

Civile Ord. Sez. 2 Num. 5134 Anno 2024

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: TRAPUZZANO CESARE

Data pubblicazione: 27/02/2024

R.G.N. 30180/18

U.P. 8/2/2024

Noleggio strumenti
intercettazione in
favore delle
Procure – Richiesta
compenso

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 30180/2018) proposto da:

GMG S.r.l. in liquidazione (C.F.: 03268680232), in persona del suo liquidatore *pro – tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Ildebrando Goiran n. 4, presso lo studio dell'Avv. Benedetta Ballatore, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Andrea Gatto, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Ministero della GIUSTIZIA (C.F.: 80184430587), in persona del Ministro *pro – tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nella cui sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è elettivamente domiciliato *ex lege*;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia n. 624/2018, pubblicata il 15 marzo 2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'8 febbraio 2024 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

viste le memorie illustrative depositate nell'interesse della ricorrente ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c. nonché della ricorrente e del controricorrente ai sensi dell'art. 378 c.p.c.;

sentite le conclusioni rassegnate nel corso dell'udienza pubblica dal P.M., in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Carmelo Celentano, che ha chiesto il rinvio pregiudiziale della causa alla Corte di giustizia UE;

richiamata la precedente ordinanza interlocutoria n. 30762/2023, depositata il 6 novembre 2023, all'esito della camera di consiglio non partecipata del 19 ottobre 2023, di rimessione alla pubblica udienza;

sentiti, in sede di discussione orale all'udienza pubblica, gli Avv.ti Andrea Gatto e Edoardo Gambaro – quest'ultimo per delega dell'Avv. Benedetta Ballatore – per la ricorrente.

RITENUTO IN FATTO

1.- Con decreto ingiuntivo n. 996/2012 del 4 maggio 2012, il Tribunale di Venezia intimava al Ministero della Giustizia il pagamento, in favore della GMG S.r.l., della somma di euro 210.254,74, oltre interessi e spese, a titolo di compenso (sorte capitale e interessi moratori ex d.lgs. n. 231/2002) per l'attività di noleggio di apparecchiature elettroniche per intercettazioni telefoniche e ambientali, prestata dalla detta società in favore di numerose Procure della Repubblica.

2.- Con atto di citazione notificato il 3 luglio 2012, il Ministero della Giustizia proponeva opposizione avverso l'emesso provvedimento monitorio e, per l'effetto, conveniva, davanti al

Tribunale di Venezia, la GMG S.r.l., chiedendo che l'opposto decreto ingiuntivo fosse revocato e che fosse dichiarata l'inammissibilità/improponibilità della pretesa azionata, in quanto la richiesta di pagamento del compenso per l'attività svolta doveva inquadrarsi quale indennità prevista per gli ausiliari del giudice ex artt. 168 e ss. del d.P.R. n. 115/2002 sulle spese di giustizia. Negava, poi, che spettassero gli interessi ex d.lgs. n. 231/2002, poiché nel rapporto *de quo* non era riconoscibile una relazione di natura commerciale.

Si costituiva in giudizio la GMG S.r.l., la quale contestava le deduzioni di controparte e concludeva per il rigetto dell'opposizione e per la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 3927/2015, depositata il 1° dicembre 2015, accoglieva l'opposizione e, per l'effetto, revocava l'opposto decreto ingiuntivo, condannando la parte opposta alla refusione delle spese di lite.

3.- Proponeva appello avverso la sentenza di primo grado la GMG S.r.l. in liquidazione, la quale lamentava: 1) l'inapplicabilità al rapporto di specie del Testo Unico sulle spese di giustizia; 2) l'erronea interpretazione dell'art. 168 del d.P.R. n. 115/2002, che non costituiva affatto norma ostativa alla invocata tutela monitoria; 3) la comprovabile esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti; 4) il riconoscimento della natura privatistica di tale rapporto, rinvenibile in alcune circolari emanate dallo stesso Ministero; 5) l'applicabilità alla fattispecie del d.lgs. n. 231/2002 in merito agli interessi moratori per il ritardato pagamento.

