il giudice nazionale non ha formulato la questione espressamente, tuttavia sulla base di tutte le dichiarazioni dello stesso la questione può essere così definita:

«La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, deve essere interpretata nel senso che osta ad una disposizione nazionale come l'art. 14 del decreto legge n. 669/1996, in forza del quale il creditore, munito di titolo esecutivo relativo ad un pagamento non contestato dovuto da una pubblica amministrazione a titolo di corrispettivo di una transazione commerciale, non può procedere ad esecuzione forzata nei confronti della suddetta amministrazione prima del decorrere del termine di 120 giorni dalla notificazione a tale amministrazione del suddetto titolo esecutivo?».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

19. L'ordinanza di rinvio è pervenuta alla Corte il 4 giugno 2007. Durante la fase scritta del procedimento hanno presentato

osservazioni scritte la Caffaro, il governo italiano e la Commissione. All'udienza tenutasi il 13 marzo 2008 la Caffaro, il governo italiano e la Commissione hanno presentato le proprie difese orali e hanno risposto ai quesiti della Corte.

V — Argomenti delle parti

20. La Caffaro sostiene che la normativa nazionale controversa, in forza della quale l'esecuzione forzata dei crediti non contestati può essere avviata nei confronti della pubblica amministrazione soltanto dopo la scadenza di un termine di 120 giorni dalla data della notifica del titolo esecutivo alla pubblica amministrazione, è in contrasto con la direttiva 2000/35. A suo avviso, il termine di 90 giorni per ottenere il titolo esecutivo previsto all'art. 5 della direttiva 2000/35 perderebbe così il suo significato. Rileva che la direttiva 2000/35 si applica ai sensi dell'art. 1 «ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale», e precisamente — come risulta dal suo ventiduesimo 'considerando' — a «tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese». Poiché la normativa nazionale controversa tratta in maniera differente i soggetti privati e i soggetti pubblici, essa si pone, secondo la Caffaro, in contrasto con il testo e con le finalità della direttiva 2000/35.

21. Il governo italiano rileva che la direttiva 2000/35 non stabilisce il termine entro il quale la pretesa del creditore enunciata nel titolo esecutivo debba essere soddisfatta, di modo che una lettura di tale direttiva che comprendesse la fase di esecuzione sarebbe in contrasto tanto con il suo tenore letterale quanto con la sua finalità. Risulta dall'art. 5 e dal ventitreesimo 'considerando' della direttiva 2000/35 che essa si riferisce soltanto al procedimento di formazione del titolo esecutivo e non alla fase successiva dell'esecuzione. Anche dalla definizione di titolo esecutivo contenuta nell'art. 2 non è possibile dedurre che il creditore debba avere la possibilità di ottenere immediatamente il soddisfacimento della propria pretesa. Secondo il governo italiano il divieto di procedere con l'esecuzione nei confronti della pubblica amministrazione prima della scadenza del termine di 120 giorni dalla notifica del titolo esecutivo può essere inteso come sospensione dell'esecuzione forzata ai sensi del quindicesimo 'considerando' della direttiva in questione. Il governo italiano osserva anche che se la direttiva 2000/35 viene applicata in concreto, essa non contrasta con la normativa nazionale oggetto della controversia nella causa principale. Tale normativa è secondo il governo italiano ammissibile a causa di imperative esigenze di interesse pubblico, dato che la finalità del differimento dell'esecuzione nei confronti della pubblica amministrazione consiste nel concedere a quest'ultima il tempo necessario per garantire i mezzi finanziari occorrenti per il pagamento dei debiti, al fine di evitare che i procedimenti di esecuzione forzata ostacolino l'attività della pubblica amministrazione.

22. La Commissione esamina anzitutto il problema della ricevibilità della domanda

pregiudiziale e ritiene che la domanda sia ricevibile. A suo avviso, il procedimento esecutivo può rientrare tra i procedimenti nei quali il giudice decide una controversia ed emette una pronuncia di carattere giurisdizionale ai sensi dell'art. 234 CE, sebbene tale procedimento non sia destinato ad accertare l'esistenza di un determinato diritto, bensì la sua finalità consista nel dare esecuzione ad un diritto già esistente. Nell'ipotesi del pignoramento delle somme di denaro che il debitore ha presso terzi, il giudice dell'esecuzione conclude il procedimento esecutivo con un'ordinanza con la quale assegna le somme di denaro in possesso del terzo al creditore procedente (ordinanza di assegnazione del credito). Secondo la Commissione, tale ordinanza rappresenta una pronuncia di carattere giurisdizionale. Il giudice nazionale deve inoltre sempre accertare se nell'esecuzione del pignoramento siano stati rispettati tutti i requisiti formali. In caso di irregolarità, il pignoramento può essere dichiarato nullo con una pronuncia che ha altrettanto carattere giurisdizionale.

23. Quanto alla questione pregiudiziale, la Commissione ritiene che la normativa italiana di cui trattasi non sia conforme alla direttiva 2000/35. Tale direttiva si riferisce a tutte le transazioni commerciali, a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese e autorità pubbliche e, pertanto, agli enti pubblici non può essere riservato un trattamento privilegiato. Inoltre, secondo la Commissione, il termine per l'ottenimento del titolo esecutivo perderebbe il suo significato se il creditore, dopo aver ottenuto il titolo esecutivo, dovesse attendere altri 120 giorni per l'esecuzione. Essa rileva che la finalità della direttiva è quella di assicurare che il creditore possa procedere immediatamente con l'esecuzione forzata una volta ottenuto il titolo esecutivo.

