

Anno 11 – Numero 15

24 luglio 2013

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

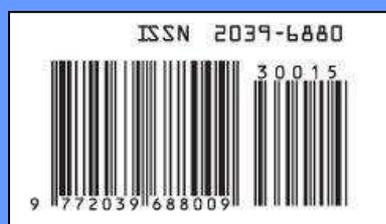
DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

- **CESSIONE DI CREDITI CON SCOPO DI GARANZIA**
- **LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA**
- **TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI**

ItaliaOggi



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Matthias Casper, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Toni M. Fine, Patrizia Grosso, Javier Juste, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Luigi Paolo Comoglio, Giulia Garesio, Giuseppe Antonio Policaro

INDICE

| | <i>Pag.</i> |
|---|-------------|
| RELAZIONI A CONVEGNI | |
| <i>La cessione dei crediti con scopo di garanzia</i> di Oreste Cagnasso | 7 |
| STUDI E OPINIONI | |
| <i>Rigore sistematico ed etica “interna! Del processo “giusto”</i> di Luigi Paolo Comoglio | 13 |
| <i>La Liquidazione della quota del socio nelle società personali</i> di Giulia Garesio | 39 |
| PANORAMA LEGISLATIVO | |
| <i>Il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 sulla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: novità e profili relativi alla prima applicazione</i> di Giuseppe Antonio Policario | 59 |
| SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE | 89 |
| SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO | 95 |

SOMMARIO

RELAZIONI A CONVEGNI

La cessione dei crediti con scopo di garanzia

L'Autore analizza la disciplina della cessione dei crediti con scopo di garanzia, soffermandosi in particolare sulla descrizione della fattispecie, sui profili di ammissibilità, sul rapporto tra cessione dei crediti in garanzia e mandato in rem propriam, sul fallimento e sul concordato preventivo del cedente.

di **Oreste Cagnasso**

STUDI E OPINIONI

Rigore sistematico ed etica “interna! Del processo “giusto”

In this essay, the Author tries to analyze, according to a taxonomic order, the fundamental features and the systematic evolution of the constitutional guarantees concerning civil and criminal justice, in the Italian (and international) frame of the «fair» («due» or «just») trials and proceedings. The analysis' results lead to outline some remarkable (but not always satisfactory) prospects for the future.

di **Luigi Paolo Comoglio**

La Liquidazione della quota del socio nelle società personali

Il contributo esamina la disciplina dettata dall'art. 2289 c.c., soffermandosi in particolare sulle decisioni giurisprudenziali in materia.

di **Giulia Garesio**

PANORAMA LEGISLATIVO

Il d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 sulla lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: novità e profili relativi alla prima applicazione

Il contributo ha ad oggetto il d.lgs. 9 novembre 2012, n.192, che recepisce la direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 (c.d. direttiva Late Payments), il quale introduce alcune incisive modifiche al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, stabilendo, in particolare termini rigorosi per i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali tra privati, nonché tra privati e pubbliche amministrazioni.

di **Giuseppe Antonio Policario**

IL D.LGS. 9 NOVEMBRE 2012, N. 192 SULLA LOTTA AI RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI: NOVITÀ E PROFILI RELATIVI ALLA PRIMA APPLICAZIONE

Il contributo ha ad oggetto il d.lgs. 9 novembre 2012, n.192, che recepisce la direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 (c.d. direttiva Late Payments), il quale introduce alcune incisive modifiche al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, stabilendo, in particolare termini rigorosi per i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali tra privati, nonché tra privati e pubbliche amministrazioni.

di GIUSEPPE ANTONIO POLICARO

1. Premessa

Come è noto, il d.lgs. 9 novembre 2012, n.192, che recepisce la direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 (c.d. direttiva *Late Payments*), introduce alcune incisive modifiche al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231: in particolare sono stabiliti rigorosi termini per i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali tra privati, nonché tra privati e pubbliche amministrazioni.

Con tale normativa il nostro Paese è tra i primi membri dell'Unione Europea a dare attuazione alla direttiva citata¹.

Il problema della scarsa puntualità dei pagamenti (l'Italia è all'ultimo posto nelle classifiche europee riguardo a tale aspetto) colpisce in modo particolare le piccole e medie imprese, spesso non dotate di strutture organizzative e, soprattutto, di potere contrattuale adeguato verso le grandi imprese (o nei confronti della Pubblica amministrazione) necessari per il recupero del loro credito². Se si considera poi la scarsa

¹ Il decreto legislativo in commento, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 15 novembre 2012, nasce in attuazione della delega conferita al Governo contenuta nell'art. 10 della legge 11 novembre 2011, n. 180 (Norme per la tutela della libertà d'impresa - Statuto delle imprese).

² Il ritardo medio dei pagamenti delle Pubbliche amministrazioni verso le imprese è infatti di 180 giorni in Italia, di 64 giorni in Francia e di 35 giorni in Germania. E' stato inoltre calcolato che i soli debiti commerciali dei Comuni, delle Province e delle Regioni al 31/12/2010, gli ultimi dati certificati disponibili, ammontano a 136,9 miliardi di euro. Si tratta dei cosiddetti

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

efficienza degli strumenti giudiziari per tutelare i propri diritti creditorî, peraltro costosi, appare evidente come molte imprese siano nei fatti costrette a rinunciare alle loro pretese, con ovvie ripercussioni in termini di gestione finanziaria e di competitività sul mercato³.

I tre articoli che compongono il d.lgs. 9 novembre 2012, n.192 introducono quindi alcuni elementi di novità al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, nel rispetto dei dettati della c.d. direttiva *Late Payments*.

Di particolare rilievo appare l'elevazione del tasso minimo degli interessi legali moratori (il tasso applicato in caso di ritardi viene infatti innalzato da sette ad otto punti percentuali, oltre al tasso di riferimento della BCE) e la limitazione della possibilità di derogare alle condizioni di pagamento in termini peggiorativi per il creditore.

Sebbene la direttiva *Late Payments* assegni agli Stati membri la possibilità di applicare le nuove disposizioni anche ai contratti conclusi prima del 16 marzo 2013 (data entro la quale vi era l'obbligo di recepirla), il legislatore ha preferito non applicare retroattivamente la nuova disciplina ai contratti in essere, disponendone l'applicazione soltanto a quelli stipulati a partire dall'1 gennaio 2013.

2. La direttiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 febbraio 2011

La direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali trae origine da una delle proposte di azione individuate dal c.d. *Small Business Act*, legge quadro europea con lo scopo di favorire la competitività interna delle piccole e medie imprese⁴. Adottata per modificare la direttiva 2000/35/CE

residui passivi iscritti nei bilanci, al lordo delle opere appena iniziate (o bloccate dai contenziosi) e tra i quali sono inseriti anche i residui per obblighi "fisiologici" sorti a fine anno (realisticamente queste due voci possono stimarsi intorno al 10% del debito complessivo) e da onorarsi nei primi mesi del 2013. Tali residui (ovverosia le spese impegnate e non pagate al 31 dicembre nei confronti di soggetti terzi) non tengono conto dei debiti delle amministrazioni centrali. Cfr. G. TROVATI, *Ecco l'Italia dei pagamenti bloccati*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 febbraio 2013, p.3.

³ Al riguardo, la direttiva 2011/7/UE al terzo considerando, così recita: "I ritardi di pagamento influiscono negativamente sulla liquidità e complicano la gestione finanziaria delle imprese. Essi compromettono anche la loro competitività e redditività quando il creditore deve ricorrere ad un finanziamento esterno a causa di ritardi nei pagamenti. Il rischio di tali effetti negativi aumenta considerevolmente nei periodi di recessione economica, quando l'accesso al finanziamento diventa più difficile".

⁴ Lo "*Small Business Act*" (S.B.A.) definisce le linee di azione che l'Unione Europea intende condurre a favore delle piccole e medie imprese, affinché possano svilupparsi e creare

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

(del Parlamento Europeo e del Consiglio) del 29 giugno 2000⁵, si applica ad ogni transazione commerciale tra operatori economici, nonché tra operatori economici e Pubblica amministrazione, non trovando invece applicazione ai contratti con i consumatori⁶.

Suo scopo precipuo è quello di consentire alle imprese lo svolgimento della propria attività in tutto il mercato europeo in condizioni paritetiche, in particolar modo consentendo che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi superiori di quelle interne⁷.

Altri obiettivi della direttiva sono quelli di portare nel contratto i valori della persona, nonché di approntare rimedi sempre più efficaci al fine di riequilibrare accordi

occupazione. Tra il 2008 e il 2010 la Commissione e gli Stati membri hanno messo in atto nel quadro dello S.B.A. iniziative dirette a ridurre gli oneri amministrativi, a facilitare il finanziamento delle P.M.I. e a favorire il loro accesso a nuovi mercati. Secondo i dati dell'Unione Europea, nel novero delle azioni che caratterizzano lo S.B.A. è importante sottolineare: a) centomila P.M.I. avrebbero usufruito degli strumenti finanziari del programma quadro Competitività e innovazione, creando oltre centomila nuovi posti di lavoro; b) la direttiva sui ritardi di pagamento, adottata nel 2011, imporrà alle pubbliche amministrazioni di pagare i loro fornitori entro 30 giorni, permettendo un miglioramento dei flussi di cassa delle imprese; c) nella maggior parte degli Stati membri i tempi e i costi di costituzione di una società sono stati notevolmente ridotti: per una società a responsabilità limitata la media U.E. è scesa da 12 giorni e 485 euro nel 2007 a 7 giorni e 399 euro nel 2010; d) procedure *on-line* semplificate e la possibilità di presentare offerte congiunte hanno facilitato e faciliteranno sempre più la partecipazione delle P.M.I. agli appalti pubblici; e) Il nuovo Centro per le P.M.I. dell'Unione Europea in Cina aiuterà le stesse ad accedere ai mercati cinesi e in generale a quelli del *far east*.

⁵ Cfr. *Guce* 8.8.2000, L 200, p. 35. Per approfondimenti si veda anche, *ex multis*, G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2002, p. 628 ss.; M. GRONDONA, *Introduzione: dalla direttiva n. 2000/35/CE al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, profili sostanziali e processuali*, a cura di A. M. BENEDETTI, Torino 2003, p. 3 ss.; R. CONTI, *La direttiva 2000/35 sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corriere giur.*, 6, 2002, p. 82 ss.