Il Ministero della Giustizia si costituiva nel giudizio di impugnazione, instando per l'inammissibilità o per il rigetto del gravame.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Venezia, con la sentenza di cui in epigrafe, rigettava l'appello spiegato e, per l'effetto, confermava integralmente la sentenza impugnata.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte di merito rilevava per quanto di interesse in questa sede: *a)* che il conferimento dell'incarico – ossia il noleggio di attrezzature per la radiolocalizzazione e il monitoraggio ambientale – era avvenuto, di volta in volta, in relazione ai singoli procedimenti da parte del magistrato competente, facendo insorgere rapporti di tipo pubblicistico, caratterizzati dall'esercizio di poteri pubblici della P.A.; *b)* che, in conseguenza, erano inapplicabili al rapporto le norme ordinarie in materia di obbligazioni e contratti, bensì dovevano trovare applicazione le norme pubblicistiche regolanti il rapporto pubblico; *c)* che nessun contratto di natura privatistica era stato stipulato tra le parti, anche per la mancanza, in capo ai sostituti procuratori della Repubblica, del potere di impegnare contrattualmente la pubblica amministrazione; *d)* che, ai sensi dell'art. 168 del d.P.R. n. 115/2002, spettava al magistrato procedente liquidare le spettanze agli ausiliari del magistrato e, avverso il decreto di liquidazione, le parti processuali avrebbero potuto proporre opposizione ex art. 170 dello stesso d.P.R.; *e)* che le circolari ministeriali non erano vincolanti, in quanto atti meramente interni dell'amministrazione, per cui il magistrato avrebbe potuto disattenderle; *f)* che il richiamo alla disciplina delle

transazioni commerciali riguardava unicamente il decorso e il calcolo degli interessi, ma non la fattispecie costitutiva.

4.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, la GMG S.r.l. in liquidazione.

L'intimato Ministero della Giustizia ha resistito con controricorso.

5.- La ricorrente ha presentato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

In particolare, con detta memoria la ricorrente ha chiesto, in via subordinata, che – all'esito delle aperte procedure di infrazione contro l'Italia – sia proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ex art. 267 TFUE, allo scopo di chiarire se l'orientamento giurisprudenziale sulla natura del compenso di specie, con la conseguente esclusione dal novero delle transazioni commerciali cui si applicano gli interessi ex d.lgs. n. 231/2002 – e con la correlata individuazione del procedimento da seguire per il suo riconoscimento –, sia compatibile con la Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Ha addotto, altresì, che la lettura nomofilattica fornita in ordine a tale tema si porrebbe in contrasto con il principio di leale collaborazione di cui all'art. 4.3 TUE, con il principio di certezza del diritto, con i diritti fondamentali del ricorso effettivo ad un Giudice e della proprietà, come sanciti dagli artt. 47 e 17 della Carta dei diritti fondamentali UE, oltre che dalla citata Direttiva – e, in particolare, dal suo art. 10, paragrafo 1 –, tutti preordinati ad assicurare che una normativa o una prassi nazionale che

preveda un termine indeterminato per la liquidazione dei corrispettivi dovuti ad un prestatore di servizio non si ponga in contrasto con i principi UE, "a maggior ragione quando tali diritti possano essere fatti valere solo con modalità inattuabili".

6.- Con ordinanza interlocutoria n. 30762/2023, depositata il 6 novembre 2023, all'esito della camera di consiglio non partecipata del 19 ottobre 2023, la causa è stata rimessa alla pubblica udienza.

7.- La ricorrente e il controricorrente hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 267 e 268 c.p.p. e dell'art. 168 del d.P.R. n. 115/2002, anche nel loro combinato disposto, per avere la Corte di merito escluso la capacità del P.M. procedente di impegnare negozialmente la P.A. con riferimento alle operazioni di noleggio di apparecchiature dal medesimo disposte.

Per contro, ad avviso dell'istante, il P.M. avrebbe avuto il potere di manifestare la volontà della pubblica amministrazione.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione del d.P.R. n. 115/2002, in materia di spese di giustizia, per avere la Corte territoriale ritenuto che la fattispecie fosse regolata dal predetto Testo Unico, in ragione del fatto che il magistrato avesse conferito incarico ad un ausiliario, alle cui

spettanze avrebbe dovuto procedere, con decreto di liquidazione, lo stesso magistrato conferente.

Per converso, secondo l'istante, avrebbe dovuto recisamente escludersi la possibilità di qualificare la società di noleggio di apparecchiature per intercettazioni quale ausiliario del giudice, anche perché il suddetto Testo Unico sulle spese di giustizia avrebbe costituito normativa speciale che, in quanto tale, non si sarebbe prestata ad interpretazioni analogiche o estensive, essendo la sua portata strettamente limitata a quanto espressamente regolamentato nella normativa.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 del r.d. n. 2440/1923 e delle altre norme che fissano i requisiti di forma per i contratti con la pubblica amministrazione, nonché degli artt. 1325 e ss. c.c., per avere la Corte distrettuale disconosciuto l'esistenza di un valido e documentato rapporto contrattuale tra le parti.