VI — Analisi dell'avvocato generale

A — *Sulla ricevibilità*

24. Conformemente ad una costante giurisprudenza, per valutare se l'organo remittente possegga le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 234 CE, è necessario tenere conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche [9] nonché la sua indipendenza e la sua imparzialità [10]. Inoltre, la nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 CE ricorre unicamente se dinanzi ad esso sia pendente una lite e se esso sia stato chiamato a statuire

9 — In tal senso v. sentenze 30 giugno 1966, causa C-61/65, Vaassen-Göbbels (Racc. pag. 377, a pag. 395); 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult (Racc. pag. I-4961, punto 23) e 19 settembre 2006, causa C-506/04, Wilson (Racc. pag. I-8613, punto 48).

10 — In tal senso v. sentenze 11 giugno 1987, causa C-14/86, Pretore di Salò contro X (Racc. pag. I-2545, punto 7); 21 aprile 1988, causa C-338/85, Pardini (Racc. pag. 2041, punto 9); 29 novembre 2001, causa C-17/00, De Coster (Racc. pag. I-9445, punto 17) e 19 settembre 2006 causa C-506/04 Wilson (Racc. pag. I-8613, punto 48).

nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale ovvero in una decisione definitiva nella controversia [11]. Il problema della ricevibilità che si pone nella presente causa consiste nello stabilire se sia possibile ritenere che il giudice nazionale possa nella causa in oggetto statuire in un procedimento destinato a risolversi in una decisione definitiva nella controversia con una pronuncia avente carattere giurisdizionale.

25. Nel caso concreto l'esecuzione è stata effettuata sulla base di un decreto ingiuntivo emesso in un particolare procedimento accelerato (procedimento di ingiunzione) [12]. Dalla giurisprudenza della Corte emerge chiaramente che qualora la domanda di pronuncia pregiudiziale venga sollevata in un procedimento analogo a quello pendente nella causa principale, tale domanda è ricevibile [13]. Nella sua giurisprudenza la Corte ha anche sottolineato che, ai fini della definizione del giudice ai sensi dell'art. 234 CE, non rileva il carattere contraddittorio del procedimento davanti a questi [14]. Il giudice nazionale può sollevare la domanda di pronuncia pregiudiziale indipendentemente dalla fase del giudizio di cui esso è investito [15].

26. Pertanto, la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

B — *Analisi della domanda di pronuncia pregiudiziale*

27. Il giudice del rinvio solleva nella presente causa il problema se la direttiva 2000/35 osti ad una normativa nazionale, in base alla quale l'esecuzione forzata dei crediti non contestati può essere avviata nei confronti della pubblica amministrazione soltanto dopo la scadenza di un termine di 120 giorni

11 — Ordinanza 5 marzo 1986, causa C-318/85, Unterweger (Racc. pag. 955, punto 4); sentenze 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre (Racc. pag. I-3361, punto 9); 12 novembre 1998, causa C-134/97, Victoria Film (Racc. pag. I-7023, punto 14); 30 novembre 2000 causa C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, (Racc. pag. I-10497, punto 25).

12 — Il procedimento di ingiunzione è disciplinato agli artt. 633-656 Codice di procedura civile, GURI n. 253 del 28 ottobre 1940, con modifiche). In particolare su tale procedimento v. Franco, G., Guida al procedimento di ingiunzione, 3ª edizione, Giuffrè Editore, Milano 2001.

13 — Sentenze 21 febbraio 1974 causa C-162/73, Birra Dreher, (Racc. pag. 201, punto 3); 28 giugno 1978, causa C-70/77, Simmenthal (Racc. pag. 1453, punto 9); 9 novembre 1983, causa C-199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 8); 15 dicembre 1993, cause riunite C-277/91, C-318/91 e C-319/91, Ligur Carni e a. (Racc. pag. I-6621, punto 16); 3 marzo 1994, cause riunite C-332/92, C-333/92 e C-335/92 Eurico Italia e a. (Racc. pag. I-711, punto 11); 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 12).

14 — Sentenze 3 marzo 1994, cause riunite C-332/92, C-333/92 e C-335/92, Eurico Italia e a. (Racc. pag. I-711, punto 11); 17 maggio 1994 causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783, punto 12); 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre (Racc. pag. I-3361, punto 9). In dottrina, v. per esempio, Wegener, B., v Calliess, C., Ruffert, M. (a cura di), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 3ª edizione, Beck, Monaco di Baviera 2007, commento all'art. 234 CE, pag. 2062, nota 52.

15 — Sentenze 14 dicembre 1971, causa C-43/71, Politi (Racc. pag. 1039, punto 5); 21 febbraio 1974, causa C-162/73, Birra Dreher (Racc. pag. 201, punto 3); 28 giugno 1978, causa C-70/77, Simmenthal (Racc. pag. 1453, punti 8-9); 9 novembre 1983, causa C-199/82, San Giorgio (Racc. pag. 3595, punto 8). In dottrina v. Gaitanides, C., von der Groeben, H., Schwarze, J. (a cura di), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6ª edizione, Nomos, Baden-Baden 2003, 4° volume, commentario all'art. 234 CE, pag. 1405, punto 53.

a decorrere dalla data della notifica del titolo esecutivo alla pubblica amministrazione. L'art. 5, n. 1, della direttiva 2000/35 dispone che gli Stati membri devono assicurare al creditore l'ottenimento di un titolo esecutivo per il recupero del credito non contestato di norma entro 90 giorni dalla data in cui il creditore ha presentato il ricorso. Tale articolo stabilisce dunque il termine per l'ottenimento del titolo esecutivo, mentre non contiene alcuna disposizione relativa alla fase seguente. Sorge pertanto il problema se la fase successiva all'ottenimento del titolo esecutivo possa rientrare nell'ambito della competenza comunitaria. Nella mia analisi in primo luogo mi occuperò del problema relativo alla delimitazione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri nell'ambito della direttiva 2000/35, e in secondo luogo mi soffermerò sull'interpretazione delle sue disposizioni.