⁶ E' stato al riguardo sottolineato come già la direttiva 2000/35/CE rappresentasse il primo caso di provvedimento comunitario in materia di obbligazioni al di fuori degli interventi in tema di tutela del consumatore (cfr. A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 259).

⁷ E d'altro canto, tra le considerazioni introduttive della direttiva, al punto 5, si legge: "le imprese dovrebbero poter 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".

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

sbilanciati, ponendo soluzione ad eventuali asimmetrie contrattuali tra le parti⁸.

Tale intenti non possono, secondo il legislatore Europeo, essere conseguiti autonomamente dai singoli Stati membri: in ottemperanza al principio di sussidiarietà e al principio di proporzionalità sanciti dall'art. 5 del trattato sull'Unione Europea la direttiva individua infatti alcune disposizioni "armonizzate" in tutti i Paesi.

Possiamo quindi sostenere che la direttiva 2011/7/UE è finalizzata alla progressiva elaborazione di norme sopranazionali comuni ed uniformi: è cioè volta alla creazione di un diritto comunitario dei contratti che trovi la sua affermazione attraverso il recepimento dei principi perseguiti per mezzo di fonti normative interne ai vari Paesi.

Sinotticamente essa stabilisce che entro il 16 marzo 2013 gli Stati membri siano tenuti a recepire le seguenti disposizioni:

- aumento del tasso di legge impiegabile agli interessi di mora, anche per la Pubblica amministrazione, ad almeno otto punti percentuali oltre a

⁸ A parere di chi scrive la necessità di riequilibrare il "contratto sbilanciato" è maggiormente necessaria soprattutto laddove storicamente le forme di tutela della parte debole erano più sfumate. Nel diritto inglese, ad esempio, il contratto è storicamente considerato come il risultato delle volontà delle parti ed è, di conseguenza, impemato sull'autonomia contrattuale (*freedom of contract* - secondo cui viene lasciata ampia libertà alla parti riguardo alla determinazione del suo contenuto) e sulla rigidità del medesimo una volta sottoscritto. Solo con la fine de XVIII secolo la portata di tali principi, anche alla luce della contrattazione di massa e quindi di sempre più presenti esigenze di maggiori tutele delle parti più deboli, tendono ad affievolirsi. Nel XIX secolo l'idea di contratto quale espressione libera della volontà delle parti tramonta (se non altro parzialmente) e, a seguito di una maggiore oggettivizzazione delle regole contrattuali, si assiste ad una più marcata tutela dei diritti delle parti attraverso norme specifiche e ben individuate (con abbandonando, almeno in parte, di arbitrarie e a volte incoerenti regole di *equity* fino ad allora utilizzate). Viene quindi mitigata la rigidità della responsabilità derivante dalla *lex contractus* per il debitore, fino ad allora impossibilitato, in caso di inadempimento in assenza di colpa (anche se per forza maggiore), ad esimersi dalle obbligazioni pattuite. Come è stato osservato, a tale conclusioni perviene anche la dottrina inglese, che tende a rappresentare il tema della responsabilità del debitore dal punto di vista dell'imputabilità: il debitore sarà *ergo* chiamato a rispondere (tendenzialmente) in caso di violazione dell'ordinario dovere di diligenza per lui previsto.

E d'altro canto non può non sottolinearsi come le direttive 2000/35/CE e 2011/7/UE, recepite nel d.lgs. 231/2002, ripercorrono gli orientamenti sopracitati: il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori "salvo che il debitore dimostri che la il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità delle prestazione derivante da causa a lui non imputabile" (art. 3). I soggetti deboli son quindi maggiormente tutelati con il riequilibrio delle condizioni del negozio, attraverso il superamento del mero dettato contrattuale nelle parti considerate gravemente inique. Cfr. O. LANZARA, *Ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali. Profili comparatistici*, in www.comparazionediritto.civile.it, p.7.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

quello di riferimento della BCE (art. 2);

- obbligo di regolazione da parte delle imprese delle fatture entro sessanta giorni, tranne nel caso in cui abbiano concordato diversamente e ciò non costituisca una condizione manifestamente iniqua (art.3);

- obbligo di pagamento da parte degli enti pubblici dei beni e servizi acquistati dalle imprese entro trenta giorni, prorogabili a sessanta giorni in presenza di circostanze eccezionali (art.4);

- diritto da parte delle imprese di esigere il pagamento degli interessi di mora e di ottenere, in caso di recupero del credito dopo i sessanta giorni, un importo minimo forfettario di quaranta euro a titolo di rifusione, oltre al rimborso dei costi di recupero sostenuti (art. 6)⁹;

- garanzia di maggiore trasparenza a seguito dell'obbligo, per gli Stati membri, di dare evidenza ai saggi applicabili agli interessi moratori, nonché di redigere dei codici di condotta al fine di velocizzare i pagamenti commerciali (art. 8)¹⁰;

- introduzione di procedure accelerate di recupero del credito (di norma entro novanta giorni) ove il medesimo non venga contestato (art. 10)¹¹;

- possibilità di adozione di leggi e regolamenti contenenti norme maggiormente favorevoli ai creditori rispetto a quelle previste dalla direttiva (art.12).

La direttiva 2011/7/UE prevede inoltre, all'art. 7, una disposizione relativa alle clausole contrattuali e prassi gravemente inique per il creditore: gli Stati membri sono tenuti ad assicurare mezzi efficaci ed idonei per i creditori (e per le organizzazioni in rappresentanza delle imprese) atti ad impedire il continuo ricorso ad esse.

Per determinare se un clausola contrattuale o una prassi sia gravemente iniqua per il creditore, gli Stati membri sono chiamati a considerare tutte le circostanze concernenti la transazione, tra cui:

a) ogni grave scostamento dalla corretta prassi commerciale, in

⁹ Debbono essere considerati costi di recupero quelli scaturenti, ad esempio, da operazioni bancarie nella misura in cui non siano coperti da interessi di mora, gli oneri amministrativi, i costi procedurali ("le spese che il creditore ha sostenuto per aver affidato l'incarico ad un legale o ad una società di recupero crediti"), etc. Tali costi, ai sensi dell'art.6 della direttiva, devono essere addebitati al debitore solo in caso di sua responsabilità per il pagamento effettuato in ritardo.

¹⁰ Ed infatti, ai sensi dell'art. 8, "gli Stati membri utilizzano, se del caso, pubblicazioni specialistiche, campagne promozionali o qualsiasi altro mezzo idoneo ad incrementare tra le imprese la consapevolezza dei rimedi ai ritardi di pagamento".

¹¹ Nello specifico si tratta "di novanta giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinnanzi all'autorità giudiziale o ad un'altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali".

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

contrasto con il principio della buona fede e correttezza;

b) la natura del prodotto o del servizio;

c) se il debitore abbia qualche motivo oggettivo per derogare al tasso di interesse di mora legale, al periodo di pagamento stabilito dalla direttiva, o all'importo forfettario per le spese di recupero.

Sono comunque da considerarsi non eque le clausole contrattuali e le prassi che escludono il risarcimento per i costi di recupero del credito (di cui all'art. 6) o che escludono l'applicazione degli interessi di mora.

3. Ambito di applicazione e definizioni del d.lgs. 231/2002

Le disposizioni del d.lgs. 231/2002 continuano ad applicarsi, come previsto anche dall'art.1 della versione *ante* d.lgs. 192/2012, ad "ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale".

Tra le disposizioni presenti nel novellato d.lgs. 231/2002 si sottolinea invece l'esclusione delle sanzioni ivi previste anche per i debiti oggetto di procedure a norma dell'art. 1, comma 2°, lettera a), ovvero sia, oltre alle procedure concorsuali aperte a carico del debitore, anche a quelle finalizzate alla ristrutturazione del debito.

Si segnala, inoltre, l'eliminazione della mancata applicazione della normativa in caso di interessi inferiori a cinque euro: nell'ultima versione del d.lgs. 231/2002 non è quindi presente alcun ostacolo all'ottenimento degli interessi di mora, a prescindere dal loro (esiguo) valore.

Per quanto concerne poi le definizioni formulate dall'art. 2 d.lgs. 231/2002, non si rilevano modifiche rilevanti a seguito dell'introduzione del d.lgs. 192/2012, quantomeno riguardo a cosa debba intendersi per transazione commerciale.

Si evidenzia invece una nuova definizione di "Pubblica amministrazione", ampliata rispetto alla versione precedente, posto che per essa viene fatto un esplicito richiamo all'art. 3, comma 25, del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163 (codice degli appalti, con il quale è stata data attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)¹². Alle

¹² Si tratta quindi, ai sensi del citato comma 25, delle c.d. "amministrazioni aggiudicatrici", cioè "le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati costituiti da altri soggetti".

Gli organismi di diritto pubblico sono inoltre definiti al successivo comma 26 come "qualsiasi organismo, anche in forma societaria:

- istituito per soddisfare specificamente un interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
- dotato di personalità giuridica;
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

Pubbliche amministrazioni si deve quindi affiancare “ogni altro soggetto allorché svolga attività per la quale è tenuta al rispetto della disciplina del medesimo d.lgs. 12 aprile 2006, n.163”¹³: con quest’ultima specificazione rientrerebbero quindi tra i destinatari della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2002, ai sensi dell’art. 3, comma 29, del d.lgs. 12 aprile 2006, n.163, sia “le imprese pubbliche”¹³, sia i soggetti “che non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche (sono quindi i soggetti di diritto privato) operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall’autorità competente secondo le norme vigenti”.

Dal tenore testuale della normativa se ne trae quindi, *ictu oculi*, l’esclusione dall’ambito di applicazione della disciplina medesima dei contratti stipulati tra consumatori, tra consumatori ed imprese¹⁴, nonché tra consumatori e P.a.¹⁵.

controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d’amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altro organismi di diritto pubblico”.

Si tenga presente che in dottrina, per una definizione completa della amministrazioni pubbliche, dalla quale mancano i soli enti pubblici economici, si è soliti far riferimento all’art. 1, comma 2, l. 165/2001 in base alla quale: per “amministrazioni pubbliche” si intendono “tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari (ora Agenzie Territoriali per la Casa), le Camere di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura e le loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, l’Agenzia per rappresentanza nazionale delle pubbliche amministrazioni e le agenzie di cui d.lgs. 300/1999; cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto Amministrativo*, Milano, 2008, p.5.

¹³ Ai sensi del comma 28 le imprese “pubbliche” sono le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un’influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L’influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all’impresa, alternativamente o cumulativamente:

- a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
- b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall’impresa;
- c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell’impresa.