In proposito, la ricorrente obietta che, per mezzo di corrispondenza secondo l'uso del commercio, avrebbero potuto essere conclusi contratti con la pubblica amministrazione a trattativa privata, senza che peraltro le spese necessarie all'effettuazione di intercettazioni preventive "ambientali", non implicanti prestazioni a carico degli operatori telefonici (e, dunque, con noleggio e utilizzo delle apparecchiature necessarie alla captazione delle comunicazioni e conversazioni tra privati), potessero essere considerate spese di giustizia.

4.- Con il quarto motivo la ricorrente si duole, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., della violazione e/o falsa

applicazione del d.lgs. n. 231/2002, per avere la Corte del gravame escluso che nella fattispecie potessero trovare applicazione le norme sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, difettando un rapporto contrattuale tra le parti ed essendo necessario un provvedimento di liquidazione di natura pubblicistica.

Osserva l'istante che i contratti stipulati sarebbero stati riconducibili ad un'ordinaria transazione commerciale, in ragione della non assimilabilità delle somme dovute al compenso da attribuirsi all'ausiliario del giudice o del pubblico ministero.

E, comunque, anche nel caso di liquidazione dei corrispettivi nelle forme del decreto di liquidazione di cui al d.P.R. n. 115/2002, sarebbero stati dovuti alla società privata gli interessi moratori nella misura di cui al d.lgs. n. 231/2002.

5.- Sul tema, occorre ripercorrere l'orientamento nomofilattico che si è consolidato negli ultimi anni.

5.1.- Questa Corte ha, infatti, sancito, in più occasioni, che - in materia di spese di giustizia - la liquidazione del compenso per il noleggio ad una Procura della Repubblica di apparecchiature destinate ad intercettazioni telefoniche ed ambientali, intendendosi con ciò la messa a disposizione delle menzionate apparecchiature e, se del caso, del personale addetto al loro funzionamento, deve essere effettuata ai sensi dell'art. 168 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, trattandosi di una spesa straordinaria di giustizia sottratta alla libera contrattazione e connotata da un rilievo pubblicistico (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 35690 del 05/12/2022; Sez. 3, Sentenza n. 12111 del 22/06/2020; Sez. 2, Ordinanza n. 5517 del 28/02/2020; Sez. 1,

Sentenza n. 208 del 09/01/2020; Sez. 3, Sentenza n. 33765 del 19/12/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 28185 del 31/10/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 28181 del 31/10/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 28180 del 31/10/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 28179 del 31/10/2019; Sez. 6-1, Ordinanza n. 25954 del 15/10/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 25850 del 14/10/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 23327 del 18/09/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 23326 del 18/09/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 23135 del 17/09/2019; Sez. 3, Sentenza n. 22159 del 05/09/2019; Sez. 3, Sentenza n. 21973 del 03/09/2019; Sez. 3, Sentenza n. 21972 del 03/09/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 19464 del 18/07/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 17806 del 03/07/2019; Sez. 1, Ordinanza n. 17805 del 03/07/2019; Sez. 1, Sentenza n. 2074 del 24/01/2019).

Entro la stessa cornice di riferimento si colloca il rilievo secondo cui la ditta noleggiatrice non è individuata, come di norma dovrebbe avvenire, mediante una procedura selettiva del contraente che offra maggiori garanzie di correttezza e serietà professionale e le condizioni più vantaggiose. Infatti, proprio con riferimento ai contratti di affidamento del servizio inerente alle attività di intercettazione, il Consiglio di Stato – Sez. 5, Sentenza n. 2330 del 14/04/2011 – ha giustificato l'utilizzo, da parte dell'Amministrazione procedente, del modulo procedimentale costituito dalla procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando di gara (ossia secondo il modulo della trattativa privata), ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e con il criterio di aggiudicazione prescelto dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex artt. 57, sesto comma, e 83 dello stesso decreto legislativo, in relazione alle peculiarità del

servizio da svolgersi, caratterizzato da comprensibili aspetti di delicatezza e segretezza, per cui detto *modus procedendi*, quanto meno per ciò che attiene al sistema di scelta del futuro contraente, è stato reputato congruo, oltre che conforme al dettato di cui all'art. 17 del citato d.lgs. n. 163/2006, per quanto riguarda i servizi svolti in favore dell'Amministrazione della giustizia (nella specie, il servizio di intercettazioni telefoniche), richiedenti speciali misure di sicurezza e segretezza e particolari modalità di affidamento, in deroga alle disposizioni relative alla pubblicità delle gare.

Secondo questa impostazione, l'autorizzazione all'utilizzo rilasciata dal P.M. non costituisce, dunque, accettazione di una proposta contrattuale del noleggiatore, poiché essa proviene da un organo che non ha capacità di impegnare contrattualmente il Ministero della Giustizia e la sua funzione è piuttosto quella di rendere utilizzabili nel processo le intercettazioni effettuate con strumenti privati (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14242 del 08/07/2020).