1. La delimitazione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri nell'ambito della direttiva 2000/35

28. La direttiva 2000/35 non armonizza tutte le norme relative ai ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali, bensì disciplina soltanto determinate modalità per evitare tali ritardi, per esempio gli interessi in caso di ritardo di pagamento (art. 3), la riserva di proprietà (art. 4) e le procedure di recupero di crediti non contestati (art. 5) [16]. La direttiva costituisce quindi un'armonizzazione minima [17] in materia di lotta contro i ritardi di pagamento, e pertanto in diverse sue disposizioni rinvia all'applicazione delle disposizioni nazionali.

29. Il motivo per cui la direttiva 2000/35 armonizza soltanto in parte i meccanismi per evitare i ritardi di pagamenti deriva dal fatto che la Comunità non è competente per le materie non armonizzate dalla direttiva. A tal riguardo, il dodicesimo 'considerando' dispone che tale direttiva non va al di là di quanto necessario per raggiungere un migliore funzionamento del mercato interno e che essa è stata adottata nel rispetto del principio di sussidiarietà. È importante di conseguenza che nell'interpretazione della presente direttiva non vengano superati i limiti di competenza della Comunità.

30. La Corte ha già fissato, nella sua giurisprudenza i limiti di competenza della Comunità nelle materie disciplinate dalla direttiva 2000/35. Così, ad esempio, nella

16 — V. sentenza 26 ottobre 2006, causa C-302/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10597, punto 23).

17 — V. in tal senso sentenza 26 ottobre 2006, causa C-302/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10597, punto 24), le conclusioni dell'avvocato generale Maduro nella causa C-306/06 Telecom/Deutsche Telekom, presentate il 18 ottobre 2007 (punto 35) e sentenza 3 aprile 2008, causa C-306/06, Telecom/Deutsche Telekom (Racc. pag. I-1293, punto 21). In dottrina vedi Mengozzi, P., I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie, Cedam, Padova 2007, pag. 1-4.

causa Commissione/Italia [18], con riferimento all'art. 4, n. 1, di detta direttiva, che disciplina la riserva di proprietà, essa ha stabilito che tale articolo prevede soltanto la facoltà per il venditore e per l'acquirente di concordare una clausola di riserva di proprietà prima della consegna dei beni e la possibilità per il venditore di conservare la proprietà dei beni fino al pagamento integrale [19], mentre non disciplina la questione se la clausola di riserva di proprietà debba essere confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa [20]. Nella causa QDQ Media [21], la Corte ha deciso che, essendo priva dell'effetto orizzontale, la direttiva 2000/35 non può, di per sé, essere presa a fondamento dell'obbligo di prendere in considerazione le spese dovute all'intervento di un avvocato a favore del creditore in un procedimento giudiziario di recupero del credito, se tale obbligo non è previsto nella normativa nazionale. Diversamente, l'avvocato generale Maduro nella causa Telecom/Deutsche Telekom [22] ha sostenuto che, in riferimento all'art. 3, n. 1, lett. c), sub ii), della direttiva 2000/35, che disciplina il diritto del creditore agli interessi di mora, il problema della delimitazione della competenza non si pone, in quanto tale articolo non contiene alcun rinvio ai diritti nazionali degli Stati membri [23].

31. L'art. 5, n. 1, della direttiva 2000/35, oltre ad essere la disposizione chiave che la Corte è chiamata ad interpretare nella presente causa, è fondamentale anche per quanto riguarda la delimitazione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri. L'importanza della questione relativa alla delimitazione della competenza viene dimostrata già nell'evoluzione di detto articolo. Nella proposta originaria della direttiva 2000/35 [24], l'art. 5 disponeva che gli Stati membri devono «assicurare l'applicazione di procedure accelerate di recupero per i crediti non contestati» [25]. Nella procedura di codecisione il Consiglio ha rilevato che non rientra nella competenza della Comunità obbligare gli Stati membri ad introdurre una nuova procedura per il recupero di crediti non contestati [26]. Tuttavia, poiché tale disposizione era comunque di importanza fondamentale nella lotta contro i ritardi di pagamenti nella transazioni commerciali, il Consiglio ha chiesto che essa fosse modificata di modo che gli Stati membri non fossero obbligati ad introdurre nel diritto interno una nuova procedura per il recupero di crediti non contestati, ma che dovessero soltanto assicurare,

18 — Sentenza 26 ottobre 2006, causa C-302/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10597).

19 — *Ibid.*, punto 29.

20 — *Ibid.*, punto 31. In dottrina v., per esempio, Montfort, C., Opposabilité de la clause de réserve et propriété, Revue Lamy droit des affaires, n. 14/2007, pag. 59.

21 — Sentenza 10 marzo 2005, causa C-235/03, QDQ Media (Racc. pag. I-1937).

22 — Conclusioni dell'avvocato generale Maduro presentate il 18 ottobre 2007 nella causa C-306/06, Telecom/Deutsche Telekom (Racc. pag. I-1923).