¹⁴ Per i fini della lotta contro i ritardi di pagamento, le professioni liberali sono trattate come imprese o attività commerciali. E infatti già la direttiva 2000/35/CE al 14° considerando prevedeva quale imprenditore anche ogni soggetto esercitante, sia pure individualmente, una libera professione (art.2, n.1).

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

D'altro canto, analogamente a quanto generalmente disposto dagli interventi comunitari a difesa del consumatore, e mancando il d.lgs. 231/2002 di richiamare le fattispecie espressamente escluse, potrà considerarsi quale consumatore l'imprenditore (o meglio il professionista) che agisca per scopi estranei all'attività imprenditoriale o libero professionale svolta; in tale evenienza si è in presenza, come è noto, di contratti conclusi per scopi misti¹⁶.

Tra le altre modifiche di rilievo apportate all'art. 2 del d.lgs. 231/2002 si segnala inoltre una più completa definizione degli interessi moratori (lettera d), cioè gli interessi legali di mora (lettera e), costituiti a loro volta dal tasso di riferimento applicato dalla BCE (lettera f) maggiorato di otto punti percentuali. In particolare si sottolinea come la maggiorazione del tasso di riferimento ("tasso applicato dalla BCE nelle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali") venga innalzato da sette ad otto punti percentuali, nonostante la direttiva 2011/7/UE indichi una maggiorazione di "almeno" otto punti percentuali. Lo Stato Italiano nel recepimento della direttiva ha quindi evitato di "calcare la mano" sugli interessi moratori, non solo per tutelare, almeno in parte, gli imprenditori debitori, ma soprattutto per risparmiare alle Pubbliche amministrazioni gravosi oneri finanziari per gli ormai "fisiologici" ritardi nei pagamenti.

Si sottolinea, ancora, come le definizioni di "interessi di mora" e di "interessi legali di mora" siano particolarmente rilevanti, come più avanti si argomenterà, nell'applicazione delle differenti discipline dei contratti tra imprese, nonché dei contratti tra imprese e amministrazioni pubbliche.

Viene inoltre individuato alla lettera g) l'importo dovuto, ovvero "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".

Si segnala, infine, che nella riscrittura dell'art. 2 non è stata riproposta la definizione di "prodotti alimentari deteriorabili"; la nuova direttiva 2011/7/UE ha infatti abrogato la previsione contenuta nella precedente direttiva 2000/35/CE, nella quale

¹⁵ A conferma di quanto espresso, sempre la direttiva 2000/35/CE al 13° considerando recitava: "la presente direttiva dovrebbe essere limitata ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale e non disciplina i contratti con i consumatori". Cfr., anche, R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione delle direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corr. Giur.*, 2003, p. 809.

¹⁶ Cfr. P. SANNA, *L'attuazione della direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1, p. 251 ss.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

erano previsti per gli stessi termini più lunghi di pagamento (sessanta giorni)¹⁷.

4. Responsabilità del debitore

L'art. 3, uno degli articoli di maggior rilievo del novellato d.lgs. 231/2002, stabilisce che il debitore può essere esonerato dal versamento degli interessi nel momento in cui dimostri che il "ritardo di pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivate da causa a lui non imputabile".

Appare utile soffermarsi su cosa si intenda con la locuzione "causa a lui non imputabile".

Ritroviamo nel codice civile tale definizione agli artt. 1218 e 1256¹⁸: per entrambi la dottrina ha interpretato il concetto di "causa a lui non imputabile", che estingue l'obbligazione del debitore, in termini di impossibilità della prestazione obiettiva e assoluta. L'obbligazione risulta cioè impossibile per ogni soggetto e non solo per il debitore particolare (obiettività dell'impossibilità)¹⁹ e tale per cui nemmeno con uno sforzo estremo possa essere rispettata (assolutezza dell'impossibilità)²⁰.

Il doppio criterio pone non poche difficoltà ermeneutiche, soprattutto per quel che concerne l'assolutezza dell'impossibilità: in particolare che cosa dovrà intendersi con sforzo estremo?

Al riguardo è stata sottolineata la difficoltà da parte del debitore di dimostrare l'esistenza dell'impossibilità, nonostante abbia prodotto gli sforzi richiesti dalla

¹⁷ La definizione era peraltro già stata abrogata a decorrere dal 24 ottobre 2012 dal comma 11 dell'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

¹⁸ Art. 1218 c.c. (Responsabilità del debitore) "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; Art. 1256 c.c. (impossibilità definitiva ed impossibilità temporanea) "L'obbligazione si estingue quando per una causa non imputabile al debitore. La prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla".

¹⁹ Nelle prestazioni a carattere essenzialmente personale tale distinzione non potrà sussistere: l'impossibilità soggettiva e oggettiva coincideranno (cfr. M.C. BIANCA, *Diritto civile. L'obbligazione*, IV, Milano, 1995, p. 533).

²⁰ Si veda Cass., 16 marzo 1987, n. 2691; Cass., 16 giugno 1980, n. 3844; Cass., 6 febbraio 1979, n. 794.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

diligenza del *bonus pater familias*²¹. In conseguenza vi è chi ha argomentato come sia comunque necessario dimostrare l'impossibilità dell'obbligazione (oggettiva e assoluta) a prescindere dal comportamento tenuto²², e chi invece abbia asserito come per "causa a lui non imputabile" debba necessariamente farsi riferimento alle cause di inadempimento non colpevole previste per il depositario di cosa altrui²³. In particolare per quest'ultima ipotesi, nella quale la colpa è considerata il presupposto generale della responsabilità contrattuale, occorre tenere distinte due soluzioni: se il debitore percepisce che per soddisfare il creditore è necessario uno sforzo superiore a quello ordinario del buon padre di famiglia, questi non potrà esimersi dal produrre tale sforzo, versando differentemente addirittura in situazione di dolo (e non di colpa, posto che avrebbe, *ab origine*, la certezza che il proprio comportamento "omissivo" sarà destinato a condurlo ad un inadempimento certo). Se diversamente il debitore non è in grado di avere contezza della necessità di tale sforzo straordinario, questi sarà tenuto a tenere la sola diligenza prevista dall'art. 1176 c.c., rimanendo esente dall'obbligazione per "causa a lui non imputabile" in caso non riesca ad onorarla.

Altri interpreti, sempre in tema di inadempimento, hanno invece sviluppato ragionamenti diversi (e probabilmente preferibili): in particolare è stato evidenziato come "la causa a lui non imputabile" (con particolare riferimento all'art. 1218 c.c.) riguarderebbe la fattispecie di inadempimento di una prestazione divenuta impossibile sul piano prettamente fisico, mentre l'art. 1176 c.c. concernerebbe l'inadempimento di

²¹ Il riferimento non può non andare all'art. 1176 c.c. (diligenza dell'adempimento), secondo cui "nell'adempimento all'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata". La valutazione della diligenza deve essere quindi condotta confrontando la conformità del comportamento concretamente tenuto con il modello generale ed astratto di perizia, prudenza ed attenzione che il legislatore ha inteso perseguire e che il *bonus pater familias* (l'uomo di media diligenza) deve usare nell'assolvimento dei suoi impegni. Cfr., per approfondimenti, M. GIORGIANNI, *Buon padre di famiglia*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 596 ss.

²² Cfr. G. OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di ... obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 593 ss.; Cass., 7 febbraio 1979, n. 845. Secondo questa interpretazione la responsabilità del debitore sarà presente ogniqualvolta non sia dimostrabile l'impossibilità dell'obbligazione: il modo di comportarsi del debitore, prescritto dall'art. 1176 c.c. altro non sarebbe che la modalità per adempiere all'obbligazione, e non la descrizione dello sforzo necessari per la sua realizzazione.

²³ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento: corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 288 ss.; Cass., 3 novembre 1984, n. 5578, Cass., 11 giugno 1979, n. 3292. Esempi di causa a lui non imputabile sarebbero riferibili, alla luce delle due sentenze citate, in caso di (furto della cosa con) presenza di violenza o minacce, piuttosto che in caso di provata imprevedibilità o inevitabilità (della perdita della cosa e quindi in presenza) dell'inadempimento.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

una prestazione possibile che a causa dei comportamenti del debitore non diligenti sia in seguito divenuta impossibile²⁴.

Si sottolinea, ancora, come l'impossibilità derivante da "causa non imputabile" al debitore possa distinguersi in materiale (quando è accertabile l'esistenza di un rapporto causale tra il comportamento del debitore e l'inadempimento contrattuale) o giuridica (nel momento in cui è configurabile un nesso di causalità tra l'inadempimento e le conseguenze dannose del medesimo)²⁵. E' infine necessario che l'impossibilità sia sopravvenuta in un momento successivo a quello della nascita dell'obbligazione²⁶, nonché che essa riguardi la sola prestazione oggetto dell'obbligazione (non rilevando l'eventuale successiva non utilizzabilità del bene oggetto dell'obbligazione)²⁷.

5. Decorrenza degli interessi moratori

Modifiche significative sono riscontrabili anche all'art. 4 del d.lgs. 231/2002.

Conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2011/7/UE, in esso sono stabiliti discipline parzialmente diverse relativamente ai tempi di pagamento e alla decorrenza degli interessi moratori, a seconda si sia in presenza di contratti tra imprese, piuttosto che di contratti tra imprese e pubbliche amministrazioni.

Relativamente ai contratti tra imprese il termine di pagamento è stabilito, se non diversamente previsto nell'accordo, in trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura (o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente)²⁸. Oltre tale data gli interessi moratori decorrono senza che sia necessaria la costituzione

²⁴ G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni «di mezzi» e «di risultato»*. Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale, Napoli, 1992, p. 117 ss.

²⁵ Cfr. F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile. III. Obbligazioni e responsabilità*, Milano, 2007, p. 226.