Pertanto, rientrandosi nella qualifica di ausiliario del magistrato, la liquidazione delle spese deve essere effettuata con decreto di pagamento, motivato, del magistrato procedente, ai sensi dell'art. 168 del T.U. spese di giustizia.

L'attuale testo dell'art. 168-*bis* di tale T.U., come introdotto dall'art. 1, primo comma, del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 120, norma non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, esplicita tale inquadramento sistematico.

Il dettato della norma (primo comma) stabilisce testualmente che la liquidazione delle spese relative alle

prestazioni di cui all'art. 96 del d.lgs. n. 259/2003, e di quelle funzionali all'utilizzo delle prestazioni medesime, è effettuata, "senza ritardo", con decreto di pagamento del pubblico ministero che ha richiesto o eseguito l'autorizzazione a disporre le operazioni di intercettazione.

In conseguenza, poiché la pretesa creditoria azionata ricade nel novero delle spese di giustizia, la cui procedura di liquidazione deve seguire il procedimento di cui al d.P.R. n. 115/2002, all'esito della liquidazione del magistrato procedente, il relativo provvedimento è impugnabile solo nelle forme di cui all'art. 170 del citato Testo Unico, come da espresso riferimento contenuto anche nel citato art. 168-*bis*, terzo comma, del T.U. spese di giustizia.

Invece, nella fattispecie il credito è stato fatto valere aprendo un ordinario giudizio di cognizione (*recte* azionando il credito in via monitoria, con la successiva apertura del procedimento ordinario di opposizione), rispetto al quale è stata posta, a monte, una questione di proponibilità della domanda.

5.2.- Ancora, secondo la giurisprudenza di legittimità, anche in coordinamento con l'art. 96 del d.lgs. n. 259/2003, il quale definisce le prestazioni/forniture in questione come obbligatorie, perché erogate a fini di giustizia, si tratta di rapporto tra il prestatore del servizio o fornitore degli strumenti materiali e la pubblica amministrazione committente privo di natura commerciale e funzionale alle indagini nella giustizia penale, sicché il servizio e la fornitura integrano essi stessi un'attività pubblica fondamentale, estranea alla sfera puramente economica e non qualificabile, quindi, in termini di transazione commerciale,

con l'effetto che il compenso del prestatore/fornitore deve essere ricondotto alle spese straordinarie di giustizia.

Dalla configurazione del noleggio ad una Procura della Repubblica di apparecchiature destinate ad intercettazioni telefoniche quale spesa straordinaria di giustizia sottratta alla libera contrattazione (e non già quale transazione commerciale) discende che al compenso non si applicano gli interessi moratori di cui al d.lgs. n. 231/2002, nemmeno alla luce del terzo e quinto Considerando della Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, Direttiva applicabile, avendo lo scopo di tutelare la concorrenza, alle "pubbliche amministrazioni aggiudicatrici" e, dunque, alle sole transazioni commerciali frutto di una procedura di evidenza pubblica (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 208 del 09/01/2020; Sez. 3, Sentenza n. 21973 del 03/09/2019).

Senonché l'esclusione dal novero delle transazioni commerciali delle prestazioni inerenti al noleggio ad una Procura della Repubblica di apparecchiature destinate ad intercettazioni telefoniche, quali spese straordinarie di giustizia riconducibili ad un rapporto pubblico, e l'azionabilità con la procedura speciale regolata dal T.U. spese di giustizia, sono di per sé circostanze indicative della non spettanza degli interessi per il ritardo, secondo il modello disciplinato dal d.lgs. n. 231/2002.

Il che importa che l'azione speciale a tale scopo accordata per il riconoscimento del credito, secondo lo snello modulo procedimentale al riguardo predisposto – ossia all'esito della presentazione dell'istanza di liquidazione del compenso spettante all'ausiliario, sulla quale il giudice deve, senza ritardo, provvedere con il decreto di pagamento o, eventualmente, in sede di

opposizione ex art. 170 T.U. spese di giustizia – è intrisa di implicazioni giuridiche quanto alla non spettanza degli interessi di mora previsti per le transazioni commerciali.