23 — V. le citate conclusioni dell'avvocato generale Maduro presentate nella causa Telecom/Deutsche Telekom, paragrafo 35. La Corte, nella sentenza 3 aprile 2008, causa C-306/06, Telecom/Deutsche Telekom (Racc. pag. I-1923) non si riferisce espressamente a ciò; essa osserva soltanto, al punto 21, che la direttiva 2000/35 non rappresenta un'armonizzazione completa delle norme in materia di ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali.

24 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, COM/98/0126 def., (GU C 168, pag. 13). Il testo analogo dell'art. 5 è riportato anche nella modifica alla proposta di tale direttiva COM/98/0615 def. (GU C 374, pag. 4).

25 — In dottrina vedi, ad esempio, Knapp, A., Das Problem der bewuβten Zahlungsverzögerung im inländischen und EU-weiten Handelsverkehr, RabelsZ, n. 63/1999, pag. 327.

26 — Posizione comune (CE) n. 36/1999 definita dal Consiglio il 29 luglio 1999, in vista dell'adozione della direttiva 1999/.../CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GU C 284, pag. 1), punto (V) della motivazione. In dottrina v. sulla posizione comune Lardeux, G., La lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales: position commune du Conseil no 36/1999 du 29 juillet 1999 en vue de l'adoption d'une directive concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, La semaine juridique. Entreprise et affaires, n. 35/2000, pag. 1318.

nell'ambito delle procedure già esistenti, che il creditore potesse ottenere il titolo esecutivo di norma entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso [27].

32. La direttiva 2000/35 rientra fra le norme comunitarie che incidono sui procedimenti esecutivi degli Stati membri [28]. Sul piano comunitario sono state già adottate diverse norme aventi la medesima incidenza: il regolamento (CE) 22 dicembre 2000, n. 44, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [29], il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 21 aprile 2004, n. 805 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati [30] ed il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 1896, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento [31]. I citati regolamenti hanno efficacia soltanto nei confronti dei procedimenti di esecuzione forzata transfrontalieri [32], e non in situazioni come quella di cui trattasi nella causa principale, in cui l'esecuzione forzata viene effettuata all'interno di uno Stato membro. I regolamenti citati sono stati adottati sul fondamento dell'art. 61, lett. c), CE [33], che prevede l'adozione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria conformemente all'art. 65 CE; quest'ultimo prevede soltanto l'adozione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria che presentano implicazioni transfrontaliere. Nel caso concreto tuttavia, la situazione è diversa, in quanto si tratta di risolvere la questione della delimitazione della competenza tra la Comunità e gli Stati membri con riferimento ai procedimenti esecutivi che si svolgono all'interno di uno Stato membro.

33. Da un lato, è necessario comprendere la tendenza degli Stati membri a mantenere

27 — Posizione comune del Consiglio (CE) n. 36/1999, punto (v) della motivazione, citata.

28 — Il primo passo in tale settore è stato mosso con la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 299, pag. 32; versione consolidata in GU C 27, 26.1.1998, pag. 3). Questa convenzione è il primo atto giuridico degli Stati membri della Comunità che regola i conflitti sulla competenza giurisdizionale tra i giudici degli Stati membri e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In seguito all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che ha trasferito alla Comunità nuove competenze nel settore della cooperazione giudiziaria negli affari civili, il Consiglio ha adottato il regolamento (CE) 22 dicembre 2000, n. 44, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 12, pag. 1). Questo regolamento ha sostituito la Convenzione di Bruxelles per tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca. Sulla competenza della Comunità in tale settore vedi, per esempio, Heß, B., Die „Europäisierung" des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag — Chancen und Gefahren, Neue Juristische Wochenschrift, n. 1/2000, pag. 23.

29 — GU L 12, pag. 1.

30 — GU L 143, pag. 15.

31 — GU L 399, pag. 1.

32 — Micklitz, H.-W. e Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, n. 1/2002, pag. 15, rilevano che il regolamento n. 44/2001 disciplina il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale pronunciate in altri Stati membri. Stadler, A., From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure, Common Market Law Review, n. 6/2005, pag. 1637, rileva che il regolamento n. 44/2001 disciplina il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale tra gli Stati membri. Rijavec, V., Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova, Podjetje in delo, n. 5/2007, pag. 791, ritiene che il regolamento n. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati rappresenta un cambiamento nel sistema dell'esecuzione attuata sulla base delle decisioni giurisdizionali straniere. Sujecki, B., Das Europäische Mahnverfahren, Neue Juristische Wochenschrift, n. 23/2007, pag. 1622, sottolinea che il procedimento previsto dal regolamento n 1896/2006 semplifica e accelera il recupero transfrontaliero dei crediti non contestati.

33 — Nel regolamento n. 44/2001 oltre all'art. 61, lett. c), il fondamento normativo è costituito anche dall'art. 67, n. 1, del Trattato CE, nel regolamento n. 805/2004, inoltre, anche dall'art. 67, n. 5, Trattato CE.

la propria competenza nei procedimenti esecutivi che hanno per oggetto l'esecuzione soltanto all'interno dello Stato membro. Il procedimento esecutivo è un sistema equilibrato, nel quale il cambiamento di un solo elemento produce effetti anche sugli altri elementi di tale procedimento. Dall'altro lato, come vedremo nel prosieguo dell'analisi, gli Stati membri devono esercitare le loro competenze in tale settore, nel rispetto del diritto comunitario.