²⁶ Deve trattarsi cioè di un inadempimento serio, oggettivo, insuperabile in natura; nulla a che vedere con le difficoltà o gli intralci, sia di ordine materiale che giuridico, incontrati nel corso dell'adempimento dell'obbligazione. Sulla inettitudine iniziale del debitore alla prestazione si segnala inoltre la nullità dell'accordo in caso di impossibilità originaria. Al riguardo si segnala Cass., 24 aprile 1978, n. 1910, secondo cui "la nullità del contratto o della singola clausola contrattuale, per impossibilità della cosa o del comportamento che ne forma oggetto (artt. 1346, 1347, 1418 e 1419 c.c.) postula che tale impossibilità, oltre che oggettiva e presente fin dal momento della stipulazione, sia anche assoluta e definitiva. Pertanto, ove l'efficacia del negozio sia subordinata al verificarsi di una condizione, o sia differita con la previsione di un termine, l'impossibilità originaria non deve essere venuta meno prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine"

²⁷ Cfr. Cass., 9 novembre 1994, n. 9304; Cass. 24 luglio 2007, n. 16315.

²⁸ Non avendo effetto sulla decorrenza del termine, come introdotto dal d.lgs. 192/2012, le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalenti di pagamento.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

in mora da parte del creditore²⁹. In evenienza di incertezze riguardo alla data di ricevimento della fattura (o della richiesta di pagamento di contenuto equivalente) e in caso la data di ricevimento della fattura da parte del debitore sia anteriore al ricevimento delle merci od alla data di prestazione dei servizi, i trenta giorni oltre i quali decorrono gli interessi moratori sono da conteggiarsi dalla stessa data di ricevimento delle merci o da quella dell'effettuazione dei servizi³⁰. Ancora, se è prevista l'accettazione o la verifica, per legge o da contratto, della conformità delle merci fornite o dei servizi prestati, i trenta giorni oltre i quali decorrono gli interessi moratori sono da computarsi, qualora il debitore riceva la fattura in epoca successiva, a partire dalla data della medesima verifica³¹.

Ai sensi del nuovo punto 3 dell'art. 4 del decreto legislativo in commento, nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono anche pattuire un termine per il pagamento superiore ai trenta giorni; se il termine dovesse però superare i sessanta giorni, è necessario che esso non sia gravemente iniquo ai sensi di quanto previsto all'art. 7 e che sia concordato in forma espressa, dovendosi provare per iscritto la clausola relativa al termine.

Rimandando oltre l'analisi del tema dell'iniquità, si sottolinea come la norma appaia non chiara ad una prima lettura³². La pattuizione espressa dell'accordo con il quale si stabilisce un termine di pagamento superiore ai sessanta giorni sembrerebbe declinata e precisata, incontrovertibilmente, dal periodo successivo con il quale si specifica che la clausola relativa al termine (di pagamento) deve essere provata per iscritto. Il requisito della forma scritta parrebbe quindi coincidere, ad una semplice lettura del dettato normativo, con quello della forma espressa. Al riguardo non si può non notare come il requisito della forma espressa sia già conosciuto nel nostro ordinamento giuridico, distintamente dalla forma scritta. Si pensi ad esempio all'art. 1937 del c.c., con il quale si dispone che "la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa". Per questa manifestazione non sono richieste forme solenni, essendo all'uopo sufficienti che la volontà sia espressa in modo chiaro e non equivocabile, tale per cui

²⁹ Si tratta di una disciplina sostanzialmente analoga a quella prevista dall'art. 1219, secondo comma, n. 3, c.c. (cfr. L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p.75). Tale equivalenza non pare peraltro contraddetta dal fatto che l'art. 4, d.lgs. 231/2002 non contiene, a differenza dell'art. 1219, secondo comma, n. 3, c.c., oltre al requisito della scadenza del termine, quello della scadenza presso il domicilio del creditore.

³⁰ Ai sensi delle lettere b) e c) del punto 2 dell'art. 4 del d.lgs. 231/2002.

³¹ Cfr. lettera d) del punto 2 dell'art. 4 del d.lgs. 231/2002.

³² La seconda parte del punto 3 del nuovo art. 4 del d.lgs.231/2002 così recita: "termini superiori a sessanta giorni, purché non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto".

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

essa sia, senza dubbio, percepita dal creditore. La forma espressa richiamata dall'art. 1937 c.c. non prevede quindi per il perfezionamento delle fideiussioni alcun particolare regime formale, limitandosi ad escludere la possibilità che il perfezionamento medesimo possa essere dedotto interpretativamente per *facta concludentia*³³.

Dissertazioni analoghe sembrerebbero invece non proponibili in relazione alle previsioni di cui al punto 3 del'art. 4 del d.lgs. 231/2002: la richiesta della prova per iscritto della clausola relativa al termine comprime, ad avviso di chi scrive, ogni altra tentazione argomentativa riguardo ai termini "pattuiti espressamente" menzionati dalla norma.

Il punto 4 richiama invece la disciplina applicabile alle transazioni commerciali il cui il debitore è una Pubblica amministrazione. Anche per loro è previsto di regola un termine di pagamento non superiore ai trenta giorni, prevedendosi però possibilità di derogare a tale regola, purché in forma espressa, quando "ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione"³⁴. I termini non possono comunque superare i sessanta giorni. Tale limite per i pagamenti è peraltro automaticamente applicato alle imprese pubbliche (ossia le imprese che offrono merci e servizi sul mercato svolgendo, di fatto, un'attività economica di natura industriale o commerciale)³⁵, nonché agli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria (e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine). Anche per le imprese pubbliche non è infine prevista la possibilità di derogare oltre tale periodo (sessanta giorni)³⁶.

Ancora, al fine di non limitare il perseguimento dell'obiettivo del contrasto al

³³ La fideiussione deve quindi considerarsi quale negozio a forma libera, che può anche essere garantita verbalmente. L'eventuale problema si sposterà in caso di controversia, posto che su piano probatorio ogni mezzo di prova tornerà utile a giustificare il perfezionamento delle garanzie. Cfr. Cass., 13 febbraio 1978, n. 661; A. RAVAZZONI, *Fideiussione (diritto civile)* in *Novissimo digesto italiano*, VII, Torino, 1961, p.278.

³⁴ Molte sono le norme di favore per gli enti pubblici relativamente ai pagamenti dei debiti; si veda, ad esempio, quanto previsto dall'art 14, comma 1, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669 (convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 1998, n. 30).

³⁵ Secondo la lettera a del punto 5, si tratta delle "imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333".

³⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 aprile 2005, n. 1638 secondo cui "la clausola del bando di gara che eleva a novanta giorni il termine per pagare la fomitura introduce un indebito vantaggio per l'Amministrazione dato l'automatismo della decorrenza degli interessi di mora stabilito dall'art. 4. D.lgs. 231/2002. (...) La legge (regionale, che nella fattispecie prevede la possibilità di pagare a 90 giorni) ha carattere cedevole rispetto alla direttiva 2000/35/CE, di cui il decreto legislativo in esame presenta attuazione e pertanto non giustifica l'imposizione di termini più lunghi rispetto ai trenta giorni dal ricevimento della fattura o richiesta di pagamento prescritto dall'art. 4 d.lgs. 231/2002".

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

ritardo dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni è previsto dal punto 6 dell'art. 4 che, in caso sia “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 dalla parti e previsto nella documentazione di gara e purché non sia gravemente iniquo per il creditore”.

E' comunque fatta salva la facoltà delle parti, ai sensi del punto 7 dell'articolo, di concordare pagamenti a rate che, in caso non vengano onorate alla scadenza pattuita, comporteranno per il debitore maggiori interessi e la corresponsione di un risarcimento al creditore da calcolarsi esclusivamente sulle base delle singole rate scadute.

6. Saggio degli interessi e risarcimento di costi di recupero

L'articolo 5 del d.lgs. 231/2002 prevede due diverse discipline, rispettivamente, per i contratti tra imprese e per quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni.

Nella prima ipotesi è garantita la piena libertà contrattuale tra le parti: le medesime possono infatti prevedere gli interessi moratori nella misura degli interessi legali di mora, oppure concordare un tasso di interesse diverso, purché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 7.

Nel secondo caso invece gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora, ossia interessi ad un tasso che non può essere inferiore al tasso legale (tasso di riferimento BCE maggiorato dell'8%).

Non sfugge che la previsione di interessi moratori così alti parrebbe avere due obiettivi: quello di sanzionare l'autore dell'illecito contrattuale, nonché quello di dissuadere altri debitori dal tenere condotte simili. Si vuole quindi portare elementi di deterrenza a un fenomeno patologico e ricorrente, che peraltro può banalmente discendere da un mero calcolo economico: se gli interessi di mora fossero inferiori al margine ottenibile impiegando in modo efficiente e redditizio quanto dovuto al creditore, non vi sarebbero dubbi che all'impresa converrebbe ritardare i pagamenti³⁷.

L'articolo 6 del d.lgs. 231/2002 prevede inoltre, quale conseguenza negativa del ritardo di pagamento, il risarcimento dei costi di recupero delle somme non tempestivamente corrisposte; salvo la prova di maggiori costi sostenuti è prevista la corresponsione di una somma forfettaria di quaranta euro quale rimborso dei costi amministrativi e di recupero del credito, da cumularsi agli interessi di mora. Tale forma di risarcimento forfettario non richiede la costituzione in mora da parte del creditore ed è indipendente dalla dimostrazione dei costi sostenuti. E' comunque fatta salva la possibilità per il debitore di dimostrare che il ritardo del pagamento del prezzo è stato determinato da impossibilità derivante da causa a lui non imputabile (evitando quindi la corresponsione di interessi moratori e il risarcimento dei costi di recupero), ai sensi

³⁷ O. LANZARA, *op. cit.*, p.27.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

dell'art. 3 del d.lgs. 231/2002.

7. Nullità

L'articolo 7 del d.lgs. 231/2002 stabilisce la nullità delle clausole a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori, nonché al risarcimento per i costi di recupero, nel momento in cui risultino gravemente inique nei confronti del creditore, dovendosi applicare, in tal caso, gli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.³⁸

L'articolo in commento prevede inoltre che siano da considerarsi gravemente inique, senza ammissione di prova contraria, le clausole che escludono il diritto agli interessi di mora e, nei contratti con le pubbliche amministrazioni, quelle relative alla predeterminazione o alla modifica delle data di ricevimento della fattura³⁹. La conseguenza dell'applicazione degli articoli summenzionati è l'automatica sostituzione della clausola nulla con le previsioni dettate dal decreto legislativo 231/2002. Viene invece solo presunta la grave iniquità per le clausole che escludono il risarcimento dei costi di recupero.

La nullità delle clausole richiamate è comunque dichiarata, ai sensi del punto 2 dell'art 7, “anche d'ufficio dal giudice, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, nonché l'esistenza di motivi oggettivi per cui derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento dei costi di recupero”.