Precisamente *l'iter* procedurale attraverso cui normalmente si addiende alla liquidazione delle spese di noleggio, secondo la circolare del Ministero della Giustizia del 14 dicembre 2010, prevede, in un'ottica di monitoraggio delle spese di giustizia e della loro imputazione, che – per le spese relative alle intercettazioni telefoniche, telematiche ed ambientali –: anzitutto, vi sia un provvedimento dell'Autorità giudiziaria che dispone l'intercettazione; all'esito, i gestori telefonici ovvero le società di noleggio degli apparati emettano la relativa fattura; quindi, l'ufficio giudiziario, previo riscontro della regolarità delle prestazioni, provveda alla liquidazione della spesa. Il provvedimento di liquidazione è, infine, iscritto nel registro delle spese corrisposte dall'erario ed è trasmesso per il pagamento al funzionario delegato, unitamente alla documentazione giustificativa, sicché, all'atto della liquidazione, è quantificato l'ammontare della spesa da porre a carico dell'erario, con contestuale individuazione della persona del creditore. Con la presentazione del documento contabile di spesa, il credito, certo e liquido, determinato nel suo ammontare, in quanto già liquidato ai sensi del d.P.R. n. 115/2002, diventa anche esigibile.

6.- Ora, la Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000 ha evidenziato che i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico (quinto Considerando), 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, ad avviso della Direttiva, tali difficoltà nella liquidazione costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro (settimo Considerando).

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

6.1.- La Direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento interno con il d.lgs. n. 231/2002, sulla base della delega contenuta nell'art. 26 della legge comunitaria 2001 (legge 1° marzo 2002, n. 39).

6.2.- Successivamente, con l'adozione della nuova Direttiva sui ritardi di pagamento 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, l'Unione europea ha posto l'accento sulla necessità di intensificare la lotta contro un fenomeno che mette a rischio la sopravvivenza di numerose imprese in Europa e rappresenta un grave ostacolo alla concorrenza e alla libera circolazione di merci e servizi nel mercato unico.

La Direttiva adottata indica il termine massimo - fissato in 30 giorni - per il pagamento delle prestazioni e l'inasprimento delle sanzioni applicate in caso di ritardo.

Segnatamente la Direttiva 2011/7/UE ha inteso apportare plurime modificazioni sostanziali alla Direttiva 2000/35/CE, sottolineando espressamente, nel terzo Considerando: - che nelle

transazioni commerciali tra operatori economici e amministrazioni pubbliche molti pagamenti sono effettuati più tardi rispetto a quanto concordato nel contratto o stabilito nelle condizioni generali che regolano gli scambi; - che, sebbene le merci siano fornite e i servizi prestati, molte delle relative fatture sono pagate ben oltre il termine stabilito; - che tali ritardi di pagamento influiscono negativamente sulla liquidità e complicano la gestione finanziaria delle imprese; - che essi compromettono anche la loro competitività e redditività quando il creditore deve ricorrere ad un finanziamento esterno a causa di ritardi nei pagamenti; - che il rischio di tali effetti negativi aumenta considerevolmente nei periodi di recessione economica, quando l'accesso al finanziamento diventa più difficile.

Significativo è pure il quarto Considerando della Direttiva, a mente del quale il ricorso alla giustizia nei casi di ritardi di pagamento è già agevolato dal regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dal regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, dal regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, e dal regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, ma nonostante ciò, allo scopo di disincentivare

i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, è tuttavia necessario stabilire disposizioni aggiuntive.

Infine, ai sensi del decimo Considerando, paragrafo 1, gli Stati membri assicurano che un titolo esecutivo possa essere ottenuto anche mediante una procedura accelerata e indipendentemente dall'importo del debito, di norma entro novanta giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinanzi all'autorità giurisdizionale o un'altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali. Gli Stati membri assolvono detto obbligo conformemente alle rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali.

6.3.- Le nuove regole europee sono state recepite in Italia con il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 – che ha novellato il d.lgs. n. 231/2002 – e si applicano ai contratti stipulati a partire dal 1° gennaio 2013.

In specie, l'art. 1, rubricato "Ambito di applicazione", dispone che le disposizioni contenute nel decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

Le disposizioni del decreto non trovano, invece, applicazione per: *a)* debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito; *b)* pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore.

L'art. 2, rubricato "Definizioni", dispone che, ai fini del decreto, si intende: *a)* per "transazioni commerciali": i contratti,

comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo; *b*) per "pubblica amministrazione": le amministrazioni di cui all'art. 3, comma 25, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e ogni altro soggetto, allorquando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; *c*) per "imprenditore": ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione; *d*) per "interessi moratori": interessi legali di mora ovvero interessi ad un tasso concordato tra imprese; *e*) per "interessi legali di mora": interessi semplici di mora su base giornaliera ad un tasso che è pari al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali; *f*) per "tasso di riferimento": il tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali; *g*) per "importo dovuto": la somma che avrebbe dovuto essere pagata entro il termine contrattuale o legale di pagamento, comprese le imposte, i dazi, le tasse o gli oneri applicabili indicati nella fattura o nella richiesta equivalente di pagamento.