2. Interpretazione della direttiva 2000/35

34. Come già rilevato, l'art. 5, n. 1, della direttiva 2000/35 dispone che il titolo esecutivo per il recupero di crediti non contestati si ottiene di norma entro 90 giorni dalla presentazione del ricorso. Qualora a detto articolo venga data un'interpretazione strettamente linguistica, la competenza della Comunità comprenderebbe la fase dell'ottenimento del titolo esecutivo, mentre la fase successiva rientrerebbe nella competenza degli Stati membri [34]. Tuttavia, ritengo che la direttiva 2000/35 sia cionondimeno in contrasto con la normativa italiana che prevede la sospensione dell'esecuzione nei confronti della pubblica amministrazione per 120 giorni a decorrere dall'ottenimento del titolo esecutivo [35]. Nel caso concreto, occorre in primo luogo prendere in considerazione lo scopo di tale direttiva, per cui l'interpretazione teleologica sarà di fondamentale importanza per risolvere la domanda del giudice del rinvio [36]. La direttiva deve essere infatti interpretata in modo tale da assicurare il suo effetto utile (*effet utile*) [37].

34 — Ciò è confermato anche dallo studio *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, predisposto nell'anno 2006 per la Commissione europea dallo studio legale Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche sotto la direzione di Jean Albert, accessibile su http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf, pag. 61, 170.

35 — Dato che la risposta alla questione posta non è del tutto priva di dubbi, possiamo definire tale caso dal punto di vista giuridico teorico come un "caso complesso" („hard case") in contrapposizione al "caso chiaro" („clear case"). In tal senso vedi Hart, H.L.A., The Concept of Law (With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz), 2ª edizione, Clarendon Press, Oxford 1994, pag. 307, il quale afferma che in tali situazioni i giudici decidono secondo discrezionalità, sulla base della quale creano il diritto. Diversamente Dworkin, R., Hard Cases, Harvard Law Review, anno 88, 1975, pag. 1075. Cfr. anche Alexy, R., A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford 1989, pag. 8, che relativizza anche il concetto di „esempio chiaro", in quanto la sua chiarezza è soltanto apparente rispetto al fatto che è sempre possibile trovare degli argomenti contrari alla decisione nel caso in oggetto.

36 — Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Maduro del 18 luglio 2007 nella causa C-64/05 P, Svezia/Commissione (Racc. pag. I-11389, paragrafo 26), ove l'interpretazione teleologica e sistematica hanno prevalso su quella letterale, che non ha fornito una soluzione chiara. Cfr. anche Delnoy, P., Élements de méthodologie juridique, 2ª edizione, Larcier, Bruxelles 2006, pag. 93, secondo il quale anche il testo chiaro deve essere interpretato, per cui possiamo concludere che la sola interpretazione letterale ai fini della esatta comprensione del testo non è sufficiente. Pechstein, M. e Drechsler, C., in Reisenhuber, K. (a cura di), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, pag. 171, affermano che la Corte spesso si avvale dell'interpretazione teleologica soprattutto per assicurare la realizzazione degli obiettivi del diritto comunitario. Analogamente Reisenhuber, K., in Reisenhuber, K. (a cura di), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlino 2006, pag. 261, afferma che ai fini dell'interpretazione del diritto comunitario l'interpretazione teleologica è di fondamentale importanza. Cfr. in riferimento all'interpretazione delle direttive anche SchmidT-Kessel, M., in Reisenhuber, K. (a cura di), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlino 2006, pag. 404, 405.

37 — In dottrina vedi in riferimento all'*effet utile* quale criterio di interpretazione Pechstein, M., Drechsler, C., in Reisenhuber, K. (a cura di), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlino 2006, pag. 172; Oppermann, T., Europarecht, 3ª edizione, Beck, Monaco di Baviera 2005, pag. 160, punti 69, 70.

35. Lo scopo della direttiva 2000/35 è di evitare i ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali eliminando gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno che si formano proprio a causa di detti ritardi [38]. In riferimento a ciò, il quinto 'considerando' della direttiva 2000/35 dispone che i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico. Anche nel nono e nel decimo 'considerando' si sottolinea che, a causa delle differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri, le transazioni commerciali sono notevolmente limitate [39]. Tra gli strumenti atti ad evitare i ritardi nei pagamenti rientra anche il termine di 90 giorni per l'ottenimento del titolo esecutivo per il recupero di crediti non contestati previsto all'art. 5, n. 1, della direttiva 2000/35.

36. La direttiva 2000/35 intende tutelare dai ritardi di pagamento soprattutto le piccole e medie imprese. In tal senso, il settimo 'considerando' della direttiva 2000/35 segnala che i ritardi di pagamento «impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni» e che ciò costituisce «una tra le principali cause d'insolvenza». Queste imprese, che hanno un ruolo cruciale nell'aumentare la crescita economica della Comu-

38 — In dottrina vedi, ad esempio, Hänlein, A., Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und ihre Umsetzung in Deutschland, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, n. 22/2000, pag. 680; Schulte-Braucks, R., Zahlungsverzug in der Europäischen Union, Neue Juristische Wochenschrift, n. 2/2001, pag. 104; Schulte-Braucks, R., Ongena, S., The Late Payment Directive — a Step towards an emerging European Private Law?, European Review of Private Law, n. 4/2003, pag. 524; Milo, J. M., Combating Late Payment in Business Transactions: How a New European Directive Has Failed to Set a Substantial Minimum Standard Regarding National Provisions on Retention of Title, European Review of Private Law, n. 3/2003, pag. 380. Con riferimento ai criteri della direttiva 2000/35 vedi anche Pandolfini, V., La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Commento al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, Giuffrè Editore, Milano 2003, pagg. 1-3.