Appare utile, ai fini di una migliore analisi del disposto normativo, riflettere su cosa si intenda per clausole gravemente inique a danno del creditore.

L'espressione “gravemente iniquo” sembrerebbe, ad un primo impatto, richiamare la “condizioni inique” di cui all'art. 1447 c.c., condizioni costituenti, come è noto, i presupposti per l'azione di rescissione del contratto concluso in stato di pericolo.

Tuttavia tale richiamo non pare colga nel segno. L'istituto della rescissione non

³⁸ Art. 1339 c.c.: “Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge (o da norme corporative) sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti”. Art. 1418, comma 2, c.c.: “La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative”.

³⁹ Si sottolinea come ai sensi del punto 3) dell'art. 7, del d.lgs. 231/2002, non è ammessa prova contraria riguardo alla clausola (gravemente iniqua) che esclude l'applicazione degli interessi di mora. La previsione invece, per le sole pubbliche amministrazioni, delle clausole aventi ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura, ha come fine quello di escludere che possa essere “aggirato” attraverso accordi la perentorietà del termine di pagamento.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

ha infatti come suo presupposto lo squilibrio dei valori tra le prestazioni, se non in casi particolari quali appunto la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona⁴⁰.

Appare quindi necessario, al fine di meglio comprendere la norma, oltrepassare il dettato testuale e interpretare la disciplina sui ritardi di pagamento partendo da una visuale più ampia, che non prescinda, fra l'altro, dal *corpus* legislativo sulla tutela del contraente debole⁴¹.

Non solo. La “grave iniquità” richiamata all'art.7, parrebbe, almeno parzialmente, scollegata dal concetto di equità abitualmente inteso: nella logica della norma e soprattutto, delle direttive da cui deriva, la definizione “iniquità” ha infatti una sua valenza autonoma, che si distacca da quella intesa nel nostro ordinamento. Come è noto, in esso l'equità è richiamata soprattutto dai vari articoli del codice che prevedono il “giudizio equitativo” del giudice, allontanandosi, peraltro, anche da quei valori di giustizia di cui invece è portatore il concetto di *aequitas*⁴².

⁴⁰ Cfr. V. PANDOLFINI, *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*, Milano, 2003, p. 59. L'autore evidenzia peraltro come la sanzione prevista per il contratto concluso in “condizioni inique” ai sensi dell'art. 1447 c.c. sia la semplice rescindibilità del medesimo, e non la nullità prevista dall'art. 7 del d.lgs. 231/2002.

⁴¹ G. SALVI, “Accordo gravemente iniquo” e “riconduzione ad equità” nell'art. 7 d.lgs n. 231 del 2002, in *Contratto e Impresa*, 2006, 1, p. 166 ss., secondo cui “è stato soprattutto il legislatore comunitario ad iniziare una politica di tutela dei soggetti, che in virtù della loro condizione di inferiorità nei confronti dell'altro contraente, si ritengono meritevoli di tutela”. L'autore sottolinea in particolare la presenza della tutela del contraente debole nei Principi di diritto europeo dei contratti e nei Principi *Unidroit*. Sui primi si veda anche C. CASTRONOVO, *I “Principi di diritto europeo dei contratti” e l'idea di codice*, in *Riv. Dir. comm.*, 1995, p. 715 ss.; Id., *Verso un codice europeo dei contratti: i principi di diritto europeo dei contratti*, in *Vita not.*, 2004, I, p.18 ss.; *Principles of European Contract Law*, Dordrecht- Boston- Londra, 1995, *passim*. Riguardo ai Principi *Unidroit* cfr. L. PONTIROLI, *La protezione del contraente debole nei “Principles of International Commercial Contracts” di Unidroit: much ado about nothing?*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, p. 566 ss.; M.J. BONELL, “Indirizzando” il contratto contro l'ingiustizia sotto i principi *Unidroit* per i contratti internazionali, in *Dir. Comm. Internazionale*, 1994, 2, p. 251 ss.; D. CORAPI, *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei principi Unidroit*, in *Europa dir. priv.*, 2002, I, p. 23 ss. Si evidenzia come proprio il codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) preveda che in tema di clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori, ai sensi dell'art. 33, siano da considerarsi tali “le clausole, che malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dl contratto”.

⁴² Si veda, ad esempio, quanto previsto dagli artt. 1374, 1751, 2109, 2110 c.c. e da a quanto richiamato dagli artt. 1226, 2045, 2047 c.c. relativamente alla disciplina della liquidazione del

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

E al riguardo non può non sottolinearsi come già la nozione di “grave iniquità” contenuta nella traduzione italiana dell’art. 3 della direttiva 2000/35/CE non fosse fedele all’espressione inglese *grossly unfair* ed a quella francese *abus manifeste*, presenti nella medesima: il legislatore avrebbe forse potuto proporre altre soluzioni, tra cui quella di abuso di posizione dominante o di dipendenza economica⁴³.

Tale espressione (“abuso di dipendenza economica”) appare infatti più affine a ciò che il legislatore comunitario intendeva nelle direttive (mal)recepite, per più motivazioni: 1) ha portata generale, in quanto applicabile a tutti i rapporti contrattuali tra imprese; 2) a differenza della disciplina delle clausole abusive nei contratti coi consumatori, ove la valutazione della vessatorietà avviene principalmente riguardo all’aspetto giuridico, l’abuso di dipendenza economica concerne lo squilibrio delle prestazioni imposte alla parte contraente debole; 3) tutela i soggetti che hanno patito l’imposizione di condizioni inique a prescindere dal circostanza che essi abbiano potuto contribuire a determinare l’accordo (se il consumatore ha concorso a determinare il contenuto dell’accordo non vi è situazione di disparità tra i contraenti)⁴⁴.

Non sfugge inoltre il collegamento tra l’art. 7 del d.lgs. 231/2002 e l’art. 9 della l. 192/98 in tema di subfornitura, secondo cui “è vietato l’abuso da parte di una o più imprese dallo stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro

danno. O ancora, le norme sulla riconduzione ad equità del contratto rescindibile o risolubile per eccessiva onerosità di cui agli artt. 1384, 1450, 1468 c.c.. Sui profili storici dell’*aequitas*, si veda A. GUARINO, *Equità (diritto romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1960, p. 619 ss.

⁴³ Come è noto nell’abuso di posizione dominante viene dato rilievo alla dominazione di un’impresa sul mercato di riferimento, mentre nell’abuso di posizione economica tale *focus* è portato allo squilibrio nell’ambito di un potere negoziale. La disciplina dell’abuso di posizione dominante, sebbene non vi sia una definizione precisa né nella normativa europea, né in quella italiana, è in particolare prevista dall’art. 102 T.F.U.E., che vieta lo sfruttamento abusivo di una situazione di forza sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso. In particolare viene vietato qualunque sfruttamento abusivo di una posizione dominante (clausola generale) e quattro comportamenti tipici ritenuti particolarmente pericolosi: imposizione di prezzi o condizioni non eque; limiti alla produzione, agli sbocchi e allo sviluppo tecnico; boicottaggi, contratti leganti. Per quanto riguarda il mercato interno il divieto di posizione dominante è espresso in termini identici dall’art. 3 della legge 287/90. La disciplina dell’abuso di posizione economica è invece maggiormente diretta a regolare i rapporti contrattuali tra le parti, con finalità che possono peraltro prescindere dall’impatto di tali rapporti sui meccanismi antitrust: con essa viene quindi perseguita una finalità di maggiore giustizia distributiva relativamente ad ogni singolo rapporto giuridico. La distinzione dei due tipi di “abuso” non è peraltro esente da tentazioni argomentative, che per motivi di spazio non possono qui essere approfondite.

⁴⁴ Cfr. V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 61.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

riguardi, un'impresa cliente o fornitrice"⁴⁵.

Le clausole gravemente inique richiamate dall'art. 7 del d.lgs. 231/2002 ben potrebbero quindi essere rappresentate anche dagli esempi richiamati dalla l. 192/98, soprattutto ove si consideri che a mente dell'art. 9, comma 2°, della medesima, "l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto". E d'altro canto l'applicabilità della norma in tema di subfornitura non sembra possa escludersi anche ad altre tipologie contrattuali, quantomeno per i contratti che prevedono da un lato un'impresa committente e dall'altro un'impresa fornitrice o cliente. L'estensione del precetto normativo è giustificata dal dato letterale della disposizione, ove le espressioni "committente" e "cliente" rimandano, infatti, a categorie generali più ampie rispetto a quelle caratterizzanti il contratto di subfornitura. Tale orientamento è stato peraltro ribadito anche dal Tribunale di Roma, il quale, con la pronuncia del 5 febbraio 2008, ha confermato l'applicabilità dell'art. 9 della l. 192/98 ai rapporti commerciali tra imprese che danno luogo ad una integrazione "verticale" delle proprie attività (ovverosia come avviene in presenza di subfornitura)⁴⁶.

Ma le analogie con la l. 192/98 non finiscono qui: si pensi, ad esempio, all'art. 3, comma 3, della legge medesima, modificato per quanto riguarda il tasso di interesse in modo da ripercorrere il dettato dell'art. 5 d.lgs. 231/2002. Il d.lgs. 192/2012 ha infatti apportato variazioni anche al comma 3 sopracitato, modificando per le transazioni commerciali concluse a decorrere dall'1 gennaio 2013 il tasso di interesse dovuto in caso di ritardo del pagamento (da sette ad otto punti percentuali, oltre all'interesse "del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione").

Non è invece ravvisabile nel novellato d.lgs. 231/2002 una norma accostabile a quanto stabilito dall'art. 3, comma 4, l. 192/98, la quale prevede che in "in caso di mancata corresponsione del prezzo entro i termini pattuiti, costituirà titolo per l'ottenimento di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutivo ai sensi degli

⁴⁵ Cfr. S. BASTIANON, *Direttive comunitarie e tutela del creditore in caso di ritardato pagamento nelle transazioni commerciali: prime osservazioni a proposito del D.lgs. n. 231/2002*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, p. 398 ss.