L'art. 3, rubricato "Responsabilità del debitore", prevede che il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori sull'importo dovuto, ai sensi degli artt. 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

L'art. 4, rubricato "Termini di pagamento", stabilisce che gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la

costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento. Aggiunge che, salvo quanto previsto dai commi terzo, quarto e quinto, il periodo di pagamento non può superare i seguenti termini: *a)* trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento; *b)* trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento; *c)* trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi; *d)* trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

È disposto, inoltre, che nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello previsto dal secondo comma. Termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'art. 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

Quindi, è previsto che nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal secondo comma, quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. In ogni caso i termini di cui al secondo comma non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

Ancora, è stabilito che i termini di cui al secondo comma sono raddoppiati: *a)* per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al d.lgs. 11 novembre 2003, n. 333; *b)* per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'art. 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

Resta ferma la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In tali casi, qualora una delle rate non sia pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti.

7.- In ordine alla richiesta della ricorrente di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, si rileva preliminarmente

che il 16 novembre 2023 – quale ultima tappa di un lungo percorso – la Commissione europea ha deciso di deferire il Belgio, la Grecia e l'Italia alla Corte di giustizia dell'Unione europea per la non corretta applicazione delle norme della direttiva sui ritardi di pagamento (Direttiva 2011/7/UE).

Infatti, la Direttiva sui ritardi di pagamento impone alle autorità pubbliche di saldare le fatture entro 30 giorni (60 giorni nel caso delle strutture sanitarie pubbliche).

Rispettando questi termini di pagamento, le autorità pubbliche concorrono nella lotta contro i ritardi di pagamento nel mondo delle imprese.

Tale deferimento fa seguito ad una *querelle* che dura da più anni, tanto da indurre all'avvio di una procedura di infrazione già nel 2021.

Nelle more l'Italia non ha proposto alcuna modifica atta ad allineare alla Direttiva la propria normativa.

Sicché nel caso italiano permangono una normativa e una prassi giurisprudenziale che escludono il noleggio di apparecchiature per le intercettazioni telefoniche, nel quadro delle indagini penali, dall'ambito di applicazione della Direttiva sui ritardi di pagamento. Tale esclusione fa sì che i prestatori dei servizi in questione non abbiano la garanzia di essere pagati entro i termini di legge e non possano far valere i loro diritti ai sensi della Direttiva, quanto al riconoscimento degli interessi di mora alle condizioni qualificate stabilite per i ritardi nelle transazioni commerciali.

Si ripercorrono, nell'ordine, i passaggi più significativi di tale *excursus*.

Il 18 giugno 2014 la Commissione ha chiesto chiarimenti all'Italia e alla Slovacchia sull'applicazione e sull'attuazione della direttiva UE sui ritardi di pagamento.

Secondo le informazioni in possesso della Commissione, nella pratica l'Italia non aveva applicato correttamente la Direttiva, avendo la Commissione ricevuto numerose denunce dalle quali era emerso che in Italia le pubbliche amministrazioni impiegavano in media 170 giorni per effettuare i pagamenti per i servizi o beni forniti e 210 giorni per i lavori pubblici. Inoltre, alcuni enti pubblici italiani utilizzavano contratti che applicavano ai ritardi di pagamento condizioni relative ai tassi di interesse nettamente inferiori al tasso di interesse richiesto dalla Direttiva (che deve essere almeno dell'8% superiore al tasso di riferimento della Banca Centrale Europea). La Commissione è stata, inoltre, informata che alcuni enti pubblici italiani rinviavano l'emissione dei verbali di avanzamento lavori per consentire loro di ritardare i pagamenti dovuti alle imprese esecutrici di lavori pubblici.

In seguito, il 15 febbraio 2017 la Commissione europea ha adottato ulteriori misure contro Grecia, Italia, Slovacchia e Spagna per garantire la corretta applicazione della Direttiva sui ritardi di pagamento 2011/7/UE e prevenire perdite per le imprese, in particolare le piccole e medie imprese (PMI). A tali quattro Stati membri sono stati dati due mesi per notificare alla Commissione le misure adottate per porre rimedio alla situazione rilevata.