39 — Ai fini del raggiungimento di tale obiettivo la direttiva è stata adottata sulla base dell'art. 95 CE, che può fungere da fondamento normativo di una disposizione comunitaria soltanto quando il suo scopo sia quello di contribuire in modo effettivo all'instaurazione ed al miglioramento delle condizioni necessarie al funzionamento del mercato interno ed all'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci o alla libera prestazione dei servizi o ad eliminare le distorsioni della concorrenza. Sulla base di detto articolo non è possibile adottare le norme che hanno un effetto soltanto marginale sul miglioramento delle condizione necessarie al funzionamento del mercato interno. V., in tal senso, sentenze 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco (Racc. pag. I-11453, punti 59 e 60); 6 dicembre 2005, causa C-66/04, Regno Unito/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-10553, punti 59 e 64) e 12 dicembre 2006, causa C-380/03, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-11573, punto 37). V. anche le mie conclusioni del 15 novembre 2007, causa C-404/06, Quelle (Racc. pag. I-2685, paragrafo 54). In dottrina vedi, per esempio, Kahl, W., in Calliess, C., Ruffert, M. (a cura di), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 3ª edizione, Beck, Monaco di Baviera 2007, commento all'art 95, pag. 1262; Pipkorn, J., Bardenhewer-Rating, A., Taschner, H. C., in von der Groeben, H., Schwarze, J. (a cura di), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6ª edizione, Nomos, Baden-Baden 2003, 2° volume, commento all'art. 95, pag. 1405, punto 7.

nità [40], sono quelle maggiormente colpite dai ritardi di pagamento, perché non dispongono in situazioni del genere di mezzi sufficienti per finanziarsi a lungo termine. Le piccole e medie imprese si finanziano principalmente con i crediti a breve termine, per cui il più delle volte non riescono a resistere di fronte alla pressioni dei pagamenti in ritardo e di conseguenza sono spesso costrette a dichiarare fallimento [41].

37. Lo scopo della direttiva 2000/35 è di evitare i ritardi di pagamento in tutte le transazioni commerciali, anche in quelle in cui i debitori sono organi delle pubbliche amministrazioni. Ciò significa che il suo scopo è di evitare anche i ritardi di pagamento nell'ambito degli appalti pubblici, come è evidenziato nel quarto 'considerando' di detta direttiva [42]. In tale contesto, la direttiva utilizza il concetto di «pubblica amministrazione» definendolo in modo ampio; all'art. 2, n. 1, essa identifica con «pubblica amministrazione» l'«amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici» [43]. Dallo studio della Commissione sull'efficacia della normativa comunitaria in materia di ritardi di pagamento [44] emerge che sono proprio i governi di parecchi Stati membri i peggiori pagatori [45]. Pertanto, la puntualità dei pagamenti eseguiti dalle pubbliche amministrazioni è di importanza cruciale per il funzionamento regolare del sistema degli appalti pubblici e di conseguenza per il funzionamento del mercato comune.

38. La normativa italiana controversa dispone che il creditore munito di titolo esecutivo emesso nei confronti di organi della pubblica amministrazione, validamente ottenuto ai sensi della direttiva 2000/35 entro 90 giorni, non può procedere ad esecuzione forzata prima del termine di 120 giorni a decorrere dalla notificazione agli organi della pubblica amministrazione di detto titolo esecutivo. Ai sensi di tale disposizione, possono effettuarsi in tale lasso di tempo i procedimenti necessari per l'esecuzione forzata, mentre l'esecuzione stessa

40 — Questo è stato sottolineato, per esempio, nelle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles il 23 e il 24 marzo 2006, 7775/1/06 REV 1, pag. 8, punto 28, accessibili su http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/89013.pdf.

41 — Studio *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, predisposto nel 2006 per la Commissione europea dallo studio legale Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche sotto la direzione di Jean Albert, accessibile su http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf, pag. 20.

42 — A tal riguardo, il quarto 'considerando' della direttiva 2000/35 si richiama al parere del Comitato economico e sociale in merito al «Libro verde «Gli appalti pubblici nell'Unione europea: Spunti di riflessione per il futuro»» (GU C 287, 22.9.1997, pag. 92), nel quale il Comitato economico e sociale segnala tra l'altro il problema dei ritardi di pagamento nei procedimenti di appalti pubblici.

43 — Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, n. 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1); direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, n. 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1); direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, n. 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54) e la direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993, n. 93/38/CEE che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84).

44 — Studio *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, predisposto nel 2006 per la Commissione europea dallo studio legale Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche sotto la direzione di Jean Albert, accessibile su http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf.

45 — Studio *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, predisposto nel 2006 per la Commissione europea dallo studio legale Demolin, Brulard, Barthelemy, Hoche sotto la direzione di Jean Albert, accessibile su http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf, pag. 208.

non può essere iniziata. Nella prassi, tale disposizione produrrebbe i medesimi effetti ove fosse stabilito che il creditore ottiene il titolo esecutivo entro 210 giorni dal deposito del ricorso o dell'istanza al tribunale o ad altro organo competente. Di conseguenza, il termine breve di 90 giorni per l'ottenimento del titolo esecutivo, previsto dall'art. 5, n. 1. della direttiva 2000/35, diventa privo di significato.