⁴⁶ Trib. Roma, 5 febbraio 2008, in *JurisData*; *contra* Trib. Torino, 8 novembre 2006, in *JurisData*, secondo cui la norma sulla subfornitura non può trovare applicazione estensiva in quanto legge speciale rivolta a particolari operatori economici. Si rileva comunque come anche riguardo agli effetti giuridici l'art. 7 del d.lgs. 231/2002 presenta elementi di analogia con l'art. 9, l. 182/98: in entrambi i casi, in presenza di abuso di dipendenza economica, la sanzione è la nullità delle clausole o degli accordi iniqui.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile”; il d.lgs. 231/2002 “si limita” infatti solo a regolamentare la decorrenza degli interessi moratori (art. 4, comma 1) “senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento”, nulla prevedendo (e quindi rinviando ai mezzi riconducibili dalla disciplina ordinaria) per quanto riguarda il recupero del prezzo della prestazione.

Sempre esaminando il novellato art. 7, comma 1, d.lgs. 231/2002, si sottolinea come il controllo in ordine “alla grave iniquità” sia da effettuarsi “sulle clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori, o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto”. Il campo applicativo del giudizio di iniquità appare quindi relativamente ristretto, sebbene non altrettanto si possa dire dei criteri con cui effettuare i controlli. E’ stato osservato come il legislatore si sia limitato, seguendo meramente le indicazioni delle direttive europee, a sanzionare con una formulazione vaga e generica le clausole (e non gli accordi) gravemente inique: l’indice valutativo della “gravità” della iniquità, lascerebbe peraltro intendere che nella prassi degli affari clausole non eque siano relativamente tollerabili, dovendosi sanzionare solo le più gravi nei confronti del creditore⁴⁷.

Un aiuto riguardo alla corretta interpretazione di cosa si intenda per “grave iniquità” deriva peraltro dal secondo comma dell’art. 7, in parte mutuato dal vecchio comma 1, ove si specifica che il “giudice dichiara, anche d’ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l’esistenza di motivi oggettivo per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all’importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero”.

Preso atto che già di per sé la “grave iniquità” rappresenta una clausola generale che può essere interpretata solo caso per caso, dovendosi peraltro declinare riguardo alle specifiche peculiarità dei contraenti, del mercato in cui essi operano, nonché della tipologia dell’accordo raggiunto, non sfugge come al giudice, chiamato ad applicare la normativa al caso specifico, siano lasciati i più ampi poteri al riguardo.

Solo l’eliminazione del precedente comma 3 dell’art. 7 del d.lgs. 231/2002, pare abbia posto un parziale argine alla sua discrezionalità, quanto meno riguardo all’integrazione dell’accordo: l’intervento del giudice ora non può che essere di tipo demolitivo, venendo meno la previsione in base alla quale “applica i termini legali riconduce ad equità il contenuto dell’accordo medesimo”. Si è voluto probabilmente eliminare parte dell’arbitrio del giudice ancorando questi all’accordo delle parti, evitando quindi che possa imporre condizioni che turbino la ragione commerciale del

⁴⁷ Cfr. V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 64.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

negozio giuridico o che ne sminuiscano l'utilità economica per il debitore⁴⁸. Dovrà comunque, come visto, applicare gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile⁴⁹.

La discrezionalità rimane quindi sempre ampia, ma solo rispetto all'eliminazione delle clausole considerate dal giudice gravemente inique.

E neanche l'introduzione del nuovo comma 2 pare scalfire tale discrezionalità; l'indefinito richiamo alla clausola del grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto col principio di buona fede non farebbe altro che confermarlo.

Al riguardo appare comunque utile (e interessante) soffermarsi su cosa si intenda per prassi commerciale.

Secondo alcuni il riferimento non può che andare alla prassi riferita alla generalità dei contratti conclusi da parti aventi un potere contrattuale equivalente in termini sostanziali, senza disparità evidenti. Anche tali parametri richiamano, tra l'altro, le norme relative alla sussistenza dell'abuso di dipendenza economica (art. 9, l.192/1998) o la definizione di *gross disparity* contenuta nell'art. 3.10 dei principi *Unidroit*, criteri che, come si è visto, potrebbero aiutare a meglio comprendere anche cosa si intenda con l'espressione "grave iniquità".

Più corretta appare invece la valutazione delle clausole, sia alla luce della prassi commerciale generalmente tenuta nel settore nel quale si sviluppa la transazione commerciale, sia tenendo in considerazione, se esistente, la concreta e particolare prassi dei rapporti commerciali pregressi tra le parti⁵⁰. Risulta consequenziale che, in caso di rapporti fra le parti consolidati nel tempo, la prassi commerciale rivestirà per il giudice un minore impatto nella valutazione delle clausole gravemente inique; qualora le parti abbiano costantemente previsto determinati accordi, le stesse non potranno improvvisamente essere considerate gravemente inique ai sensi della disciplina oggetto di analisi.

Deve peraltro richiamarsi, per completezza del ragionamento, che la definizione

⁴⁸ La ragione economica, ossia la conclusione da parte del debitore – contraente forte – di un contratto per ottenere beni o servizi in cambio del pagamento del prezzo non può essere modificata dall'organo giudicante; non può, ad esempio, modificare il prezzo o la quantità di beni o servizi pattuiti, elementi costitutivi ed essenziali dell'accordo. Cfr. G. SALVI, *op. cit.*, p. 186 ss. L'autore osserva inoltre come "l'incidenza sullo schema causale del contratto è, al contrario, propria della l. n. 108 del 1996, in tema di usura, la quale trasforma il contratto di mutuo da oneroso a gratuito. Nel d.lgs. n.231 del 2002, invece, l'intervento equitativo che si sta ipotizzando ha finalità inverse: non certo mutare la causa originale del contratto, ma difenderla nei confronti di eventuali sviamenti (ad esempio il finanziamento commerciale)".

⁴⁹ E in particolare, credo, l'art. 1339 c.c., che prevede, come è noto, la sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti con l'inserimento di diritto nel contratto di clausole, prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge (o da norme corporative).

⁵⁰ Cfr. V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 65.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

“corretta prassi commerciale” è scarsamente presente nelle norme del nostro ordinamento.

Una definizione simile, ma non sovrapponibile, è riscontrabile nell’art. 20 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo): al comma 2 è infatti specificato cosa si intenda per “pratiche commerciali scorrette”⁵¹. Credo che soprattutto il richiamo alla diligenza professionale e all’idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico rilevino ai nostri fini⁵². E’ però anche vero che lo spazio che questa clausola copre risulta attualmente assai limitato: l’elenco della pratiche, definite successivamente al comma 2, che devono essere considerate sempre scorrette è infatti oltremodo vasto. Comprimendo appunto lo spazio applicativo della clausola generale.

Tra i pochi atti normativi in cui appare una definizione analoga si segnala anche il D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 (in particolare all’art. 62)⁵³ e il recente D.M. 19 ottobre 2012, n. 199, emanato dal Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali⁵⁴.

A mente dell’art. 62, comma 2, lettera e), D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, è vietato nelle relazioni commerciali tra operatori economici (agricoli, esclusi quelle coi consumatori finali) “adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento”.

La definizione di “condotta commerciale sleale” viene meglio declinata nel regolamento di attuazione dell’art. 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (il D.M.

⁵¹ Ovverosia “se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsar in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori”. Si noti come l’espressione “è falsa o idonea a falsare” costituisca una trasposizione non corretta della locuzione “falsa o è idonea a falsare”, contenuta nell’art. 5/2b) della direttiva 2005/29/CE.

⁵² Come è noto la diligenza professionale (art. 1176 c.c.) non va confusa con la correttezza o buona fede. La prima misura l’obbligo con cui il soggetto è tenuto a soddisfare l’interesse del creditore, pretendendone gli sforzi appropriati da valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata. La seconda impone invece di considerare gli interessi non tutelati da particolari disposizioni, imponendo la lealtà della condotta durante lo svolgimento della prestazione. Si veda, al riguardo, anche la successiva nota 56.

⁵³ Si tratta delle Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e competitività, pubblicato nella G.U. 24 gennaio 2012, n. 19, S.O., convertito con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁵⁴ Si tratta del Regolamento di attuazione dell’art. 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, pubblicato nella G.U. 23 novembre 2012, n. 27 e recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e al competitività, convertito con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

19 ottobre 2012, n. 199).

Il regolamento, che vede ovviamente anch'esso come ambito di applicazione i contratti e le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari (con particolare riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza contrattuale), propone un'indicazione maggiormente dettagliata di cosa si intenda con pratiche commerciali sleali". L'art. 4, in particolare, ne contempla una (composita) definizione. Già al comma 1°, nell'ambito delle cessioni di prodotti agricoli e alimentari, definisce quale "condotta commerciale sleale" il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione Europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare a livello comunitario nell'ambito del Forum di Alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare, allegato al decreto stesso⁵⁵. Ancora, al 2° comma è possibile trovare un'ulteriore definizione di pratica commerciale sleale, ovvero sia "qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, ivi comprese quelle che: a) prevedano a carico di una parte l'inclusione di servizi e/o prestazioni accessorie rispetto all'oggetto principale della

⁵⁵ L'allegato A propone una serie di esempi di pratiche sleali e, di riflesso, di pratiche corrette. Tra quelle sleali si rammentano le azioni di: rifiutare o evitare di mettere alcuni termini per iscritto rendendo più difficile stabilire l'intento delle parti ed identificare i diritti e gli obblighi secondo il contratto; imporre termini e condizioni generali che contengono clausole sleali; porre fine unilateralmente alla relazione commerciale senza preavviso, o con un preavviso troppo breve e senza una ragione obiettivamente giustificabile; applicare sanzioni contrattuali in maniera non trasparente e non proporzionate ai danni subiti; imporre sanzioni senza giustificazioni previste nell'accordo o nella legislazione applicabile; effettuare cambiamenti non contrattuali unilaterali e retroattivi nel costo o nel prezzo di prodotti o servizi; nascondere informazioni essenziali rilevanti per l'altra parte nei negoziati contrattuali e che l'altra parte si aspetterebbe legittimamente ricevere; condividere con una parte terza informazioni sensibili fornite in maniera confidenziale dall'altra parte senza l'autorizzazione di questa e in modo da ottenere un vantaggio competitivo; trasferire un rischio ingiustificato o sproporzionato all'altra parte, ad esempio imponendo una garanzia di margine attraverso un pagamento in cambio di nessuna prestazione; imporre una richiesta di finanziamento delle attività commerciali proprie ad una parte; imporre una richiesta di finanziamento di una promozione; impedire all'altra parte di fare delle dichiarazioni legittime di *marketing* o promozioni sui suoi prodotti; minacciare l'interruzione del rapporto di lavoro o la fine di quest'ultimo per ottenere un vantaggio senza giustificazione oggettiva, ad esempio, punendo una parte per esercitare i propri diritti; chiedere il pagamento di servizi non resi o prodotti non consegnati o il pagamento che chiaramente non corrisponde al valore/costo del servizio reso; imporre ad una parte l'acquisto o la fornitura di una serie di prodotti o servizi collegati ad un'altra serie di prodotti o servizi; interrompere deliberatamente il programma di consegna o di ricezione per ottenere un vantaggio ingiustificato.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

fornitura, anche qualora queste siano fornite da soggetti terzi, senza alcuna connessione oggettiva, diretta e logica con la cessione del prodotto oggetto del contratto; b) escludano l'applicazione di interessi di mora a danno del creditore o escludano il risarcimento delle spese di recupero dei crediti; c) determinino, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza, prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi dei prodotti oggetto delle relazioni commerciali e delle cessioni da parte degli imprenditori agricoli”.