Il 7 dicembre 2017 è stato proposto ricorso alla Corte di giustizia ex art. 258 del TFUE. La Commissione europea ha deciso, infatti, di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'UE a causa del

sistematico ritardo con cui le amministrazioni pubbliche italiane effettuavano i pagamenti nelle transazioni commerciali, in violazione delle norme dell'UE in materia di pagamenti (Direttiva sui ritardi di pagamento 2011/7/UE). Secondo tale Direttiva, le amministrazioni pubbliche sono tenute a pagare le merci e i servizi acquistati entro 30 giorni o, in circostanze eccezionali, entro 60 giorni dal ricevimento della fattura. La Commissione ha attribuito una grande importanza alla questione dei ritardi di pagamento da parte delle amministrazioni pubbliche, constatata in diversi Stati membri, e ha perseguito una rigorosa politica di applicazione della Direttiva in materia. La puntualità dei pagamenti è particolarmente significativa per le piccole e medie imprese (PMI), che confidano in un flusso di cassa positivo per assicurare la propria gestione finanziaria, la propria competitività e, in molti casi, la propria sopravvivenza. La Commissione ha riconosciuto gli sforzi compiuti dal Governo italiano per migliorare la situazione in seguito all'avvio della procedura di infrazione con lettera di costituzione in mora nel giugno 2014 e il successivo invio del parere motivato nel febbraio 2017. È stato constatato, tuttavia, che – a distanza di più di tre anni dall'avvio della procedura di infrazione – le amministrazioni pubbliche italiane necessitavano ancora di circa 100 giorni per saldare le loro fatture, con picchi che potevano essere nettamente superiori. La Commissione ha pertanto deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'UE.

Quindi, il 9 giugno 2021 la Commissione ha inviato, ex art. 258 del TFUE, una lettera di costituzione in mora all'Italia, in quanto la normativa nazionale sulle spese di giustizia esclude

dall'ambito di applicazione della Direttiva il noleggio di apparecchiature per intercettazioni telefoniche nelle indagini penali. La Commissione ha ritenuto che l'esclusione di tali transazioni dall'ambito della Direttiva ne costituisca una violazione, in quanto impedisce alle società di noleggio di esercitare i diritti previsti dalla Direttiva stessa.

Sicché la Commissione europea ha chiesto alla Corte di giustizia di dichiarare che la Repubblica Italiana, avendo omesso e omettendo tuttora di assicurare che le sue pubbliche amministrazioni evitino di oltrepassare i termini di 30 o 60 giorni di calendario per il pagamento dei loro debiti commerciali, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

In particolare, la Commissione europea ha ritenuto che l'Italia abbia violato gli artt. 1 e 4, paragrafo 3, della direttiva citata nonché l'art. 267 TFUE, che disciplina il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia con riguardo all'interpretazione resa dalla Corte di legittimità dell'art. 168-*bis* del d.P.R. n. 115/2002, secondo cui il noleggio da parte di un operatore economico, in favore delle amministrazioni preposte alle indagini penali, del servizio di intercettazioni telefoniche e ambientali – e, alle stesse condizioni, la fornitura delle apparecchiature all'uopo destinate – debbono essere remunerati senza ritardo.

Segnatamente, la Commissione, dopo aver deciso di avviare procedure di infrazione inviando lettere di costituzione in mora alla Grecia nonché all'Italia per la non corretta attuazione della

Direttiva sui ritardi di pagamento 2011/7/UE, il 19 aprile 2023 ha inviato un parere motivato ex art. 258 del TFUE al Belgio, alla Grecia e all'Italia per la non corretta attuazione delle norme della Direttiva sui ritardi di pagamento.

E ciò a seguito della mancata inclusione del noleggio di apparecchiature per intercettazioni telefoniche nelle indagini penali nella definizione di "transazioni commerciali" prevista nella normativa nazionale. Escludendo tali operazioni dall'ambito di applicazione della direttiva sui ritardi di pagamento, le imprese interessate non avrebbero potuto beneficiare della tutela accordata dalla Direttiva.

In ultimo, come detto, il 16 novembre 2023 la Commissione europea ha deciso di deferire il Belgio, la Grecia e l'Italia alla Corte di giustizia dell'Unione europea per la non corretta applicazione delle norme della direttiva sui ritardi di pagamento 2011/7/UE.

Si rammenta che la giurisprudenza italiana intervenuta sull'argomento non ha, fino ad oggi, ritenuto necessario rimettere alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione relativa alla compatibilità col diritto euro-unitario dell'interpretazione della normativa interna che ha stabilito di non dover fare applicazione, ai rapporti in questione, del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in tema di transazioni commerciali – il che rileva soprattutto ai fini della maturazione e della esigibilità degli interessi – (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 27013 del 14/09/2022).