39. In tale ottica deve essere interpretato anche il quindicesimo 'considerando' della direttiva 2000/35 che dispone, tra l'altro, che tale direttiva non disciplina le condizioni in presenza delle quali può essere disposta la sospensione dell'esecuzione ovvero può essere dichiarata l'estinzione del relativo procedimento. Il governo italiano ritiene che l'ipotesi di differimento dell'esecuzione contro la pubblica amministrazione rientra nell'ambito della sospensione dell'esecuzione ai sensi del quindicesimo 'considerando' della direttiva 2000/35. Tale tesi non può essere accolta. Analogamente all'interpretazione data all'art. 5, n. 1, si può ritenere, anche con riferimento al quindicesimo 'considerando' della direttiva 2000/35, che gli Stati membri siano liberi nello stabilire le condizioni per l'estinzione o la sospensione dell'esecuzione, tuttavia dette condizioni non possono essere stabilite in modo da rendere prive di efficacia le disposizioni della direttiva. Tale interpretazione della direttiva 2000/35 non interferisce affatto con la competenza generale degli Stati membri di stabilire nella normativa nazionale le condizioni per l'estinzione o per la sospensione dell'esecuzione

40. L'art. 5, n. 1, della direttiva 2000/35 fa parte di quelle disposizioni della direttiva che effettuano un rinvio agli ordinamenti nazionali. Sotto tale profilo, esso può essere paragonato all'art. 4, n. 1, della stessa direttiva, che si riferisce alla riserva di proprietà e del quale la Corte si è occupata nella citata causa Commissione/Italia [46]. In tale causa, avente ad oggetto la questione se la clausola di riserva di proprietà debba essere confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa, la Corte ha ritenuto che la soluzione della questione dovesse essere lasciata alla normativa nazionale. In tale prospettiva, si potrebbe forse ritenere che anche la soluzione della questione nel caso concreto potrebbe essere lasciata alla normativa nazionale. Tuttavia, le questioni da risolvere nelle due cause divergono notevolmente. La normativa italiana nella citata causa Commissione/Italia disciplinava soltanto l'efficacia della clausola di riserva di proprietà; essa stabiliva dunque una delle caratteristiche di tale clausola. Nel caso concreto invece, la normativa italiana non stabilisce le caratteristiche necessarie per l'ottenimento del titolo esecutivo, bensì nullifica il termine breve per il suo ottenimento.

41. La normativa italiana contraddice lo scopo della direttiva 2000/35 anche perché favorisce gli organi della pubblica amministrazione rispetto alle imprese. In tal modo, essa, da un lato rende impossibile una tutela efficace, soprattutto delle piccole e medie imprese e, dall'altro, impedisce il puntuale pagamento nell'ambito degli appalti pubblici. Il governo italiano afferma che il trattamento privilegiato riservato agli organi della pubblica amministrazione è giustificato da

46 — Sentenza 26 ottobre 2006, causa C-302/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10597).

imperative esigenze di interesse pubblico, perché con il differimento dell'esecuzione viene assicurato l'esercizio regolare della pubblica amministrazione. Tale tesi non può giustificare la normativa italiana controversa. Con l'allungamento del termine di pagamento, gli organi della pubblica amministrazione in realtà trattengono in prestito il denaro dei propri creditori, i quali dovrebbero riceverlo già alla scadenza del termine di pagamento. I creditori, ovvero le imprese, di cui gli organi della pubblica amministrazione sono debitori, possono anche far valere il fatto che a causa dei ritardi di pagamento non possono operare regolarmente e non possono avere garanzie sulla liquidità del loro esercizio. Il puntuale pagamento è per tali imprese di estrema importanza perché nell'ipotesi di insolvenza incombe su di esse la minaccia del fallimento, che non riguarda invece gli organi della pubblica amministrazione. Inoltre, occorre considerare che gli Stati membri, conformemente all'art. 6, n. 2, della direttiva 2000/35, possono lasciare in vigore od emanare norme più favorevoli al creditore; *a contrario* si può ritenere che contrasta con la direttiva l'adozione, da parte dello Stato membro, di disposizioni più favorevoli al debitore.

42. Si deve considerare che gli Stati membri già prima della scadenza del termine per il recepimento della direttiva non potevano emanare disposizioni in contrasto con lo scopo della direttiva [47]. A tal riguardo, vorrei rilevare che l'Italia ha modificato il termine per la sospensione dell'esecuzione, portandolo dagli originari 60 giorni agli attuali 120 giorni in data 23 dicembre 2000, dunque sei mesi dopo l'emanazione della direttiva 2000/35 [48] ed entro il termine per il recepimento della stessa, fissato all'8 agosto 2002 [49]. Il comportamento dell'Italia potrebbe di conseguenza essere definito come un aggiramento dello scopo della direttiva, dunque come un comportamento *in fraudem legis agere* [50]. Ai sensi dell'art. 249, n. 3, CE, in sede di trasposizione della direttiva gli Stati membri sono liberi nella scelta della forma e dei mezzi necessari per il suo recepimento, mentre rimangono vincolati per quanto riguarda il risultato da raggiungere. Conformemente ad una giurisprudenza consolidata, gli Stati membri sono tenuti a recepire la direttiva in modo che sia garantito il suo effetto utile (*effet utile*) [51] e che all'atto

47 — Sentenze 18 dicembre 1997, causa C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (Racc. pag. I-7411, punto 45); 8 maggio 2003, causa C-14/02, ATRAL (Racc. pag. I-4431, punto 58); 10 novembre 2005, causa C-316/04, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (Racc. pag. I-9759, punto 42). In dottrina vedi Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, 2ª edizione, Sweet & Maxwell, Londra 2005, pag. 768.

48 — La direttiva 2000/35 è stata emanata il 29 giugno 2000.

49 — Art. 6, n. 1, direttiva 2000/35.

50 — Secondo Paolo, Digesto 1, 3, 29. Kranjc, J., Latinski pravni reki, Cankarjeva založba, Lubiana 1998, pag. 116. Kranjc cita Paolo, che sottolinea come la differenza tra la violazione e l'aggiramento della legge sussiste nel fatto che nella violazione si ha un comportamento contrario alla legge, mentre nell'aggiramento il comportamento è apparentemente conforme alla legge, ma di fatto esso si pone come un'elusione della norma.

51 — La giurisprudenza in tema di effetto utile *(effet utile)* delle direttive è ampia. A tal riguardo v., per esempio, le sentenze 12 settembre 1996, cause riunite C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 e C-157/95 Gallotti e a. (Racc. pag. I-4345, punto 14); 14 luglio 2005 causa C-386/03 Commissione/Germania (Racc. pag. I-6947, punto 28); 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a. (Racc. pag. I-6057, punto 93); 13 dicembre 2007, causa C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium (Racc. pag. I-11135, punto 45); 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri (Racc. pag. I-11767, punto 80).

del recepimento venga garantito il rispetto degli obiettivi fissati dalla direttiva [52].

43. Sebbene con l'interpretazione letterale dell'art. 5, n. 1 della direttiva 2000/35 si giunga al risultato che la fase successiva all'ottenimento del titolo esecutivo non rientra nell'ambito delle competenze della Comunità, gli Stati membri non possono esercitare le proprie competenze in contrasto con lo scopo della normativa comunitaria in vigore. La ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri non significa infatti che queste ultime, nell'esercizio delle loro competenze, possano emanare delle disposizioni contrarie allo scopo della direttiva. Conformemente all'art. 10, primo comma, gli Stati membri devono «adottare tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal (…) trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della comunità». Allo stesso modo gli Stati membri devono astenersi, ai sensi dell'art. 10, secondo comma, CE, «da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del (…) trattato». Un simile obbligo in base al quale gli Stati membri siano tenuti a rispettare il diritto comunitario anche nelle materie di loro competenza si riscontra per esempio in materia di imposte dirette [53], di sistemi di previdenza sociale [54] e di istruzione [55].

44. Per concludere, debbo sottolineare che la direttiva 2000/35 non può ostare alla normativa italiana nel suo complesso, ma soltanto sul piano *ratione materiae* di tale direttiva, ovvero quando si tratti di un credito non contestato in una transazione commerciale. La direttiva 2000/35 non fa riferimento ad

52 — In tal senso, con riferimento alla direttiva 2000/35, Conti osserva che all'atto del suo recepimento è necessario garantire in modo efficace la sua *voluntas legis*. V. Conti, R., La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione, Corriere giuridico, n. 6/2002, pag. 815. Sull'*effet utile* vedi anche Baron, F. e altri, Union Européenne 2006-2007. Mémento pratique Francis Lefèbvre, Editions Francis Lefèbvre, Levallois 2005, pag. 19, punto 85; Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, 2ª edizione, Sweet & Maxwell, Londra 2005, pag. 531. Per gli Stati membri il raggiungimento degli obiettivi della norma comunitaria rappresenta un obbligo di risultato. Così Schmidt, G., v von der Groeben, H., Schwarze, J. (a cura di), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6ª edizione, Nomos, Baden-Baden 2003, 4. volume, commento all'art. 249, pag. 786, punto 38.

53 — La materia delle imposte dirette come tale non rientra nella competenza della Comunità, tuttavia gli Stati membri sono tenuti comunque ad esercitare la loro competenza in conformità al diritto comunitario. Vedi, per esempio, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225, punto 21); 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y (Racc. pag. I-10829, punto 32) e 11 marzo 2004, causa C-9/02, Lasteyrie du Saillant (Racc. pag. I-2409, punto 44).

54 — Nella sentenza 16 maggio 2006 causa C-372/04 Watts (Racc. pag. I-4325, punto 92) la Corte, per esempio, ha stabilito che: «Pur essendo pacifico che il diritto comunitario non menoma la competenza degli Stati membri ad organizzare i loro sistemi previdenziali e che, in mancanza di un'armonizzazione a livello comunitario, spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare le condizioni di concessione delle prestazioni in materia di previdenza sociale, è pur vero che nell'esercizio di tale potere gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative alla libera prestazione dei servizi». Vedi anche sentenze 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms (Racc. pag. I-5473, punto 46) e 13 maggio 2003 causa C-385/99 Müller-Fauré e van Riet (Racc. pag. I-4509, punto 17).

55 — A tal riguardo a ciò la Corte ha sottolineato che se è pur vero che gli Stati membri sono competenti a definire il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, tuttavia nell'esercizio di tale potere devono rispettare il diritto comunitario. Vedi, per esempio, sentenze 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz (Racc. pag. I-6849, punto 70) e 23 ottobre 2007 cause riunite C-11/06 e C-12/06 Morgan e Bucher (Racc. pag I-9161, punto 24).

altre categorie di crediti e pertanto, riguardo a queste, non può produrre alcun effetto sulla normativa italiana. Tuttavia, la constatazione che la direttiva 2000/35 osta alla normativa controversa nella causa principale, non conferisce alla Comunità una competenza generale per disciplinare i procedimenti di esecuzione forzata privi di elementi transfrontalieri.

VII — Conclusione

45. Sulla base di quanto precede, propongo alla Corte di dichiarare che la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/35/CE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una disposizione nazionale come l'art.14 del decreto legge n. 669/1996, in forza del quale il creditore, munito di titolo esecutivo relativo ad un pagamento non contestato dovuto da una pubblica amministrazione a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, non può procedere ad esecuzione forzata nei confronti della suddetta amministrazione prima della scadenza di un termine di 120 giorni a decorrere dalla notificazione a tale amministrazione del suddetto titolo esecutivo.