Importante appare infine il comma 3° dell'art. 4, che individua altresì come pratica commerciale sleale “la previsione nel contratto di una clausola che obbligatoriamente imponga al venditore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura, fatto salvo il caso di consegna dei prodotti in più quote nello stesso mese, nel qual caso la fattura potrà essere emessa solo successivamente all'ultima consegna del mese”.

Le disposizioni normative richiamate ben potrebbero essere utilizzate dal giudice come canone sul quale costruire la riconduzione ad equità dell'accordo (dichiarando la nullità della clausola). Nonostante il loro carattere di specialità, individuano elementi precisi e circostanziati, probabilmente comuni ad ogni tipologia di transazione commerciale; stante poi la già richiamata discrezionalità nelle mani dell'organo giudicante, eventuali argomentazioni contrarie ad un loro utilizzo apparirebbero, ad avviso di chi scrive, facilmente obiettabili.

Ma la normativa in commento specifica altresì, forse in modo eccessivo, che lo scostamento dalla prassi commerciale deve anche esser in contrasto con il principio di buona fede e correttezza: come è noto, con buona fede, si intende un principio in base al quale il soggetto è convinto di agire in maniera corretta, cioè senza malizia e nel sostanziale rispetto delle regole (anche non scritte) e degli altri soggetti. La buona fede (oggettiva) implica quindi l'assenza della consapevolezza del danno che eventualmente si sta procurando ad altri o del fatto che si sta contravvenendo a delle regole⁵⁶.

⁵⁶ Come è noto si suole distinguere tra due categorie autonome di buona fede:

- 1) buona fede *soggettiva*; è l'ignoranza di ledere una situazione giuridica altrui (per esempio, art. 1147 c.c., possesso di buona fede: “è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave. La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto”).
- 2) buona fede *oggettiva* (o *correttezza*); è il generale dovere di correttezza e di reciproca lealtà di condotta nei rapporti e nelle correlazioni tra i soggetti. Consiste nello sforzo che ogni parte deve compiere affinché l'altro contraente possa adempiere correttamente a quanto pattuito. Non si tratta quindi (solo) di regole essenzialmente di natura economica, bensì di un obbligo rivolto alle parti di tenere un comportamento leale ed onesto, in tutti i momenti dell'atto negoziale, ovvero:
 - nella fase delle trattative (art. 1337 c.c.). Esempio di mancanza di buona fede nelle trattative è l'improvvisa e immotivata rottura delle stesse quando la controparte aveva

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

Ritroviamo infine nel nostro ordinamento il principio di correttezza, espresso come clausola generale, nell'art. 2598 c.c. al n. 3: con esso viene definita come concorrenza sleale una pluralità di comportamenti non specificati e contraddistinti dall'essere "non conformi ai principi della correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda"⁵⁷. In particolare con slealtà si suole designare un atteggiamento di riprovazione della condotta tenuta da parte dell'ambiente professionale di provenienza: si tratta di regole non codificate volte a limitare l'uso di armi "improprie" nell'arena competitiva⁵⁸. Non è comunque possibile enunciare la pluralità (indeterminata) dei comportamenti sleali in quanto non conformi ai principi della correttezza professionale, principi peraltro in continuo "divenire" in una realtà

ormai motivo di credere che queste sarebbero giunte al termine. La violazione del dovere di buona fede comporta di regola l'obbligazione di risarcire il danno causato alla controparte;

- nella fase di esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.);
- nella fase eventuale dell'interpretazione del contratto (art.1366 c.c.).

Ai sensi dell'art. 1324 c.c. queste disposizioni si applicano ai negozi a contenuto patrimoniale tra vivi. Si è discusso se la buona fede dovesse operare solamente laddove espressamente richiamata dal codice civile, ovvero se si dovesse rintracciare un generale obbligo per le parti di comportarsi correttamente, la cui violazione comporti responsabilità per la parte. Quest'ultima soluzione appare preferibile: la buona fede, intesa quindi quale clausola generale, dovrebbe sussistere in tutta la disciplina codicistica; essa sembrerebbe peraltro rimandare al principio di solidarietà enucleato dall'articolo 2 della Costituzione, nonché a quello di utilità sociale richiamato dall'art. 41, comma 1, della medesima (senza dimenticare l'apporto dell'art 44 Cost., il quale si riferisce agli "equi rapporti sociali" sebbene in ambito di proprietà terriera). E d'altro canto proprio la Suprema Corte, in tema di correttezza (o di buona fede in senso oggettivo), si è espressa rimarcando come "la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unitamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (cfr. Cass., 30 luglio 2004 n. 1465; Id. Cass., 4 marzo 2003, n. 3185).

⁵⁷ Dove con il termine professionale deve intendersi sia dell'imprenditore in senso proprio, sia del libero professionista.

⁵⁸Cfr. P. SPADA, in AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, p. 38 ss. Come è noto il danno concorrenziale è caratterizzato non solo dal risarcimento del danno patrimoniale (extracontrattuale), ma anche, e soprattutto, nei termini reali dell'inibitoria e della rimozione dei risultati scaturenti dal comportamento antiggiuridico. "Il danno patrimoniale è funzionalmente secondario rispetto al danno concorrenziale, da neutralizzarsi ripristinando la parità delle "armi" utilizzabili nella competizione".

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

economica sempre più flessibile e competitiva. Sebbene quindi la norma appaia rinviare ad un sistema di regole esistenti al di fuori di essa, ciò non può avvenire: tale sistema di regole non esiste⁵⁹.

E d'altro canto anche l'art. 10-*bis* della Convenzione dell'Unione ha una struttura analoga al nostro art. 2598 c.c., articolo che nella sua parte iniziale stabilisce come con atto di concorrenza sleale debba intendersi ogni atto "contrario agli usi onesti in materia industriale e commerciale".

La conseguenza di tali "indeterminatezze" pone non pochi problemi all'interprete della norma e, soprattutto, concede, anche in questo caso, una notevole arbitrarietà al giudice eventualmente adito. La buona fede (in senso oggettivo) e la correttezza (professionale) sembrerebbero non poter prescindere dalla moralità della società in un dato momento, influenzata dai costumi e dalle tendenze contingenti: si tratta cioè della moralità pubblica e corrente, espressa dalla collettività e di cui il giudice ne dovrebbe essere (solamente) interprete⁶⁰. Non sfugge peraltro l'inevitabile sovrapposizione con altri concetti presenti nel nostro ordinamento, tra cui quelli di buon costume e di comune senso del pudore⁶¹.

La sanzione della nullità per la clausola contrattuale "gravemente iniqua" comporta, come noto, una serie di conseguenze gravi: per altro l'azione di nullità può essere esercitata da chiunque ne abbia interesse (o anche rilevata d'ufficio dal giudice), è imprescrittibile ed è inammissibile qualsiasi modifica della stessa in modo da ridare validità al contratto.

Posto quindi che la nullità della clausola è azionabile *erga omnes*, appare forse pletorica la prima parte del dispositivo dell'art. 8 d.lgs. 231/2002, ove specifica la legittimazione alla richiesta anche da parte delle associazioni di categoria degli imprenditori⁶². Tale articolo richiama peraltro tecniche giuridiche ben note anche nel

⁵⁹ Cfr. A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 26 ss.

⁶⁰ Quest'ultima tesi appare peraltro confermata da diverse pronunce della Corte di Cassazione, che si è espressa sottolineando come con correttezza (professionale) debba intendersi "un principio etico universalmente seguito dalla categoria sì da diventare costume" (cfr. Cass., 4 luglio 1985, n. 4029). Per approfondimenti riguardo a cosa si intenda per etica nel contesto economico e sulla necessità di un Manifesto per un'etica economica, si veda, *ex multis*, H. KUNG, *Onestà, perché l'economia ha bisogno di un'etica*, Milano, 2011.

⁶¹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *op. cit.*, p.30.

⁶² Come è noto, esso stabilisce che le associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel CNEL, prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, siano legittimate a richiedere al giudice competente di accertare: a) la grave iniquità ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero e di inibirne l'uso; b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni; c) di

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

diritto delle concorrenza, quali l'inibitoria e la pubblicazione del provvedimento di condanna su un quotidiano. Sulla falsariga inoltre di quanto previsto in materia di tutela dei consumatori al secondo comma è specificato che l'inibitoria può essere concessa solo quando ricorrono i giusti motivi di urgenza ai sensi degli articoli 669-*bis* e seguenti del codice di procedura civile: anche in questo caso appaiono evidenti le ambiguità derivanti dal recepimento di un "linguaggio giuridico europeo", sicuramente meno rigoroso e, più nello specifico, delle difficoltà applicative della norma in relazione al riferimento del c.d. *periculum in mora*. L'unione Europea è quindi oggi sempre più ispiratrice di novità legislative, causa di drastici rinnovamenti sul nostro ordinamento⁶³: soprattutto il nostro codice civile "convive e sempre più dovrà convivere" con leggi speciali che lo integrano, integrazioni che sempre più prendono spunto dalla sovraordinata *lex mercatoria* di derivazione anglosassone, a parere di molti osservatori tendenzialmente prevalente rispetto alle strutture giuridiche dei e nei Paesi di *civil law*⁶⁴.

A conclusione delle analisi proposte riguardo ad una norma meritevole per i fini perseguiti, rimane, a parere di chi scrive, un dubbio, forse, di carattere ontologico. Per quanto si tenti di riequilibrare le disparità di potere economico fra le parti contraenti (incidendo cioè sull'autonomia privata controbilanciandola con regole atte ad evitare asimmetrie tali da inficiare il ruolo sociale del contratto) sarà molto difficile limitare l'abuso di potere contrattuale da parte del soggetto più forte: il contraente debole costretto a scegliere tra il naufragio certo dell'accordo proposto (e magari di altri futuri)

ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

⁶³ Cfr. M. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001, trad. It., *La nuova cultura giuridica europea*, Napoli, 2005, p. 59, che considera il diritto comunitario caratterizzato da una notevole disomogeneità degli interventi: le direttive, spesso scoordinate fra loro, tendono ad investire aspetti specifici di materie che negli ordinamenti interni assumono una portata più vasta e dettagliata, portando come conseguenza disordine all'interno dei sistemi giuridici nazionali.

⁶⁴ Tale prevalenza è evidenziata anche nei rapporti annuali del programma *Doing Business*, uno studio svolto ogni anno sull'ambiente giuridico mondiale volto ad evidenziare l'efficienza dei sistemi giuridici in termini di competitività economica. Tale programma è elaborato dal dipartimento *Private Sector Development* de l'*International Finance Corporation*, ovvero una delle cinque istituzioni formanti la c.d. banca mondiale. Contro il tentativo di promuovere la *common law* qual diritto degli affari per eccellenza è insorta l'*Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, che con interventi ha rimarcato la necessità di preservare i singoli ordinamenti statali dall'invasione aliena in quanto espressione delle specifiche identità culturali, inseparabili quindi al rispetto della dignità della persona. Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti di diritto comparato*, Padova, 2008, p. 23.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

e la stipula del contratto a condizione “non eque”, difficilmente sceglierà la prima via.

8. I pagamenti patologici da parte della Pubblica amministrazione

Il d.lgs. 192/2012, meritevole per gli obiettivi che con esso il legislatore si prefigge, si inserisce in un panorama normativo “delicato”. In particolare non sfugge l'antinomia della norma analizzata rispetto ad altre, per alcune Pubbliche Amministrazioni, che ne limitano invece gli impegni di spesa.

In particolare il Patto di stabilità interno, che induce gli enti a bloccare i pagamenti degli enti locali, rappresenta un ostacolo, ad oggi, insormontabile⁶⁵. Per

⁶⁵ Come è risaputo, il Patto di stabilità interno, istituito dalla legge finanziaria per il 1999, prevede numerose disposizioni normative con cui l'Italia definisce gli impegni che gli enti decentrati devono rispettare, affinché il Paese possa mantenere il vincolo assunto con l'adesione al “Patto di stabilità e crescita”, noto anche come “Trattato di Amsterdam” (sottoscritto nel 1997 dai Paesi membri dell'Unione Europea prevede per essi un cogente controllo delle politiche di bilancio pubbliche al fine di mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione Economica e Monetaria dell'Unione Europea, iniziata nel 1992 con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht).

In particolare l'art. 28 della L. 448/1998 stabilisce che “le Regioni, le Province Autonome, le Province, i Comuni e le Comunità Montane concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica assunti dall'Italia con l'adesione al Patto di stabilità e crescita, impegnandosi a diminuire progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo.”

Di fatto, il Patto di stabilità interno è lo strumento con cui si mira a contenere l'aumento incontrollato della spesa pubblica, adeguandola alle effettive possibilità di spesa dell'ente locale (a partire dal 2013, sono compresi per la prima volta anche i Comuni con popolazione compresa tra 1.001 e 5.000 abitanti) e imponendo un limite tassativo nei pagamenti, soprattutto per quanto riguarda i lavori pubblici.

La Legge 12 novembre 2011, n. 183, così come modificata dalla Legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di stabilità 2013) e a cui si rimanda, disciplina le modalità operative del patto di stabilità, oltre che per il 2012, anche per le annualità dal 2013 al 2016.

In caso di mancato rispetto del patto di stabilità, nell'anno successivo a quello dell'inadempienza, l'Ente:

1) è assoggettato ad una riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio o del fondo perequativo in misura pari alla differenza tra il risultato registrato e l'obiettivo programmatico predeterminato. In caso di incapacità dei predetti fondi gli enti locali sono tenuti a versare all'entrata del bilancio dello Stato le somme residue. La sanzione non si applica nel caso in cui il superamento degli obiettivi del patto di stabilità interno sia determinato dalla maggiore spesa per interventi realizzati con la quota di finanziamento nazionale e correlati ai finanziamenti dell'Unione Europea rispetto alla media della corrispondente spesa del triennio precedente;

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

rispettare il Patto è necessario non solo tagliare gli impegni di spesa, ma anche procrastinare i pagamenti.

Non si dimentica, inoltre, che le sanzioni previste in caso di mancato rispetto del Patto di stabilità interno (per l'amministratore pubblico anche di natura personale, posto che potrà vedersi "tagliata" la propria indennità e, secondo certa giurisprudenza, risponderne di fronte alla Corte dei Conti) risultano molto più pesanti rispetto al pagamento di un tasso di interesse dell'8,75 per cento all'anno: non è difficile ipotizzare che almeno per gli enti locali - sottoposti al Patto di stabilità interno - gli amministratori avranno ben pochi dubbi rispetto a quale norma applicare in ordine al pagamento dei debiti dell'ente.

Si consideri inoltre che molti enti mantengono nei propri bilanci cospicui residui attivi, ovvero crediti, che probabilmente non riusciranno a riscuotere in futuro e al sol fine di costruire avanzi di amministrazione (dati dalla differenza tra residui attivi e passivi) con i quali poter effettuare maggiori impegni di spesa. Il risultato ottenuto è la ricerca obbligatoria da parte degli enti di un maggiore un equilibrio nei bilanci solo formale e non reale, la sopravvivenza degli stessi raggiunta non pagando i fornitori piuttosto che tagliando le "altre" spese politicamente più sensibili, insomma, un circolo vizioso che si autoalimenta⁶⁶.

E' evidente che una situazione del genere non può essere considerata sostenibile nel lungo, e non solo dagli enti pubblici.⁶⁷ Una soluzione va quindi ricercata, e non

2) non può impegnare spese correnti in misura superiore all'importo annuale medio dei corrispondenti impegni effettuati nell'ultimo triennio;

3) non può ricorrere all'indebitamento per gli investimenti;

4) non può procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione;

5) è tenuto a rideterminare le indennità di funzione ed i gettoni di presenza indicati nell'articolo 82 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, e successive modificazioni, con una riduzione del 30 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010.

⁶⁶ Secondo alcune stime dai 10 ai 15 miliardi di euro sarebbero congelati nelle casse dei vari enti a causa dei vincoli alla finanza pubblica. Se questi fondi fossero utilizzati, unitamente ai 30 miliardi di euro fermi al CIPE, sarebbe possibile, secondo l'ANCE, creare 500.000 nuovi posti di lavoro.

⁶⁷ In particolare, la dimensione finanziaria dei ritardi di pagamento della pubblica amministrazione nel solo settore dei lavori pubblici ha raggiunto i 19 miliardi di euro ed è in costante crescita. Ed anche i tempi di pagamento aumentano: in media, le imprese che realizzano lavori pubblici sono pagate dopo 8 mesi e le punte di ritardo superano ampiamente i

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

soltanto con leggi che impongono il pagamento dei fornitori in tempi ragionevoli⁶⁸: intervenire in modo più strutturale appare oggi quanto mai necessario, prima che un intero sistema economico non sia più in grado di rialzarsi⁶⁹.

Non sfugge peraltro come la nota criticità delle posizioni italiane stia spingendo la Commissione Europea a concedere, finalmente, una deroga al Governo ai fini del mancato rispetto dei criteri di *deficit* e debito previsti dal patto di stabilità: si discute infatti della possibilità di sbloccare una prima *tranche* di 40 miliardi di euro per consentire almeno una porzione dei pagamenti rimasti in sospeso da parte della Pubblica amministrazione nei confronti delle imprese private⁷⁰.

2 anni. Secondo l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici (AVCP) il ritardo dei pagamenti è per lo più da imputarsi ai tempi di emissione dei certificati di regolare esecuzione (46,3%), alla lentezza dei mandati di pagamento (29,6%) da parte delle stazioni appaltanti e, più in generale, a lentezze scaturenti da elementi "burocratici" (32,5%).

⁶⁸ Tra le tante norme di favore per gli enti pubblici relativamente ai pagamenti dei debiti – che fanno propendere per una revisione sistematica delle disposizioni al riguardo - non si può non citare l'art. 14, comma 1, D.L. 31 dicembre 1996, n. 669 (convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1998, n. 30), a mente del quale "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 può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto".

⁶⁹ Una recente sentenza del Tribunale di Milano, a conferma della percezione della gravità del problema, ha stabilito che se la Pubblica amministrazione non paga i propri debiti verso i fornitori, non può pretendere che questi, in crisi proprio perché non onorati, vengano condannati a seguito del mancato versamento delle imposte di competenza. Alla luce di tale principio il tribunale adito ha assolto un imprenditore accusato di evasione fiscale per il mancato versamento di circa 180.000 euro di Iva, ma che vantava crediti "incagliati" per forniture ad alcune Asl per circa 1.700.000 euro. Non pagare il fisco è stato considerato, in questa circostanza, un vero e proprio «caso di forza maggiore». (Cfr. Trib. Milano, 7 gennaio 2013, n. 3926).

⁷⁰ Si veda C. FOTINA, *Pagamenti P.a., sul piatto 40 miliardi*, in *Il Sole 24 ore*, 22 marzo 2013, p. 3. Al riguardo pare sia intenzione dell'esecutivo italiano iniettare tale liquidità nel sistema economico derogando al patto di stabilità interno azionando leve diverse. Tra queste rientrerebbero il sostenimento delle spese relative al 2013 per i cofinanziamenti nazionali di fondi strutturali comunitari, l'utilizzo degli avanzi di amministrazione disponibili da parte degli enti locali, la previsione di anticipazioni di cassa per il pagamento dei debiti del comparto sanitario, la corresponsione dei rimborsi fiscali pregressi attraverso l'utilizzo delle giacenze di tesoreria, la creazione di un fondo rotativo per finanziare gli enti territoriali in tensione finanziaria.

PANORAMA LEGISLATIVO

TRANSAZIONI COMMERCIALI: LOTTA AI RITARDI NEI PAGAMENTI

La speranza è sempre l'ultima a morire: speriamo valga anche per i creditori dello Stato italiano.