8.- Alla stregua di tale comparazione dinamica, si può evincere che l'art. 168 d.P.R. n. 115/2002, come interpretato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, non prevede:

(A) un termine preciso per l'espletamento delle procedure di verifica, che deve essere determinato con certezza avuto riguardo alla data in cui il servizio è stato reso e la fattura è stata emessa, senza che eventuali dilazioni nello svolgimento delle procedure di verifica, ivi compresa la pronuncia di un decreto di liquidazione, possano giustificare il ritardo nel pagamento del dovuto;

(B) la fissazione inderogabile del *dies a quo* per la decorrenza degli interessi moratori o legali;

(C) l'attribuzione di un interesse moratorio ex d.lgs. n. 231/2002 in caso di ritardo nel pagamento delle somme dovute;

(D) il riconoscimento per il creditore di un titolo esecutivo, con attestazione del passaggio in giudicato, entro 90 giorni dalla data in cui sia pronunciato il decreto di liquidazione.

Infatti, l'attuale modello procedimentale – che riconduce il compenso correlato al noleggio delle attrezzature per le intercettazioni alle spese straordinarie di giustizia (secondo l'adesione nomofilattica consolidata di questa Corte) – non sembra garantire né i tempi di liquidazione, poiché non vi è alcuna previsione specifica al riguardo, né la remunerazione soddisfacente di tale ritardo (in quanto, essendo escluso che si tratti di transazioni commerciali, è negato espressamente che si applichino gli interessi di mora di cui al d.lgs. n. 231/2002), sicché occorre verificare la compatibilità del modello procedimentale indicato – cui è sottesa, appunto, la qualificazione giuridica delle somme dovute quali spese di giustizia – con il disconoscimento degli interessi delle transazioni commerciali (non è, dunque, solo un problema di forme procedimentali, ma anche di ripercussioni sostanziali).

9.- Pertanto, a fronte del quadro normativo interno e giurisprudenziale delineato, con i conseguenti riflessi che derivano dalla qualificazione giuridica delle prestazioni di noleggio di apparecchiature elettroniche per intercettazioni telefoniche e ambientali rese da società private in favore di numerose Procure della Repubblica, quali spese di giustizia, si ritiene opportuna la rimessione della questione interpretativa alla Corte di giustizia UE, alla quale vanno sottoposti i seguenti quesiti, ai sensi dell'art. 267 del Trattato UE (nello stesso senso già la recente Cass. Sez. 3, Ordinanza interlocutoria n. 3181 del 02/02/2024):

1) Se la Direttiva 2000/35/CE, come modificata dalla Direttiva 2011/7/UE e, in particolare, i suoi artt. 1, 2, n. 1 e n. 2, e 4, paragrafo 3, debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa o ad una prassi nazionale che:

(a) esclude la qualifica di transazioni commerciali, ai sensi della Direttiva, per le prestazioni di servizi effettuate verso corrispettivo dei noleggiatori delle apparecchiature deputate alle intercettazioni su richiesta delle Procure, sottoponendole al regime sostanziale e procedimentale delle spese straordinarie di giustizia;

(b) esclude, per l'effetto, dalla disciplina degli interessi prevista dalla Direttiva le predette prestazioni intercorse tra noleggiatori e Procure;

2) Se la Direttiva 2000/35/CE, come modificata dalla Direttiva 2011/7/UE e, in particolare, il suo art. 10, paragrafo 1, debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa o a una prassi nazionale che prevede un termine indeterminato ("senza ritardo") per la liquidazione dei corrispettivi dovuti ad un prestatore di servizi, con la conseguente possibilità

che tali diritti creditorî non siano fatti valere con modalità effettivamente attuabili e in modo pienamente soddisfacente.

Sussistono, inoltre, i presupposti per richiedere la decisione secondo la procedura accelerata, ai sensi dell'art. 23-*bis* del Protocollo (n. 3) sullo Statuto della Corte di giustizia, allegato ai trattati, e dell'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012, come modificato il 18 giugno 2013, il 19 luglio 2016 e il 9 aprile 2019.

E ciò perché l'odierna domanda del giudice di rinvio, in ragione della natura della causa, richiede un suo rapido "trattamento", stante il pericolo che si determini un danno irreversibile a scapito della società ricorrente (che ha vantato un credito pari ad euro 210.254,74), che potrebbe derivare dalla prolungata attesa della decisione, in mancanza di disponibilità liquide di detta società, che si trova in stato di liquidazione, oltre che per l'incidenza generale della questione sulla posizione economico-giuridica di una pluralità indefinita di imprenditori che si trovano nella medesima situazione giuridico-patrimoniale, quali noleggiatori di apparecchiature per intercettazioni telefoniche e ambientali presso le Procure della Repubblica.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione

rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale d'interpretazione della Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, come modificata dalla Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i

ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, nei sensi di cui in motivazione, con istanza di definizione secondo procedura accelerata.

Dispone la sospensione del processo e la trasmissione di copia degli atti alla cancelleria della Corte di giustizia.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda