

CIRCOLARE N. 15

Roma, 27 marzo 2003

La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali

SOMMARIO

1. Introduzione
2. Ambito di applicazione
3. Aspetti sostanziali della nuova disciplina degli interessi moratori nelle transazioni commerciali: premessa
4. Presupposti della mora
5. Decorrenza degli interessi moratori
6. Termine per il pagamento
7. Livello degli interessi di mora
8. Risarcimento dei costi di recupero
9. Categorie speciali di contratti: cessione di prodotti alimentari deteriorabili
10. Limiti alla libertà contrattuale
11. Modifiche alla legge n. 192/1998 in materia di subfornitura e rapporti con le discipline speciali
12. Regime di rilevazione contabile e disciplina fiscale
13. Contratti tra imprese italiane e imprese estere
14. Modifiche in tema di vendita con riserva della proprietà
15. Tutela degli interessi collettivi
16. Modifiche al codice di procedura civile
17. Diritto transitorio

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

**Direttiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000
Legge 1° marzo 2002, n. 39 (articolo 26)
Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231**

ALLE ASSOCIATE

1. Introduzione

Con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, in vigore dal 7 novembre 2002, è stata data attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

La lunghezza dei termini di pagamento, soprattutto da parte delle pubbliche amministrazioni, e i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali sono oggetto di attenzione da parte delle istituzioni comunitarie sin dall'inizio degli anni Novanta. La ragione è duplice.

Anzitutto, i termini di pagamento eccessivamente lunghi e i ritardi di pagamento sono fonte di pesanti oneri per le imprese creditrici, specialmente per quelle di piccole e medie dimensioni. Il fenomeno costituisce, secondo le istituzioni comunitarie, una tra le principali cause di insolvenza e determina la perdita di posti di lavoro, nonché un danno per la competitività.

In secondo luogo, dalle norme in tema di pagamenti possono derivare ostacoli agli scambi transfrontalieri. In base all'articolo 14 del Trattato CE, gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. Le differenze tra le norme e le prassi seguite dagli Stati membri in tema di pagamenti, così come l'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere, costituiscono un ostacolo a una piena integrazione dei mercati.

La Commissione inizialmente si è servita dello strumento non vincolante della raccomandazione per invitare gli Stati membri all'adozione degli opportuni rimedi. Con la raccomandazione del 12 maggio 1995 (G.U.C.E. n. L 127 del 10 giugno 1995) venne auspicata l'adozione in ciascun ordinamento dei "provvedimenti giuridici e pratici" necessari per contrastare i ritardi di pagamento e assicurare migliori termini di pagamento negli appalti pubblici. Per ottenere il rispetto dei termini di pagamento contrattuali, gli Stati membri avrebbero dovuto adottare provvedimenti volti a: rafforzare la trasparenza dei termini di pagamento, favorendo l'indicazione precisa di tali termini nei contratti e prevedendo termini legali in funzione sussidiaria; assicurare un risarcimento adeguato in caso di ritardi di pagamento, riconoscendo il diritto del creditore agli interessi di mora e fissandone il tasso legale a un livello sufficientemente dissuasivo; garantire procedure di ricorso rapide ed efficaci, incentivando l'utilizzazione di procedure di recupero accelerate per i crediti non contestati e incoraggiando soluzioni stragiudiziali delle controversie; eliminare le difficoltà in materia di pagamenti peculiari agli scambi transfrontalieri. Per gli appalti pubblici, le misure suggerite dalla Commissione comprendevano un termine massimo di sessanta giorni per i pagamenti, l'indicazione di precise scadenze temporali per l'espletamento delle formalità amministrative preliminari, il pagamento contestuale del corrispettivo e degli eventuali interessi di mora da parte dell'ente pubblico appaltante.

La raccomandazione non produsse l'effetto auspicato. A due anni dalla sua adozione, come emerge dalla relazione conclusiva di un'apposita analisi svolta dalla Commissione (Comunicazione 97/C216/07 pubblicata nella G.U.C.E. n. C 216 del 17 luglio 1997), solo alcuni Stati membri avevano intrapreso il processo di adeguamento dei propri sistemi giuridici agli obiettivi in essa indicati. La situazione relativa ai pagamenti nelle transazioni commerciali non era migliorata e permanevano differenze significative tra le varie realtà nazionali in relazione alla lunghezza dei termini di pagamento contrattuali e ai ritardi (con l'Italia al secondo posto nella classifica relativa al ritardo medio di pagamento). Dopo aver ulteriormente stigmatizzato tale situazione la Commissione manifestò, in chiusura della relazione, l'intenzione di fissare in una direttiva alcuni principi normativi in tema di ritardi di pagamento. Peraltro il Parlamento europeo, nella risoluzione sulla raccomandazione del 1995, aveva già espresso perplessità circa l'adeguatezza dello strumento della raccomandazione a risolvere il problema dei ritardi di pagamento, invitando la Commissione a presentare una proposta di direttiva per disciplinare la materia.

La premessa della direttiva 2000/35/CE è, dunque, che "l'obiettivo della lotta contro i ritardi di pagamento non può essere sufficientemente realizzato dagli Stati membri separatamente e può pertanto essere meglio realizzato a livello comunitario" (considerando 12). La direttiva richiede agli Stati membri di ravvicinare le normative nazionali in tre diversi ambiti. Il primo è costituito dalla disciplina degli interessi moratori: la direttiva prevede un termine di decorrenza automatica e un tasso legale applicabili laddove manchino specifiche disposizioni a riguardo nel singolo contratto; è inoltre richiesto che un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardo non possa essere fatto valere o dia diritto a risarcimento del danno qualora risulti gravemente iniquo nei confronti del creditore (articolo 3 della direttiva). Il secondo ambito di intervento attiene alla garanzia per il venditore della riserva di proprietà sui beni fino all'integrale pagamento del prezzo, qualora sia stata esplicitamente concordata una clausola in tal senso prima della consegna dei beni (articolo 4). Infine, sono dettate disposizioni in materia di procedure di recupero dei crediti non contestati (articolo 5).

Lungo l'iter di approvazione della direttiva comunitaria sono state apportate significative modifiche all'originaria proposta della Commissione. Quest'ultima prevedeva una distinta disciplina per i contratti di appalto del settore pubblico, volta a garantire la trasparenza e la brevità dei termini di pagamento, nonché l'inderogabilità del diritto del creditore agli interessi moratori. Era previsto che i bandi delle gare e i capitolati d'appalto contenessero indicazioni precise circa i termini di pagamento e le scadenze praticate dalle autorità aggiudicatrici; nel caso di definizione a livello contrattuale dei termini di pagamento, ne veniva fissata una durata massima; veniva affermata la decorrenza degli interessi di mora indipendentemente da una richiesta esplicita da parte del creditore ed era preclusa la possibilità di una rinuncia da parte di quest'ultimo ai propri diritti. Nel testo finale della direttiva è venuta meno la distinzione tra appalti pubblici e transazioni commerciali fra imprese private, in favore di una disciplina unitaria dei ritardi di pagamento. Il rafforzamento della tutela stabilita in generale a favore del creditore, che prevede la sanzione della inapplicabilità per ogni accordo sui termini di pagamento o sulle conseguenze del relativo ritardo che sia gravemente iniquo nei confronti del creditore, ha portato a ritenere non necessaria la predisposizione di garanzie specifiche più stringenti per i contratti con una pubblica amministrazione.

Per il recepimento della direttiva è stato fissato il termine dell'8 agosto 2002. La Commissione è tenuta ad effettuare, dopo due anni dalla scadenza di tale termine, un riesame della situazione relativa ai pagamenti nelle transazioni commerciali e un'analisi

dell'impatto della normativa. I risultati saranno resi noti al Parlamento europeo e al Consiglio e corredati, se necessario, da proposte di modifiche alla direttiva.

La direttiva consente agli Stati membri di lasciare in vigore o emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi ad essa.

Nell'ordinamento italiano, l'articolo 26 della legge 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001) ha delegato il Governo ad attuare la direttiva 2000/35/CE attraverso uno o più decreti legislativi. Tra i principi e criteri direttivi fissati per l'esercizio del potere normativo delegato spicca, in particolare, la previsione di modifiche al codice di procedura civile volte a estendere l'utilizzabilità del procedimento di ingiunzione ai casi in cui la notifica del decreto ingiuntivo debba avvenire all'estero e a imprimere rapidità alla formazione del titolo esecutivo del credito.

La delega richiedeva di coordinare la nuova disciplina dei pagamenti con la legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura nelle attività produttive. Tale legge, adottata in seguito alla raccomandazione della Commissione europea del 1995, reca una disciplina specifica dei ritardi di pagamento per i rapporti di subfornitura che, nelle sue linee generali, ha anticipato il regime generale dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali quale definito dalla direttiva 2000/35/CE. La delega imponeva, in particolare, nell'attuazione della direttiva, di modificare la disposizione della legge sulla subfornitura relativa al saggio degli interessi dovuti nel caso di ritardato pagamento.

2. Ambito di applicazione

Premessa

Le disposizioni del decreto legislativo n. 231/2002 si applicano a ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale (articolo 1, comma 1). Le transazioni commerciali sono definite, all'articolo 2, come i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo.

Ambito soggettivo

Sotto il profilo soggettivo, la disciplina riguarda quindi i rapporti tra imprese oppure tra imprese e pubbliche amministrazioni.

Il decreto legislativo n. 231/2002 non definisce l'impresa, bensì l'imprenditore. Questi viene identificato in "ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione" (articolo 2, comma 1, lettera c). Tale nozione appare più ampia della nozione di imprenditore contenuta nell'articolo 2082 del codice civile, che comprende i soggetti, collettivi e individuali, che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi. Vi rientrano, in particolare, anche i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo secondo il tipo del contratto d'opera intellettuale (articolo 2230 del codice civile).

Appare utile osservare che nella versione inglese della direttiva, che è quella in cui la stessa è stata elaborata, "undertaking means any organisation acting in the course of its independent economic or professional activity, even where it is carried on by a single

person". In questa formulazione assume un ruolo meno centrale il requisito dell'organizzazione. Sembra quindi che possano rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina anche i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo secondo il tipo del contratto d'opera (articolo 2222 del codice civile).

Come il legislatore comunitario ha avuto cura di precisare nel considerando 14 della direttiva, il fatto che le professioni liberali ricadano nell'ambito di applicazione della disciplina non comporta l'obbligo per gli Stati membri di trattarle come imprese o attività commerciali per fini diversi da quelli della direttiva stessa.

Non rientrano nella nozione di impresa rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina quei soggetti, tanto persone fisiche quanto enti, che agiscono al di fuori della loro attività economica o professionale. Restano quindi esclusi i consumatori (intesi, nell'accezione comunitaria, come persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla propria attività professionale) nonché, ad esempio, gli enti associativi aventi scopo non economico (associazioni e fondazioni), nel momento in cui non svolgono attività d'impresa.

Anche la nozione di pubblica amministrazione rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina è molto ampia. La direttiva richiedeva agli Stati membri di includere in tale nozione qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici (92/50/CEE; 93/36/CEE; 93/37/CEE; 93/38/CEE). Il decreto legislativo n. 231/2002 precisa che nella pubblica amministrazione rientrano le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, nonché ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti almeno per la metà da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici.

Ambito oggettivo

Sotto il profilo oggettivo, la nuova disciplina dei pagamenti riguarda obbligazioni pecuniarie, cioè quelle con oggetto una somma di denaro, aventi funzione di corrispettivo all'interno di contratti che comportano in via esclusiva o prevalente la consegna di merci o la prestazione di servizi. E' irrilevante, ai fini dell'applicazione della disciplina, che si tratti di obbligazioni denominate in euro o in valuta estera.

Rimangono escluse dall'ambito di applicazione le obbligazioni pecuniarie aventi fonte non contrattuale, quali ad esempio le obbligazioni derivanti da atto illecito, promesse unilaterali, gestione d'affari, pagamento dell'indebito e arricchimento senza causa ex articolo 1173 del codice civile.

Alla disciplina risultano inoltre estranee quelle obbligazioni pecuniarie che, pur derivando da un contratto che comporta in via prevalente o esclusiva la consegna di merci o la prestazione di servizi, hanno natura non di corrispettivo, bensì di obbligazioni secondarie (si pensi, ad esempio, nel contratto di vendita all'obbligazione in capo al compratore di pagare le spese del contratto e le altre spese accessorie, oppure, nel contratto di mandato, all'obbligazione in capo al mandante di rimborsare al mandatario le anticipazioni da quest'ultimo effettuate).

Le transazioni commerciali, così come definite nella direttiva e nel decreto, riguardano la consegna di merci e la prestazione di servizi. La nozione di merci trova la sua origine nell'ordinamento comunitario. In particolare, il Trattato CE dedica il Titolo I alla libera circolazione delle merci. La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha definito le merci quali prodotti suscettibili di una valutazione pecuniaria e come tali idonei a costituire oggetto di negozi commerciali (Corte di giustizia 10 dicembre 1968, causa 7/68). Sulla base di tale criterio sono stati inclusi nel novero, ad esempio, energia elettrica e rifiuti. E' da ritenere che, in assenza di una diversa indicazione, rientrino nella nozione di merce anche i beni immobili.

La nozione comunitaria di prestazione di servizi è estremamente ampia. L'articolo 50 del Trattato CE definisce i servizi, in maniera residuale, come le prestazioni, fornite normalmente dietro retribuzione, non regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. Essi comprendono attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane e attività delle libere professioni. Conformemente a questo indirizzo comunitario, anche nella disciplina in esame la nozione di prestazione di servizi dovrebbe essere intesa in senso ampio.

Sulla base dei criteri indicati può dare luogo a transazioni commerciali un vasto numero di contratti, atipici e tipici, tra cui in particolare quelli di compravendita, somministrazione, locazione o affitto, trasporto, mandato, commissione, spedizione.

Sono compresi anche i contratti che danno luogo, dietro pagamento di un prezzo, alla prestazione di servizi di natura bancaria e finanziaria, incluse le operazioni di prestito. Sulla base dell'ampia nozione di prestazione di servizi rilevante nella disciplina in esame, i contratti a carattere oneroso aventi ad oggetto l'attribuzione di una somma di denaro potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del decreto anche se non posti in essere da un'impresa bancaria o da altro intermediario finanziario. Per i prestiti effettuati all'interno dei gruppi, si rinvia al successivo paragrafo 10.

Rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina anche i contratti assicurativi, per i quali costituisce corrispettivo della prestazione di servizio il pagamento del premio da parte del contraente della polizza assicurativa.

Restano invece fuori dall'ambito di applicazione della disciplina i pagamenti a titolo di risarcimento di danni, compresi quelli effettuati a tale titolo da un assicuratore (articolo 1, comma 2, lettera c del decreto). Tale formulazione è ripresa dal considerando 14 della direttiva. Appare opportuno osservare come la versione inglese e francese della direttiva facciano rispettivamente riferimento a "payments made as compensation for damages" e "paiements effectués dans le cadre de l'indemnisation de dommages".

E' da ritenersi che ogni obbligo di indennizzo in capo a un'impresa di assicurazione, sia esso diretto a rivalere l'assicurato del danno prodotto da un sinistro oppure a pagare una somma o una rendita al verificarsi di un dato evento, non rientri nell'ambito di applicazione della disciplina. Non si tratta, infatti, di pagamenti effettuati come corrispettivo della consegna di una merce o della prestazione di un servizio.

Per lo stesso motivo, non rientrano nella disciplina in esame i pagamenti effettuati a titolo di penale, nelle ipotesi in cui le parti prevedono nel contratto, ai sensi dell'articolo 1382 del codice civile, l'obbligo a effettuare una determinata prestazione in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento.

Il considerando 13 della direttiva 2000/35/CE precisa che la stessa dovrebbe essere limitata ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale e non disciplina, invece, “gli interessi relativi ad altri pagamenti, ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito”. La direttiva dunque esclude che i pagamenti regolati in base alla disciplina in materia di titoli di credito siano concettualmente ricompresi nell’ambito dei pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale.

Una specifica attenzione va riservata alla questione dell’applicabilità della disciplina al fenomeno della cessione del credito. Frequentemente le imprese cedono i crediti pecuniari derivanti da contratti conclusi nell’espletazione della propria attività. La cessione del credito è un negozio che comporta il solo mutamento del soggetto attivo del rapporto obbligatorio senza modificare, in linea di principio, il titolo e il contenuto della posizione del debitore. La cessione di un credito pecuniario, quindi, non determina alcuna soluzione di continuità in ordine all’applicazione della nuova disciplina dei ritardi di pagamento: gli interessi di mora derivanti da crediti pecuniari ceduti sono disciplinati dal decreto legislativo n. 231/2002.

Appare utile evidenziare alcuni principi, sulla cui base vanno affrontati i possibili problemi interpretativi. Il diritto agli interessi di mora appartiene al soggetto che risulta titolare del diritto di credito e matura in relazione al periodo temporale di titolarità del credito. Il cessionario diviene titolare del diritto di credito al momento in cui si perfeziona il negozio tra cedente e cessionario, senza che rilevi l’assunzione o meno della garanzia della solvenza del debitore e cioè il fatto che la cessione sia *pro solvendo* o *pro soluto*. Al principio generale per cui la titolarità del diritto di credito si trasferisce al momento del perfezionamento del negozio fanno eccezione alcuni casi specifici, tra cui in particolare quello della cessione del credito futuro (in cui il trasferimento del credito avviene nel momento in cui quest’ultimo viene ad esistenza).

Nel disciplinare la cessione dei crediti, il codice civile prevede che per effetto della cessione il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie e con gli altri accessori e che, salvo patto contrario, la cessione non comprende i frutti scaduti (articolo 1263 del codice civile). Il principio per il quale il trasferimento del credito comporta anche il trasferimento degli elementi accessori è stato interpretato nel senso che con il credito si trasferiscono anche le clausole accessorie che attengono specificatamente alla situazione creditoria, in cui ben possono rientrare gli accordi in materia di interessi moratori derogatori del regime legale. Tra i frutti scaduti per i quali non si verifica il trasferimento rientrano invece gli interessi scaduti, i quali “certi nell’esistenza e nell’ammontare, costituiscono entità autonoma già entrata nel patrimonio del creditore all’atto della cessione” (v. Cassazione, 15 settembre 1999, n. 9823).

Sulla base dei predetti principi che valgono in assenza di diversa pattuizione tra le parti: a) gli interessi di mora spettano, nel caso di cessione di un credito pecuniario non scaduto, al cessionario titolare della posizione creditoria al momento in cui si verificano i presupposti di insorgenza degli interessi stessi senza che rilevi la natura *pro solvendo* o *pro soluto* della cessione; b) nel caso di cessione di credito pecuniario scaduto, gli interessi moratori maturano in capo al cedente fino al momento in cui si verifica il trasferimento, spettando poi al cessionario; c) gli accordi tra cedente e debitore in ordine agli interessi moratori che derogano il regime legale di cui al decreto legislativo n. 231/2002 disciplinano anche i rapporti tra debitore e cessionario.

La questione se i contratti di appalto di lavori rientrino nell’ambito di applicazione della disciplina merita anch’essa uno specifico approfondimento. Sul tema si è pronunciata l’Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, con la determinazione n. 5/2002 del 27 marzo 2002. L’Autorità ha sostenuto che la direttiva 2000/35/CE non è direttamente applicabile alla

materia dei lavori pubblici, “dato che il suo ambito è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per le transazioni commerciali fra imprese e fra imprese e pubblica amministrazione, laddove per transazioni commerciali si intendono i contratti che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo”. Tale opinione sembra avallata dalla relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, secondo la quale “non si è intervenuto sulla legislazione in materia di lavori pubblici, visto che la normativa europea disciplina esclusivamente i contratti aventi ad oggetto servizi e merci”.

Alla base di questo orientamento sembra esservi l'attribuzione alla nozione di prestazione di servizi contenuta nella direttiva del significato che essa assume nella disciplina degli appalti.

Nel settore degli appalti pubblici si distingue, infatti, tra appalti pubblici di lavori, appalti pubblici di servizi e appalti pubblici di forniture. L'articolo 2 della legge 11 febbraio 1994, n.109, recante la “legge quadro in materia di lavori pubblici”, afferma che si intendono per appalti di lavori pubblici le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere ed impianti, anche di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica.

Secondo la disciplina del contratto di appalto contenuta nel codice civile agli articoli 1655 e seguenti, è appalto di servizi, in contrapposizione all'appalto d'opere, quello in cui non si ha rielaborazione della materia, ma il facere consiste nella produzione di una certa attività o nel soddisfacimento di un particolare interesse (all'interno del quale può anche sussistere una modificazione materiale della cosa quale elemento meramente accessorio e strumentale ad ottenere lo scopo). In tale contesto, l'appalto di lavori è qualificabile come un appalto di opere: categoria in cui rientrano gli appalti aventi ad oggetto il compimento di “un'attività di rielaborazione e trasformazione dei materiali, al fine di produrre un nuovo bene ovvero di modificare sostanzialmente un bene preesistente” (così D. Rubino, G. Iudica, Appalto, in Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca, Bologna, 1992, p. 102; in tal senso anche la giurisprudenza, in Cassazione, 17 aprile 2001, n.5609, secondo cui l'appalto d'opera ha per oggetto qualsiasi modificazione dello stato materiale di cose preesistenti).

L'analisi del processo che ha portato all'adozione della direttiva 2000/35/CE porta a ritenere non convincente la tesi dell'esclusione degli appalti di lavori dal suo ambito di applicazione. La raccomandazione della Commissione del 1995 riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali si occupava espressamente di appalti pubblici, ivi compresi gli appalti di lavori pubblici. In particolare, essa invitava gli Stati membri a fissare termini per l'espletamento delle formalità amministrative preliminari ai pagamenti, tra cui “le procedure di collaudo nei lavori pubblici”.

La direttiva non ha abbandonato l'impostazione diretta a comprendere nel suo ambito di applicazione tutti gli appalti pubblici. Come già illustrato, la proposta di direttiva inizialmente presentata dalla Commissione prevedeva una disciplina speciale, particolarmente rigorosa, per gli appalti pubblici. Nel testo finale della direttiva si è abbandonato questo approccio, in favore di una disciplina unitaria dei termini e dei ritardi di pagamento che riguarda “tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori” (considerando 22).

La definizione di transazione commerciale contenuta nella direttiva, incentrata sui contratti che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, appare funzionale a ricomprendere il più ampio novero di tipologie contrattuali e non invece ad escludere categorie di contratti quali gli appalti di lavori o, utilizzando la nozione del codice civile, gli appalti di opere.

Per altro verso, nella direttiva non vi è alcuna indicazione che porti ad escludere, dai contratti tra imprese e pubbliche amministrazioni rientranti nel suo ambito di applicazione, i contratti di appalto di lavori pubblici. L'articolo 2 della direttiva, in particolare, definisce la nozione di pubblica amministrazione facendo riferimento a tutte le direttive in materia di appalti pubblici, ivi compresa quella in materia di lavori pubblici (direttiva n. 93/37/CEE del 14 giugno 1993).

Sulla base di queste osservazioni, appare indubbio che il decreto legislativo n. 231/2002 si applichi anche ai contratti tra imprese aventi ad oggetto il compimento di un'attività di rielaborazione e trasformazione dei materiali al fine di produrre un nuovo bene ovvero di modificare sostanzialmente un bene preesistente. Questi contratti, tra l'altro, limitatamente ai rapporti di subfornitura, in Italia erano già oggetto della speciale disciplina sui pagamenti recata dalla legge n. 192/1998. Nell'ambito di applicazione di tale legge, infatti, rientrano i contratti in cui un imprenditore si impegna ad effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime fornite dal committente ovvero si impegna a fornire prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente.

Distinta considerazione va invece riservata alla questione se rientrino nell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 231/2002 anche gli appalti di lavori in cui è parte una pubblica amministrazione. Sul punto il decreto legislativo si discosta da quella che, nella ricostruzione effettuata, era l'intenzione del legislatore comunitario. Al riguardo è da tener conto non solo della citata relazione allo schema di decreto legislativo, ma anche del fatto che lo stesso decreto, nel suo preambolo, richiama la disciplina in materia di appalti pubblici ad eccezione proprio di quella in materia di lavori pubblici.

Di conseguenza, appare problematico sostenere che gli appalti di lavori pubblici ricadano nella disciplina di cui al decreto legislativo n. 231/2002. E' pertanto necessario un ulteriore intervento normativo volto a dare piena attuazione alla direttiva comunitaria n. 2000/35/CE anche in materia di appalti di lavori pubblici. Tale intervento appare di particolare urgenza, per evitare l'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.

La direttiva dava agli Stati membri la facoltà di escludere dall'ambito di applicazione: i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore; i contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002; le richieste di interessi inferiori a 5 euro. Il legislatore nazionale ha esercitato questa facoltà in tutti e tre i casi. L'esclusione dei debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore (articolo 1, comma 2, lettera a) sembra riferirsi ai crediti pecuniari vantati nei confronti dell'imprenditore soggetto a procedura concorsuale. Per tali crediti, valgono quindi le regole specifiche della disciplina delle procedure concorsuali. E' da tenere presente, al riguardo, che l'articolo 55 della legge fallimentare prevede che la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i creditori non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio.

3. Aspetti sostanziali della nuova disciplina degli interessi moratori nelle transazioni commerciali: premessa

Il decreto legislativo n. 231/2002 reca, come visto, una disciplina speciale per gli interessi moratori relativi ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali. Rispetto alla disciplina codicistica delle obbligazioni pecuniarie, il decreto introduce importanti profili di novità in merito al momento della decorrenza degli interessi di mora, alla loro misura e ai limiti all'autonomia contrattuale in materia.

Vengono fatte salve, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo n. 231/2002, le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore. Pertanto, per i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali, il problema delle eventuali antinomie che si dovessero verificare tra la disciplina del decreto legislativo n. 231/2002 e quella del codice civile o di leggi speciali, viene a essere risolto in base al principio della disciplina più favorevole per il creditore.

4. Presupposti della mora

La direttiva 2000/35/CE richiede agli Stati membri di assicurare che il creditore abbia diritto agli interessi di mora se: *i)* ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; e *ii)* non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore.

Il decreto legislativo interviene solo sull'aspetto della responsabilità del debitore, stabilendo che il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (articolo 3).

Il principio per il quale il debitore è responsabile per il ritardo, tranne il caso in cui provi l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, si ritrova già nel nostro ordinamento, nella disciplina generale della responsabilità del debitore, di cui all'articolo 1218 del codice civile.

Nelle obbligazioni pecuniarie, per la loro specifica natura, l'impossibilità della prestazione non imputabile al debitore si può presentare solo in forma assolutamente straordinaria. La giurisprudenza afferma che "l'imputabilità al debitore, almeno a titolo di colpa, del ritardato o mancato adempimento è necessaria anche nelle obbligazioni pecuniarie, sebbene in esse, in quanto relative ad un *genus*, non sia configurabile un'impossibilità della prestazione per impossibilità dell'oggetto della medesima e la rilevanza della colpa sia, conseguentemente, più limitata" (Cassazione, 17 maggio 1980, n. 3256). La responsabilità è stata esclusa in particolari situazioni, quali ad esempio la presenza di eventi bellici (Cassazione, 23 giugno 1950, n. 1606) ovvero ancora il ritardo dipeso da disservizio postale nel caso di obbligazione pecuniaria da assolvere tramite servizio postale (Cassazione, 20 agosto 1985, n. 4438).

La direttiva, come anticipato, prevedeva che il diritto del creditore agli interessi di mora fosse subordinato alla condizione positiva di avere adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge. Il decreto legislativo non è intervenuto su questo punto. Devono ritenersi applicabili quelle disposizioni di carattere generale che escludono la responsabilità del debitore quando la controparte non abbia adempiuto alla propria obbligazione. Va ricordato che l'articolo 1460

del codice civile prevede che, nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede. Al riguardo la giurisprudenza ha dichiarato che non sono dovuti gli interessi moratori da parte del debitore che rifiuta l'adempimento, ai sensi dell'articolo 1460, a causa del più grave inadempimento della controparte (Cassazione, 10 gennaio 1983, n. 175).

L'altro presupposto della mora previsto dalla direttiva è che il creditore non abbia ricevuto nei termini l'importo dovuto. Al riguardo, occorre ricordare che secondo l'articolo 1220 del codice civile il debitore non può essere considerato in mora se tempestivamente ha fatto offerta della prestazione dovuta, anche senza i requisiti formali dell'offerta solenne prevista per la costituzione in mora del creditore ai sensi dell'articolo 1206 e seguenti del codice civile. Di conseguenza, nel regime generale l'offerta non formale fa venir meno l'obbligo di corrispondere gli interessi moratori.

Il principio per il quale l'offerta non formale della prestazione evita la mora del debitore qualora sia tempestiva e completa e consista nell'effettiva introduzione dell'oggetto integrale della prestazione dovuta nella disponibilità del creditore, non sembra essere soggetto a eccezioni nella disciplina in esame. Da ciò deriva che il creditore non ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori nel caso in cui il debitore abbia provveduto a effettuare una valida offerta non formale di adempimento della prestazione.

Appare utile ricordare che la giurisprudenza considera offerta valida l'invio di assegno bancario o circolare (Cassazione, 3 febbraio 1995, n. 1326) ovvero l'invio della somma tramite vaglia postale (Cassazione, 22 settembre 1979, n. 4896). Non è invece considerato offerta valida il deposito della somma su libretto di deposito trattenuto dal debitore (Cassazione, 2 aprile 1975, n. 1187).

5. Decorrenza degli interessi moratori

Ai sensi della direttiva comunitaria (articolo 3, paragrafo 1, lettere a e b) gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che gli interessi, in caso di ritardo di pagamento, comincino a decorrere automaticamente dal giorno successivo alla data di scadenza o alla fine del periodo di pagamento stabiliti nel contratto o, se questi ultimi non sono stabiliti nel contratto, da un termine predeterminato a livello normativo (v. oltre). Il decreto legislativo n. 231/2002 recepisce questa richiesta prevedendo che gli interessi decorrono automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento (articolo 4, comma 1).

Per inquadrare questa disposizione nel nostro ordinamento, occorre ricordare che nella disciplina generale uno dei presupposti della mora è costituito dalla richiesta di pagamento. In particolare, l'articolo 1219 del codice civile prevede che la costituzione in mora del debitore avvenga mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto (cosiddetta mora *ex persona*), ad eccezione di tre casi in cui essa si produce automaticamente con la scadenza del termine (cosiddetta mora *ex re*): qualora il debito derivi da fatto illecito; qualora il debitore abbia dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione; qualora la prestazione debba essere eseguita al domicilio del creditore. Secondo consolidata giurisprudenza (cfr. Cassazione, 23 luglio 1994, n. 6887), per domicilio del creditore deve intendersi "qualsiasi luogo *lato sensu* riferibile alla sfera patrimoniale della parte creditrice, sicchè l'iniziativa

dell'adempimento spetti unicamente al debitore e la correlativa collaborazione della controparte sia limitata al compito, meramente passivo, di ricevere la prestazione”.

L'ipotesi di mora automatica per le prestazioni da eseguire presso il domicilio del creditore rileva anche per le obbligazioni pecuniarie che, secondo l'articolo 1182 del codice civile, devono essere adempiute al domicilio del creditore. Di conseguenza, in base alla disciplina codicistica per le obbligazioni pecuniarie la mora decorre automaticamente dal momento di scadenza del termine, ad eccezione di quelle obbligazioni pecuniarie da eseguire in luogo diverso dal domicilio del creditore.

Per la pubblica amministrazione, il luogo di adempimento dell'obbligazione pecuniaria nel nostro ordinamento è regolato diversamente. In particolare, gli articoli 54 e seguenti del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, stabiliscono che le obbligazioni pecuniarie dello Stato sono soddisfatte presso gli uffici di tesoreria, e sono quindi obbligazioni da adempiere al domicilio del debitore. Pertanto, per questi pagamenti non si ha la mora ex re ai sensi del combinato disposto degli articoli 1219 e 1182 del codice civile.

La nuova disciplina recata dal decreto legislativo n. 231/2002 modifica il preesistente quadro normativo prevedendo che, per i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, a prescindere dal luogo in cui deve essere adempiuta l'obbligazione pecuniaria, la mora decorre automaticamente senza che sia necessaria una richiesta del creditore. Questo nuovo regime si applica sia ai rapporti tra imprese che ai rapporti tra imprese e pubbliche amministrazioni.

6. Termine per il pagamento

Nel caso in cui il contratto indichi un termine per il pagamento del prezzo, gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla sua scadenza. Il termine, e cioè la determinazione temporale del momento nel quale deve essere eseguita la prestazione di pagamento del prezzo, comprende tanto quelle determinazioni che si riferiscono a un preciso momento temporale (fissazione di un termine di calendario) quanto quelle determinazioni che fanno riferimento a eventi certi nel loro accadimento, ma incerti in merito al momento in cui l'accadimento avrà luogo. Si pensi a tale proposito a quelle clausole contrattuali che connettono il termine di pagamento alla consegna (clausola cosiddetta *cash on delivery*).

In base alla regola sopra illustrata, per le obbligazioni in cui il termine di pagamento è stabilito nel contratto, gli interessi moratori decorrono dal giorno successivo alla scadenza di tale termine. In tutti gli altri casi, gli interessi cominciano a decorrere automaticamente alla scadenza del termine legale stabilito, in conformità alle previsioni della direttiva, dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo.

Il termine legale è il seguente: a) trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente; b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento; c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi; d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali,

qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

Nel computo dei termini, sono da ritenere applicabili, in quanto considerate regole di generale applicazione per il computo del tempo (Cassazione, 27 gennaio 1987, n. 757) le regole dettate in materia di prescrizione dei diritti dall'articolo 2963 del codice civile. Secondo tali regole, non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine; se il termine scade in giorno festivo, è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo.

Per quanto riguarda la richiesta di pagamento di contenuto equivalente a una fattura, è da ricordare che quest'ultima deve indicare, secondo il decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, oltre all'aliquota e all'ammontare dell'imposta, gli elementi identificativi delle parti del rapporto, la natura, qualità e quantità dei beni o dei servizi, il corrispettivo.

La previsione relativa al termine legale si applica in tutti i casi in cui il termine per il pagamento non è stabilito nel contratto e, quindi, sia qualora il termine di pagamento non risulti indicato, sia qualora risulti indicato nella legge.

7. Livello degli interessi di mora

Il decreto legislativo n. 231/2002 fissa all'articolo 5 il tasso degli interessi di mora che, salvo diverso accordo tra le parti, si applica alle transazioni commerciali rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina ("tasso legale"). Il tasso legale, come prescritto dalla direttiva comunitaria (articolo 3, paragrafo 1, lettera d, è costituito da una componente variabile connessa alla politica monetaria della Banca centrale europea ("tasso di riferimento") maggiorata di un margine fisso, che secondo la direttiva deve essere di "almeno sette punti percentuali".

Il margine fisso, nella normativa italiana, è attestato a sette punti percentuali (articolo 5, comma 1). Alcuni Stati membri hanno scelto di fissarlo a un livello superiore; ad esempio, nel Regno Unito e in Germania esso è pari a otto punti percentuali.

L'individuazione del tasso di riferimento connesso alla politica monetaria della Banca centrale europea merita un breve approfondimento. Secondo la versione italiana della direttiva, il tasso di riferimento è il tasso di 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". Nelle altre versioni linguistiche della direttiva (ad esempio, nella versione inglese e in quella francese), si fa invece riferimento all'ultima operazione effettuata nel periodo precedente al primo giorno di calendario del semestre in questione ("the interest rate applied by the European Central Bank to its most recent refinancing operation carried out before the first calendar day of the half year in question"; "taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre en question").

Secondo le indicazioni date dalla Corte di Giustizia, le differenze linguistiche tra le versioni di una medesima direttiva devono essere superate in via interpretativa, tendendo presente l'esigenza di una uniforme interpretazione del diritto comunitario. Ciò richiede che la disposizione controversa venga interpretata e applicata alla luce delle versioni nelle altre

lingue comunitarie (sentenze 5 dicembre 1967, causa 19/67, Van der Vecht, e 6 ottobre 1982, causa 283/81, Cilfit) e in funzione del sistema e delle finalità della normativa di cui fa parte (sentenza 7 dicembre 1995, causa C-449/93 Rockfon).

Nel caso in esame, è da ritenere che il tasso di riferimento sia il tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata “nel periodo precedente il primo giorno di calendario del semestre in questione”. La versione italiana della direttiva è chiaramente erranea: difficilmente la Banca centrale europea effettua un’operazione di rifinanziamento il primo giorno di calendario del semestre; soprattutto, essa non effettua mai in tale giorno più operazioni di rifinanziamento di cui, come sembrerebbe indicare la versione italiana della direttiva, occorrerebbe individuare la più recente.

Le operazioni di rifinanziamento principale della Banca centrale europea, realizzate dal sistema europeo delle banche centrali, possono essere effettuate con aste a tasso fisso o con aste a tasso variabile. Dal giugno 2000 viene utilizzata questa seconda modalità. Nel caso di aste a tasso variabile, la direttiva comunitaria specifica che il tasso a cui fare riferimento è il tasso marginale a cui si determina l’equilibrio tra domanda e offerta, e non invece il tasso minimo di offerta fissato dalla Banca centrale europea e utilizzato come base per l’operazione. Il tasso marginale si applica sia nel caso delle aggiudicazioni a tasso unico che nel caso delle aggiudicazioni a tasso variabile.

Tutte le informazioni rilevanti relative alle operazioni di rifinanziamento principali dell’Eurosistema si possono trovare nel Bollettino mensile della Banca centrale europea (Statistiche dell’area dell’Euro - cronologia della politica monetaria - Tavola 1.3.1). Nel Bollettino sono indicati, tra l’altro: la data di regolamento di ogni operazione; per le aste a tasso fisso, il tasso fisso utilizzato; per le aste a tasso variabile, sia il tasso minimo di offerta che il tasso marginale. E’ a quest’ultimo che si deve fare riferimento nell’applicazione della disciplina in materia di pagamenti nelle transazioni commerciali.

Il tasso di riferimento in vigore il primo giorno di calendario del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi (articolo 5, comma 1, del decreto). Il Ministero dell’economia e delle finanze è tenuto a dare notizia del tasso di riferimento curandone la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare. A tale disposizione è stata data attuazione con la comunicazione del Ministero dell’economia e delle finanze pubblicata nella G.U. n. 33 del 10 febbraio 2003.

In sintesi, il sistema degli interessi legali relativi ai ritardi di pagamento può essere così illustrato. L’anno solare è diviso in due semestri: il primo va dal 1° gennaio al 30 giugno e il secondo dal 1° luglio al 31 dicembre. Per ciascuno di essi vale un unico tasso di riferimento che si ricava dal tasso di interesse dell’ultima operazione di rifinanziamento principale effettuata della Banca Centrale Europea prima del semestre di riferimento, maggiorato di sette punti percentuali.

Per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2002, il tasso legale è del 10,35% (l’ultima operazione di rifinanziamento della BCE è stata realizzata il 26 giugno 2002, al tasso marginale del 3,35%). Per il semestre 1° gennaio - 30 giugno 2003 il tasso legale è del 9,85% (l’ultima operazione di rifinanziamento è del 31 dicembre 2002, al tasso marginale del 2,85%).

L’elevato livello del tasso di interesse legale è volto, nell’intento del legislatore comunitario, a “modificare decisamente” la situazione per cui i ritardi di pagamento

costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori, nella maggior parte degli Stati membri, per i bassi livelli degli interessi di mora, oltre che per la lentezza delle procedure di recupero (considerando 16).

Un livello così alto del tasso legale degli interessi di mora rende necessaria una riflessione sui rapporti tra la disciplina in esame e la disciplina in materia di usura recata dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 (cui ha fatto seguito il decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge dall'articolo 1 della legge 28 febbraio 2001, n. 24, che detta disposizioni di interpretazione autentica della legge n. 108/96).

La disciplina dell'usura prevede che al superamento di determinati tassi soglia, rilevati in via amministrativa, corrisponda automaticamente l'identificazione di interessi usurari. Sul lato penalistico, chiunque si faccia dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità interessi o altri vantaggi usurari, commette reato (articolo 644 del codice penale). Sul piano civilistico, la disciplina del contratto di mutuo prevede che nel caso di pattuizione di interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi (articolo 1815 del codice civile).

Consideriamo anzitutto il caso in cui il tasso legale degli interessi di mora rilevato ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 231/2002 risulti superiore ai tassi soglia in materia di usura. E' da ritenere che il tasso legale di mora non possa essere mai considerato usurario. Qui infatti è una valutazione propria del legislatore nazionale, su impulso del legislatore comunitario, che afferma la liceità di un dato tasso di interesse. Essendo lecito il tasso legale, dovrebbe naturalmente esserlo pure un tasso di interesse fissato convenzionalmente in misura inferiore al tasso legale, anche qualora superasse la soglia in materia di usura.

Più complessa, e forse poco rilevante sul piano pratico dato l'elevato livello del tasso legale degli interessi di mora, è l'ipotesi in cui venga fissato convenzionalmente un tasso di mora superiore sia alla soglia di usura sia al tasso legale di cui all'articolo 5 del decreto legislativo. Una possibile linea interpretativa è che gli interessi moratori non ricadano nella disciplina in materia di usura. Quest'ultima, infatti, configura gli interessi usurari come corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità e quindi come interessi con funzione remunerativa, mentre gli interessi moratori hanno funzione risarcitoria, costituendo una liquidazione forfettaria minima del danno per il ritardo del pagamento, e al più funzione sanzionatoria e di deterrente dell'inadempimento. Questa posizione è stata sostenuta recentemente dalla giurisprudenza (Tribunale di Roma, sez. II, 1 febbraio 2001), che ha avuto comunque cura di sottolineare che "la legge n. 108/96 va invece applicata quando la clausola contrattuale, pur facendo riferimento a interessi moratori, concreta invece un'ipotesi di frode alla legge".

Tenendo conto dell'ipotesi di frode alla legge, non sembra in contrasto con questa ricostruzione il fatto che l'articolo 1 del decreto legge n. 394/2000 abbia affermato che si intendono come usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, "a qualsiasi titolo".

Secondo la ricostruzione effettuata dalla giurisprudenza sopra citata, la clausola che in un contratto di mutuo preveda per il ritardo nella restituzione del capitale il pagamento di interessi moratori in misura superiore al tasso soglia previsto dalla legge sull'usura deve essere qualificata come clausola penale ai sensi dell'articolo 1382 del codice civile. Come tutte le clausole penali, anche quelle che assumono la forma di interessi sul capitale sono

assoggettate al potere di riduzione ad equità attribuito al giudice dall'articolo 1384 del codice civile, qualora l'ammontare sia manifestamente eccessivo.

Occorre tuttavia sottolineare che esiste una rilevante giurisprudenza di segno opposto, orientata a sostenere l'applicabilità della disciplina in materia di usura anche agli interessi moratori. In particolare, va menzionata la sentenza della Cassazione civile, sez. 1, 22 aprile 2000, n. 5286, relativa a un patto che fissava interessi moratori superiori al livello di usura con riferimento a un rapporto di conto corrente bancario. In tale sentenza, è stato sottolineato come già nell'articolo 1224, comma 1, del codice civile fosse presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità della funzione, nella parte in cui è previsto che "se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura". Secondo la Cassazione, il ritardo colpevole nel pagamento non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge. Anche la relazione al disegno di legge di conversione del decreto legge n. 394/2000 sembra seguire questa impostazione, laddove afferma che l'intento è di chiarire le condizioni a cui verificare il carattere usurario del "tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio)" convenuto in un contratto di prestito.

Tenuto conto dell'esistenza, nella giurisprudenza, di diversi orientamenti sull'applicabilità della disciplina dell'usura agli interessi di mora, appare prudente non fissare convenzionalmente interessi di mora a un livello superiore al tasso legale di cui all'articolo 5 del decreto legislativo, quando questo sia a sua volta superiore alle soglie in materia di usura.

8. Risarcimento dei costi di recupero

La direttiva richiede espressamente agli Stati membri di prendere in considerazione il risarcimento ragionevole delle spese di recupero, fatte salve le disposizioni nazionali in base alle quali il giudice nazionale può concedere al creditore eventuali risarcimenti aggiuntivi per i danni causati dal ritardo di pagamento da parte del debitore, tenendo inoltre conto del fatto che queste spese sostenute possono già essere state compensate dagli interessi relativi al ritardato pagamento (considerando 17). In particolare, a meno che il debitore non sia responsabile del ritardo, viene sancito il diritto del creditore di esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento. Questi costi devono rispettare i principi della trasparenza e della proporzionalità. La direttiva consente agli Stati membri, nel rispetto di questi principi, di fissare un importo massimo per i costi di recupero per vari livelli di debito (articolo 3, paragrafo 1, lettera e della direttiva).

Il legislatore italiano non ha utilizzato l'opzione di fissare un importo massimo dei costi per i vari livelli di debito. L'articolo 6 del decreto legislativo si limita a sancire il diritto del creditore al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, a meno che il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile. Per quanto riguarda la definizione dell'entità del risarcimento, viene richiesto che i costi rispondano a principi di trasparenza e proporzionalità il legislatore prevede che i costi possano essere determinati anche in base a elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale.

E' da sottolineare che l'articolo 6, nell'atto di attribuire espressamente al creditore il diritto al risarcimento dei costi, fa comunque salva la possibilità per lo stesso di provare il

maggior danno subito. Viene così affermato il principio per il quale il creditore ha diritto ad essere risarcito non solo dei costi sostenuti per il recupero delle somme ma anche degli ulteriori danni subiti a causa del ritardo, a condizione che ne dia dimostrazione: principio questo analogo a quello dell'articolo 1224, comma 2, primo periodo, del codice civile, secondo il quale il creditore pecuniario che ha subito un danno maggiore di quello risarcito dagli interessi pecuniari ha diritto di richiedere l'ulteriore risarcimento purché dimostri il danno sofferto.

9. Categorie speciali di contratti: cessione di prodotti alimentari deteriorabili

Nella direttiva comunitaria viene riconosciuto che per talune categorie di contratti può essere giustificato un periodo più lungo per il pagamento rispetto al termine legale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera *b* (considerando 18). Sulla base di questa considerazione, è consentito per talune categorie di contratti, la cui individuazione spetta a ciascun legislatore nazionale, elevare sino a sessanta giorni il periodo alla cui scadenza sono dovuti gli interessi, purché tale termine sia reso inderogabile per le parti del contratto o venga stabilito un tasso d'interesse inderogabile, sensibilmente superiore al tasso legale (articolo 3, paragrafo 2, della direttiva).

Il legislatore nazionale ha utilizzato questa facoltà introducendo regole speciali per i contratti aventi ad oggetto la cessione di "prodotti alimentari deteriorabili" indicati come tali da un apposito decreto del Ministro delle attività produttive. L'espressione "cessione di prodotti" appare sufficientemente generale da comprendere sia le transazioni tra il produttore e il distributore, sia quelle tra imprese operanti ai diversi livelli della catena distributiva.

Fino al momento dell'entrata in vigore del predetto decreto (che non risulta ad oggi emanato), per "prodotti alimentari deteriorabili" si intendono quelli indicati nel decreto del Ministro della Sanità del 16 dicembre 1993 (G.U. n. 303 del 28 dicembre 1993) in cui sono compresi: a) i prodotti alimentari preconfezionati con un periodo di vita commerciale inferiore a novanta giorni indicato in etichetta; b) i prodotti a base di carne che non abbiano subito un trattamento completo e presentino determinate caratteristiche chimico-fisiche; c) i prodotti alimentari sfusi e quelli posti in involucro protettivo destinati alla vendita previo frazionamento non sottoposti a congelazione o a trattamenti atti a determinare la conservazione allo stato sfuso per periodi superiori a tre mesi costituiti in tutto o in parte da determinati elementi (quali latte e derivati, carni fresche, prodotti della pesca freschi, prodotti d'uovo, prodotti ortofrutticoli freschi, paste fresche).

Per tali contratti, l'articolo 4, comma 3, del decreto legislativo stabilisce che il pagamento del corrispettivo deve essere effettuato entro il termine legale di sessanta giorni dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi e gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. In questi casi il saggio di interesse di cui all'articolo 5 del decreto legislativo n. 231/2002 è maggiorato di due punti percentuali ed è inderogabile. Pertanto, per il periodo 1° luglio - 31 dicembre 2002, il tasso legale è pari al 12,35%; per il periodo 1° gennaio 2003- 30 giugno 2003, esso è pari all'11, 85%.

E' consentito alle parti stabilire un termine di pagamento superiore a quello legale a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino determinati limiti fissati all'interno di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione di prodotti deteriorabili specifici (articolo 4, comma 4). E'

da notare che, in questi casi, vi è la richiesta della forma scritta della pattuizione in deroga, a pena di nullità

10. Limiti alla libertà contrattuale

Premessa

Il Consiglio, nella motivazione della posizione comune (CE) n. 36/1999 in vista dell'adozione della direttiva, sottolineava che la futura direttiva, intesa a combattere i ritardi di pagamento armonizzando gli interessi che cominciano a decorrere dopo la scadenza dei termini di pagamento, "naturalmente...rispetta pienamente il principio della libertà contrattuale".

Il tema dei limiti posti dalla direttiva alla libertà contrattuale è estremamente importante. Dopo una serie di direttive in materia di contratti con i consumatori, questa è la prima direttiva comunitaria che interviene nella determinazione degli equilibri contrattuali tra imprese a tutela di una parte (in questo caso l'impresa creditrice) da possibili abusi dell'altro contraente, sia questo un'impresa o la pubblica amministrazione.

Il legislatore comunitario dichiara espressamente che la direttiva n. 2000/35/CE non incide sulla disposizioni nazionali relative alle modalità di conclusione dei contratti o che disciplinano la validità delle clausole contrattuali abusive nei confronti del debitore.

La direttiva intende invece "proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore" (considerando 19).

A questo fine, in base all'articolo 3, paragrafo 3, gli Stati membri sono tenuti a disporre che "un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardo di pagamento che non sia conforme alle disposizioni di cui ai paragrafi 1, lettere da *b* a *d* e 2, dell'articolo 3 della direttiva, non possa essere fatto valere oppure dia diritto al risarcimento del danno" (cfr. anche in questo caso la versione inglese e francese della direttiva) se, considerate tutte le circostanze del caso, ivi compresa la corretta prassi commerciale e la natura del prodotto, risulti gravemente iniquo nei confronti del creditore. Per determinare se un accordo è gravemente iniquo ("grossly unfair", "constitue un abus manifeste"), si considererà tra l'altro se il creditore abbia qualche motivo oggettivo per derogare alle disposizioni contenute nei paragrafi 1, lettere da *b* a *d* e 2, dell'articolo 3 della direttiva. Infine, ove si accerti che un accordo è gravemente iniquo, si applicheranno le disposizioni legali a meno che il giudice nazionale non riporti il contratto a equità

Nel nostro ordinamento, questa prescrizione è recepita dall'articolo 7 del decreto legislativo, che prevede che "l'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore".

Il sistema si basa quindi sulla premessa che è possibile per le parti adottare un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento diverso da quello tipizzato dal regime legale fissato nel decreto.

Per inquadrare correttamente la questione nel nostro ordinamento, è utile un breve richiamo alla disciplina generale dettata dal codice civile in materia di interessi di mora.

In tale contesto, si ritiene legittima una determinazione convenzionale degli interessi di mora tanto nel senso di stabilire una misura degli interessi superiore a quella legale quanto nel senso di stabilire una misura degli interessi inferiore a quella legale.

La determinazione convenzionale degli interessi moratori in misura superiore a quella legale incontra il limite della necessità della forma scritta del negozio (articolo 1284 del codice civile). Il requisito della forma scritta “deve ritenersi soddisfatto anche quando le parti, pur senza direttamente ed esplicitamente indicare in cifre l’interesse pattuito, richiamino per iscritto criteri prestabiliti o elementi esterni al documento che consentano in modo certo ed obiettivo la concreta determinazione di quell’interesse” (Cassazione, 3 aprile 1991, n. 3475).

Occorre peraltro ricordare che, secondo la medesima giurisprudenza, il patto di interessi ultralegali, anche se contenuto in moduli o formulari, non rientra tra le condizioni generali di contratto che richiedono la specifica approvazione per iscritto, ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile.

Quando gli interessi moratori rientrano all’interno di una clausola penale ai sensi dell’articolo 1382 del codice civile, il giudice può diminuirne la misura se l’ammontare della penale è manifestamente eccessivo (articolo 1384). Come già illustrato, parte della giurisprudenza ritiene applicabili agli interessi di mora anche le disposizioni in materia di usura.

La determinazione convenzionale degli interessi in misura inferiore a quella legale è considerata legittima dalla giurisprudenza, ad eccezione di quei patti per effetto dei quali “il risarcimento del danno da inadempimento si rivelasse in ogni caso a tal punto irrisorio da escludere o limitare, in sostanza, la responsabilità del debitore anche in caso di dolo o colpa grave”; questi patti sono da considerare nulli ai sensi dell’articolo 1229 del codice civile (Cassazione, 2 giugno 1992, n. 6716). La determinazione convenzionale di interessi di mora contenuta in condizioni generali di contratto, nella misura in cui possa configurare una limitazione della responsabilità del debitore, deve essere specificatamente approvata per iscritto ai sensi dell’articolo 1341, secondo comma, del codice civile.

Nei casi di mora ex re per le obbligazioni pecuniarie già previsti dal nostro ordinamento, è ritenuto possibile stabilire convenzionalmente la necessità di una richiesta di pagamento per la costituzione in mora (cfr. Bianca (1979), Inadempimento delle obbligazioni, in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, pag. 199).

In generale, qualsiasi pattuizione in materia di data del pagamento e conseguenze del ritardato pagamento incontra il limite del divieto di abuso di dipendenza economica di cui all’articolo 9 della legge n. 192/1998.

Tenuto conto di questo quadro generale, si può procedere ad analizzare i limiti alla libertà contrattuale connessi alla nuova disciplina dei pagamenti nelle transazioni commerciali.

L’accordo tra le parti

Anzitutto, la fissazione di un particolare regime convenzionale in materia di interessi di mora, derogatorio del regime legale di cui al decreto legislativo in commento, deve essere

oggetto di un accordo tra le parti, che può risultare nel contratto ovvero nelle condizioni generali di contratto.

Il decreto legislativo n. 231/2002 non prevede che l'accordo sia espresso in forma scritta (questa è espressamente richiesta solo nel caso dei prodotti alimentari deteriorabili). E' possibile quindi anche manifestare tale volontà attraverso un accordo espresso non scritto ovvero un accordo tacito, fatte salve ovviamente le limitazioni di carattere generale prima indicate. Non si può fare a meno di sottolineare, però, che la possibilità di attribuire a mezzi di linguaggio non scritti ovvero a comportamenti un significato univoco di deroga al regime legale degli interessi moratori appare assai problematica.

Merita uno specifico approfondimento la questione se sia possibile derogare al regime legale degli interessi di mora tramite il ricorso alle clausole d'uso. Per clausole d'uso si intendono quelle pratiche comunemente adottate nella zona o località in cui il contratto è concluso, da parte di una determinata cerchia di contraenti appartenenti a una categoria di operatori economici, che hanno la funzione di integrare il contratto laddove si presenti una lacuna nel suo contenuto. Non rientra in tale ambito invece la prassi contrattuale instauratasi tra due soggetti (Cassazione, 17 ottobre 1968, n. 3342).

Come noto, l'articolo 1340 codice civile prevede che le clausole d'uso s'intendono inserite nel contratto, se non risulta che non sono state volute dalle parti. La giurisprudenza (Cassazione 19 aprile 1980, n. 2583) ritiene che gli usi negoziali, in considerazione della loro natura contrattuale, prevalgano sulle norme di legge aventi carattere dispositivo. Riguardo al meccanismo con cui avviene l'integrazione del contratto, mentre l'articolo 1340 sembra prevedere un'operatività automatica, un orientamento autorevole in giurisprudenza (cfr. per tutte Cassazione, 11 febbraio 1987, n. 1489) afferma che "l'uso negoziale, in quanto operante sullo stesso piano delle clausole contrattuali, non può considerarsi inserito in un contratto se non in virtù di una espressa o implicita manifestazione di volontà dei contraenti".

Sulla base di queste considerazioni, è da ritenere che, tra i mezzi a cui le parti possono ricorrere nel prevedere un regime convenzionale in materia di termini di pagamento e interessi di mora, vi sia anche quello delle clausole d'uso. Tenuto conto del menzionato orientamento giurisprudenziale, appare opportuno richiamare espressamente, nell'accordo concluso tra le parti, le clausole d'uso che prevedono un determinato regime relativo a termini di pagamento e interessi di mora. E' evidente che tali previsioni contrattuali integrative saranno soggette ai limiti dell'autonomia privata disposti dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 231/2002.

L'oggetto dell'accordo

Un distinto ordine di problemi riguarda ciò che può essere oggetto di un accordo in deroga alla disciplina legale. L'articolo 7 della legge si riferisce, al riguardo, all'accordo "sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento".

Anzitutto, quindi, l'operatività dell'autonomia privata può essere volta a fissare il termine di pagamento. In tale ambito rientrano pure gli accordi tra le parti con cui si concedono dilazioni sui termini di pagamento.

In secondo luogo, l'accordo tra le parti può riguardare "le conseguenze del ritardato pagamento". Questa nozione appare molto ampia. Essa include ovviamente la fissazione di un tasso di interesse diverso da quello di cui all'articolo 5 del decreto legislativo.

Due questioni appaiono particolarmente delicate: la prima è se sia possibile un accordo in deroga che limiti o annulli il diritto del creditore di esigere dal debitore responsabile del ritardo un risarcimento ragionevole di tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo nel pagamento (articolo 3, paragrafo 1, lettera e della direttiva; articolo 6 del decreto legislativo); la seconda è se sia possibile fissare convenzionalmente la decorrenza della mora dalla richiesta in tal senso da parte del creditore.

Per quanto concerne la prima questione, si ritiene che la disciplina non consenta un accordo che limiti preventivamente il diritto a un risarcimento ragionevole di tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo nel pagamento. Anzitutto, la direttiva comunitaria, nel delineare il sistema volto a impedire gli accordi gravemente iniqui, fa riferimento ad accordi sulla data o sulle conseguenze del ritardo di pagamento che non siano conformi alle disposizioni di cui all'articolo 3, paragrafi 1, lettere da *b* a *d*, e 2 ; non viene fatta menzione di una possibilità di accordi in deroga rispetto a quanto previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, lettera *e* (relativo al diritto al risarcimento ragionevole dei costi di recupero). Né sembra possibile per il legislatore nazionale consentire tali accordi facendo ricorso alla possibilità prevista dall'articolo 6, comma 2, della direttiva, per gli Stati membri di lasciare in vigore o emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla direttiva. Difficilmente, infatti, si potrebbe argomentare che la limitazione *ex ante* del diritto al risarcimento ragionevole dei costi sopportati per il recupero dei crediti costituisca una misura favorevole al creditore.

Diverso è il discorso relativo alla possibilità di stabilire convenzionalmente la decorrenza della mora da eventi diversi da quelli ipotizzati dall'articolo 4 del decreto legislativo, compresa la possibilità di prevedere che gli interessi di mora decorrano solo a seguito di un atto di richiesta del creditore.

Può sorgere un dubbio al riguardo per il fatto che la direttiva, nel menzionare gli accordi non conformi alle disposizioni legali suscettibili di un giudizio di grave iniquità, non menziona la lettera *a* del primo paragrafo dell'articolo 3 della direttiva, relativa all'automatismo degli interessi di mora nei casi in cui il termine di pagamento sia fissato dal contratto. Tuttavia, la stessa direttiva non limita la possibilità di derogare alla disciplina legale, anche in relazione al momento di decorrenza della mora, nei casi in cui i termini di pagamento non siano stabiliti nel contratto ma siano i termini legali (articolo 3, paragrafo 1, lettera *b*).

Non si ravvisa alcuna giustificazione di un diverso trattamento della possibilità di definire convenzionalmente la decorrenza della mora nei casi in cui il termine di pagamento sia fissato convenzionalmente. Anzitutto, il termine di pagamento convenzionale può essere anche inferiore a quello legale. In secondo luogo, non è possibile sostenere che la libertà di fissare contrattualmente il termine di pagamento faccia venire meno la convenienza in alcuni casi, anche dal punto di vista del creditore, a prevedere la mora su richiesta. Infine, la disciplina fissa comunque il limite della nullità per l'accordo sulle conseguenze del ritardato pagamento che risulti gravemente iniquo.

Il legislatore nazionale, nel disciplinare gli accordi sulla data di pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento nell'articolo 7 del decreto legislativo, non ripropone la distinzione, di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva, tra il caso di fissazione convenzionale del termine e il caso del termine legale.

Nella relazione introduttiva al decreto, viceversa, si specifica che l'articolo 7 sanziona con la nullità l'accordo sulle conseguenze del ritardato pagamento non conforme ad alcune

disposizioni del decreto, tra cui l'articolo 4, comma 1, se risulti gravemente iniquo in danno del creditore. L'articolo 4, comma 1, è la disposizione che stabilisce il principio dell'automatismo della decorrenza degli interessi dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento. Pertanto, l'intento del legislatore nazionale è chiaramente quello di consentire la fissazione convenzionale del momento di decorrenza della mora, in linea con quanto già avveniva nei casi di mora ex re per le obbligazioni pecuniarie ai sensi del codice civile. Ciò che cambia, con la nuova disciplina, è il vaglio della grave iniquità a danno del creditore a cui tali accordi vengono ad essere soggetti.

Qualora si ritenesse che la direttiva comunitaria non preveda la derogabilità dell'automatismo degli interessi di mora nei casi in cui il termine di pagamento sia fissato in via convenzionale, si potrebbe sollevare il dubbio sulla legittimità della scelta operata dal legislatore nazionale. Va tuttavia osservato che la stessa direttiva consente agli Stati membri di lasciare in vigore o emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla disciplina in essa contenuta. E' da ritenere che la libertà contrattuale anche in relazione alle condizioni di decorrenza della mora, accompagnata dal limite della nullità degli accordi gravemente iniqui, possa senz'altro essere considerata nell'interesse del creditore. Non va infatti trascurato il rilievo che hanno, nella realtà economica, i casi in cui un'impresa pone in essere un numero elevato di transazioni commerciali con altre imprese, anche per importi ridotti. In tali circostanze, l'automatismo degli interessi di mora, per ritardi che possono essere di pochi giorni, crea più oneri amministrativi e contabili che vantaggi per il creditore.

Pertanto si ritiene che la possibilità contemplata dal decreto legislativo n. 231/2002, di concludere accordi in deroga al principio dell'automatismo della mora, fermo restando il limite della grave iniquità dell'accordo, non sia in contrasto con le disposizioni comunitarie.

In sintesi, l'accordo sulla data o sulle conseguenze del ritardato pagamento che sarà oggetto di valutazione ai sensi dell'articolo 7, può riguardare, oltre al saggio degli interessi e al termine di pagamento, anche il momento di decorrenza della mora. Non appare invece possibile un accordo volto a negare preventivamente il diritto alla corresponsione degli interessi moratori di cui all'articolo 3 del decreto legislativo e il diritto al risarcimento ragionevole dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte, di cui all'articolo 6.

I vincoli agli accordi; il limite della grave iniquità

Gli accordi sulla data o sulle conseguenze del ritardato pagamento devono naturalmente rispettare i vincoli preesistenti nel nostro ordinamento, su cui ci si è già soffermati (ad esempio, relativi alla necessità della forma scritta nel caso di fissazione di interessi ultralegali). Nel caso dei prodotti alimentari deteriorabili l'articolo 4, comma 4, afferma che le parti possono stabilire un termine di pagamento superiore a quello legale a condizione che le pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino determinati limiti fissati all'interno di accordi sottoscritti presso il Ministero delle attività produttive.

La nuova disciplina dei ritardi di pagamento pone il limite della nullità per l'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento che risulti gravemente iniquo in danno del creditore (articolo 7, comma 1, del decreto). Questa disposizione costituisce il perno dell'intero sistema volto a rafforzare la tutela dei creditori da possibili comportamenti abusivi delle controparti.

La relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo afferma che il riferimento alla grave iniquità si spiega, per un verso, con “la necessità di chiarire la differenza del fenomeno in questione, relativo ad un abuso originario di un contraente nei confronti della controparte ... rispetto al rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità ove si considera l’inefficacia sopravvenuta del contratto per un fatto successivo alla stipulazione che incide sul sinallagma” e, per altro verso, “con la necessità di usare una terminologia tale da evocare in modo più nitido il legame della relazione dell’ordinamento con un comportamento concretante abuso della libertà contrattuale (XIX considerando della direttiva)”.

L’articolo 7 indica una serie di criteri di cui si deve tenere conto, insieme a ogni altra circostanza, nella valutazione della grave iniquità

Anzitutto, occorre avere riguardo alla “condizione dei contraenti e ai rapporti commerciali tra i medesimi”. La disciplina interviene nei rapporti contrattuali a tutela dei creditori in base al presupposto che questi possano trovarsi esposti a comportamenti abusivi di alcuni debitori in relazione al pagamento delle transazioni. Per valutare la sussistenza di queste situazioni, appare indispensabile verificare se il debitore abbia una posizione di forza contrattuale nei confronti del creditore, che consente il comportamento abusivo. Il giudice dovrà quindi valutare, in particolare, se esistano sbocchi alternativi, economicamente significativi, per i prodotti o i servizi del fornitore. Per la valutazione dell’effettivo potere contrattuale detenuto da ciascuna delle parti, è indispensabile non limitarsi a considerare la singola transazione commerciale: occorre tenere conto dell’insieme dei rapporti commerciali tra i due soggetti.

Il secondo fattore da considerare è se l’accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento sia giustificato da ragioni oggettive, anche tenuto conto della natura della merce o dei servizi oggetto del contratto. Il secondo comma dell’articolo 7 porta, come esempio di accordo gravemente iniquo, quello in cui l’appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento “ingiustificatamente” più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi.

Non dovrebbero cadere nell’ambito di applicazione del divieto gli accordi in materia di interessi moratori che in un’ottica complessiva di costi-benefici non danneggiano il creditore, ma sono anzi da questi propugnati per soddisfare suoi interessi. Si pensi, a titolo di esempio, all’ipotesi già considerata in cui l’impresa creditrice, per l’attività economica esercitata, sia titolare di un elevato numero di crediti pecuniari di modesto importo rispetto ai quali non ha convenienza a richiedere interessi di mora per lievi ritardi di pagamento.

Vi possono essere giustificazioni di accordi in deroga, rispetto al regime legale, derivanti dai complessivi legami tra le parti. Nel caso di rapporti contrattuali tra società appartenenti al medesimo gruppo, ad esempio, un particolare accordo sugli interessi di mora può trovare una sua compensazione in altri vantaggi che derivano alla società dall’appartenenza al gruppo (quale il fatto di poter contare su determinate commesse che consolidano le aspettative di fatturato).

L’ultimo criterio indicato dalla legge è quello della possibile difformità dell’accordo rispetto alla “corretta prassi commerciale”. Viene così fatto un richiamo ai criteri di correttezza e buona fede che costituiscono un riferimento fondamentale per la valutazione dell’abusività degli atti o dei comportamenti nel contesto civilistico. Il carattere “soggettivo” dell’abuso della libertà contrattuale ai sensi dell’articolo 7 del decreto legislativo viene ribadito nel secondo comma, secondo il quale è gravemente iniquo l’accordo che, senza

essere giustificato da ragioni oggettive, “abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore”.

Quindi, è da ritenere che accordi sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento che siano posti in essere da un debitore dotato di significativo potere contrattuale, non abbiano giustificazioni oggettive e configurino una violazione dei criteri di correttezza e buona fede nella prassi commerciale diano luogo all'ipotesi della grave iniquità di cui all'articolo 7.

Sui criteri di valutazione dell'accordo in deroga al regime legale occorre effettuare alcune ulteriori osservazioni.

Anzitutto, la valutazione sulla grave iniquità dell'accordo deve prendere in considerazione le circostanze che sussistono al momento della conclusione del contratto e non può invece tener conto di circostanze sopravvenute.

In secondo luogo, la valutazione della grave iniquità dell'accordo sulla data o sulle conseguenze del ritardato pagamento non può prescindere dalla considerazione che esso si pone all'interno della trama del regolamento contrattuale, composto da un complesso di clausole tra loro correlate che costituiscono l'equilibrio raggiunto dalle parti. Ne dovrebbe conseguire che solo la considerazione del contratto nel suo complesso consente di apprezzare un profilo di grave iniquità. A livello ancor più generale, è da sottolineare che i rapporti non occasionali tra le imprese trovano una regolazione complessiva attraverso una pluralità di contratti, di cui occorre tener conto nella valutazione dell'iniquità dell'equilibrio raggiunto.

In terzo luogo, la pubblica amministrazione in molti mercati costituisce un acquirente dotato di significativo potere contrattuale nei confronti dei fornitori; pertanto, è prevedibile che gli accordi sui pagamenti delle transazioni commerciali da parte delle pubbliche amministrazioni saranno oggetto di attento vaglio, nell'applicazione della nuova disciplina.

In quarto luogo, è da ritenere che nei casi di significativa debolezza contrattuale del creditore, la fissazione in via convenzionale della decorrenza della mora da un apposita richiesta in tal senso possa essere in alcuni casi considerata gravemente iniqua, in quanto potrebbe configurare una sorta di rinuncia ex ante al diritto agli interessi di mora.

Rinuncia successiva agli interessi di mora

Dopo essersi soffermati sui limiti posti dall'ordinamento a quelle clausole della transazione commerciale con cui le parti regolino preventivamente gli interessi di mora in modo difforme dal dettato legislativo, occorre considerare brevemente se si possano ritenere compatibili con la nuova disciplina gli atti con cui il creditore, una volta scaduti i termini convenzionali o legali e maturato il diritto agli interessi di mora, ne disponga rinunciandovi in tutto o in parte.

Tale atto potrebbe assumere la forma di un atto unilaterale di rinuncia (inquadabile negli atti di remissione del debito) ovvero di un accordo tra le parti (che potrebbe assumere a certe condizioni la qualifica di transazione). La questione si presenta di non facile soluzione. Al riguardo, si possono effettuare alcune osservazioni.

Anche per i diritti indisponibili, l'indisponibilità non si estende all'autonoma situazione giuridica soggettiva di carattere patrimoniale conseguente al sorgere del diritto. Questa

posizione appare autorevolmente rappresentata in dottrina e in giurisprudenza. Ad esempio in materia di alimenti la dottrina (v. Bianca, Diritto civile, la famiglia e le successioni, 2001, Milano, p. 427) nell'atto di affermare che il diritto agli alimenti è un diritto che tutela un interesse essenziale della persona, indisponibile nella misura in cui l'atto di disposizione pregiudica l'interesse tutelato, dichiara che sono valide la rinuncia e la transazione aventi ad oggetto prestazioni arretrate. Su tale posizione appare anche la giurisprudenza (Corte d'Appello di Roma, 3 aprile 1956), la quale afferma che il credito per alimenti è rinunciabile limitatamente al passato, quando cioè il diritto ad essere alimentato si è trasformato in un normale diritto di credito, la cui causale non presenta più particolare rilevanza. Sulla stessa linea appare anche quella giurisprudenza di legittimità (Cassazione, 8 febbraio 1990, n. 872) la quale ha ritenuto valida la transazione con la quale il conduttore rinunciava alla prosecuzione del contratto di locazione non abitativa prevista dall'articolo 71 della legge 27 luglio 1978, n. 392 in base alla considerazione che tale disposizione "pur avendo natura imperativa ... è diretta ad evitare una elusione di tipo preventivo dei diritti del locatario, ma non esclude la possibilità di disporre una volta che i diritti stessi siano insorti".

L'applicazione di tali principi alla disciplina in esame induce a ritenere che gli atti intervenuti successivamente al sorgere degli interessi di mora, con cui si dispone degli stessi, siano consentiti, in quanto si tratta di atti relativi a diritti di credito pienamente disponibili dalle parti (per quanto riguarda i profili fiscali degli atti di rinuncia agli interessi, v. oltre).

Conseguenze della grave iniquità

Nel caso in cui un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento sia gravemente iniquo in danno del creditore, il giudice è chiamato a dichiarare, anche d'ufficio, la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale nonché alle altre circostanze sopra indicate, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo.

Si tratta di un'ipotesi di nullità parziale, limitata alle clausole relative alla data del pagamento o alle conseguenze del ritardato pagamento. La possibilità per il giudice di ricondurre a equità il contenuto dell'accordo, invece di applicare i termini legali, va intesa come funzionale a consentire al giudice di trovare la soluzione più conforme alla volontà delle parti e alle caratteristiche della transazione, senza introdurre nel sistema inutili elementi di rigidità

11. Modifiche alla legge n. 192/1998 in materia di subfornitura e rapporti con le discipline speciali

Nella seconda metà degli anni Novanta, era già vivo a livello comunitario il dibattito su come garantire migliori condizioni nei pagamenti delle transazioni commerciali, a tutela del creditore in posizione di debolezza contrattuale. E' in tale contesto che venne adottata, in Italia, la legge 18 giugno 1998, n. 192 recante la "disciplina della subfornitura nelle attività produttive". Due disposizioni di questa legge sono di particolare rilievo, ai fini dell'analisi della nuova disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 231/2002.

La prima è il divieto di abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trovi, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. L'abuso può consistere, tra l'altro, nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose. Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza

economica è nullo. A tutela dell'interesse pubblico, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, qualora ravvisi un abuso di dipendenza economica che abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, procede alle diffide e alle sanzioni di cui all'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (articolo 9 della legge n. 192/1998, da ultimo modificato con la legge 5 marzo 2001, n. 57, sulla quale v. circolare Assonime n. 46 del 2001).

La seconda previsione rilevante della legge n. 192/1998 reca, limitatamente ai contratti di subfornitura, una speciale disciplina dei termini di pagamento, fortemente limitativa dell'autonomia delle parti con riferimento sia all'individuazione del termine di pagamento, sia alla determinazione del tasso degli interessi moratori (articolo 3). Il contratto di subfornitura deve fissare il termine di pagamento, il quale deve essere previsto come decorrente dalla consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione e non può eccedere i sessanta giorni. Possono essere fissati termini diversi, comunque non eccedenti i novanta giorni, in accordi nazionali o territoriali per settori e comparti specifici, sottoscritti dalle rappresentanze di subfornitori e committenti.

Nel caso di mancato rispetto del termine di pagamento, la legge n. 192/1998 prevedeva che il committente dovesse al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, interessi corrispondenti al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Nel caso di ritardo superiore ai trenta giorni, il committente incorreva, inoltre, in una penale pari al cinque per cento dell'importo in relazione al quale non avesse rispettato i termini.

La legge delega per l'attuazione della direttiva n. 2000/35/CE richiedeva espressamente che la nuova disciplina sui ritardi di pagamento venisse coordinata con le disposizioni in materia di subfornitura. A tal fine, veniva previsto che la legge n. 192/1998 fosse modificata in modo da uniformare il tasso degli interessi moratori da essa fissato al livello degli interessi di mora (tasso legale) previsto dalla direttiva. Sulla base di tale indicazione, l'articolo 10 del decreto legislativo n. 231/2002 ha sostituito l'articolo 3, comma 3, della legge n. 192/1998, il quale ora recita: "in caso di mancato rispetto del termine di pagamento il committente deve al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, un interesse pari saggio di 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, maggiorato di sette punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Ove il ritardo ecceda i trenta giorni dal termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al cinque per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini".

Il decreto legislativo n. 231/2002 non è intervenuto invece sugli altri punti della disciplina relativa ai ritardi di pagamento nella subfornitura. Ciò è stato il frutto di una precisa scelta compiuta in sede legislativa (cfr. la relazione di accompagnamento allo schema di decreto). Dato che il contratto di subfornitura rientra nell'ampia nozione di transazione commerciale di cui al decreto legislativo n. 231/2002, la disciplina posta dalla legge n. 192/1998, caratterizzandosi per una sfera oggettiva di applicazione circoscritta, si configura come speciale rispetto a quella derivante dal decreto legislativo n. 231/2002, che riguarda ogni transazione commerciale. Come già sottolineato, il rapporto tra la disciplina recata dal decreto legislativo n. 231/2002 e le altre discipline in materia di interessi moratori è regolato dall'articolo 11, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 231/2002, secondo il quale sono fatte salve le disposizioni del codice civile e quelle delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore. Al riguardo, si può osservare ad esempio che

mentre la disciplina di cui all'articolo 5 del decreto legislativo n. 231/2002 non pone in linea di principio limiti alla determinazione pattizia del tasso d'interesse, la disciplina in materia di subfornitura prevede che le parti possano derogare al tasso legale degli interessi solo in aumento. Alla luce della formulazione letterale dell'articolo 3, comma 3 della legge n. 192/1998 non sembrerebbe consentito alle parti del contratto di subfornitura neppure un diverso patto sulle conseguenze del ritardato pagamento. Per quanto concerne i termini, il limite di sessanta giorni previsto dalla legge n. 192/1998 non appare derogabile verso l'alto in via convenzionale.

Secondo analoghe linee interpretative dovranno essere analizzati i rapporti tra la nuova disciplina generale dei pagamenti nelle transazioni commerciali e le discipline speciali dei pagamenti per le forniture e la prestazione di servizi alle pubbliche amministrazioni.

12. Regime di rilevazione contabile e disciplina fiscale

Venendo ai riflessi di questa nuova disciplina sulla formazione del bilancio d'esercizio e, parallelamente, sulla determinazione del reddito d'impresa, la considerazione di fondo da cui ci sembra di poter partire è che essa, in linea generale, non ha apportato significativi mutamenti al regime attuale e alle problematiche che già oggi si pongono su questa materia.

La nuova disciplina, infatti, conferma - come abbiamo visto - il principio di decorrenza automatica degli interessi di mora per i ritardi nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie già presente nelle disposizioni del codice civile; principio che implica la produzione di questi interessi a vantaggio del credito senza la necessità di uno specifico atto di messa in mora e a partire dalla infruttuosa scadenza del termine per adempiere l'obbligazione. In questo senso - è bene sottolineare - già oggi l'articolo 1224 del codice civile dispone che *"nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro sono dovuti, dal giorno della mora, gli interessi legali, anche se non erano precedentemente dovuti e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno"*; per tali obbligazioni, inoltre, non è necessaria la costituzione in mora del debitore, atteso che l'articolo 1182 dello stesso codice civile, trattando del luogo dell'adempimento, dispone che *"l'obbligazione avente per oggetto una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza"* e il successivo articolo 1219, comma 2, dichiara non necessaria la costituzione in mora *"quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore"*.

Rispetto alle norme appena ricordate, la nuova disciplina si limita a porre regole più dettagliate e a fissare alcune limitazioni alla possibilità di prevedere patti in deroga; ma il criterio di fondo - ripetiamo - è sostanzialmente identico.

Ciò ci induce, dunque, a ricordare brevemente alcuni aspetti dell'attuale regime contabile e fiscale degli interessi di mora; regime che, nelle sue linee generali, appare destinato a trovare conferma - salvo che non si proceda *de iure condendo*, come diremo, a modificare le attuali norme - anche nel mutato quadro di riferimento civilistico della materia.

Per quanto concerne le modalità di rilevazione in bilancio degli interessi di mora, la tesi prevalente è quella della loro contabilizzazione per maturato, alla stessa stregua degli interessi corrispettivi. Principio di fondo di questa impostazione è che come la generalità dei frutti civili (articolo 821 cod. civ.), anche gli interessi di mora devono considerarsi acquisiti al patrimonio del creditore *"giorno per giorno, in ragione della durata del diritto"*; conseguentemente, nel caso in cui titolare di tale diritto risulti essere un imprenditore

commerciale, la maturazione degli interessi secondo le descritte regole ne impone la rilevazione per competenza nelle scritture contabili e nel bilancio, ai fini della determinazione del risultato di gestione, salva, ovviamente, la valutazione dei corrispondenti crediti secondo le regole dettate dall'articolo 2426 del codice civile e, cioè, tenendo conto anche del presumibile valore di realizzo.

Prima della introduzione della IV direttiva del 1991¹, la tecnica di contabilizzazione a tal fine seguita consisteva nello stanziare al passivo del bilancio, parallelamente alla rilevazione per maturazione degli interessi di mora, un apposito fondo per rischi di insolvenza del debitore, così da rinviare in tutto o in parte al momento dell'incasso l'incidenza effettiva degli interessi stessi in ragione della valutazione circa la loro possibilità di recupero.

La IV direttiva ha imposto di rappresentare il valore delle attività al netto delle svalutazioni, non potendo più essere ammessi fondi rettificativi dei valori dell'attivo; in altri termini, esclusa l'ammissibilità dei suddetti fondi rettificativi, la IV direttiva ne ha prescritto la sostituzione con rettifiche di valore entro conto. Su tale base normativa, la prassi contabile si è sviluppata nel senso di dare bensì rilevanza alle rettifiche di valore, ma di ammettere anche l'appostazione di fondi di carattere generale.

Anche fiscalmente la materia ha seguito la medesima evoluzione.

Gli interessi di mora devono essere rilevati per competenza in base al principio generale di cui all'articolo 56 del Tuir; tuttavia, proprio per tener conto della non facile realizzabilità di tali crediti, anche ai fini fiscali è stato consentito, ancor prima dell'entrata in vigore del Tuir², di stanziare in bilancio, con rilevanza fiscale, un apposito fondo fino a concorrenza dell'importo degli interessi iscritti. Tale modalità di rilevazione prevista dall'articolo 71 del Tuir consentiva, anche ai fini fiscali, di rinviare sostanzialmente la tassazione degli interessi moratori al momento dell'incasso.

Al riguardo, è interessante ricordare quanto osservato dalla circolare ministeriale n. 43 del 20 novembre 1979, secondo cui *"l'evidenziazione in bilancio degli interessi moratori e l'istituzione del relativo fondo nel periodo d'imposta di maturazione vanno intese come condizioni necessarie affinché gli interessi moratori possano concorrere alla formazione del reddito imponibile nel periodo d'imposta in cui ne avviene la riscossione"* e *"conseguentemente gli interessi non evidenziati in bilancio e, comunque, quelli per i quali non sia avvenuto l'accantonamento nell'apposito fondo, devono essere assoggettati a tassazione nel periodo di maturazione"*. In questa ricostruzione, il contribuente che avesse ommesso di rilevare in bilancio per competenza gli interessi di mora sarebbe incappato nella immediata tassazione degli stessi.

Con l'attuazione della IV direttiva e, in particolare, con l'introduzione della nuova tecnica delle rettifiche di valore, anche l'articolo 71 del Tuir è stato adeguato al fine di armonizzarlo ai nuovi criteri civilistici che presidono alla valutazione e alla rappresentazione di bilancio dei crediti per interessi di mora. Nella sua formulazione attuale, l'articolo 71 del Tuir prevede, dunque, che, in correlazione alla rilevazione degli interessi, assumono rilevanza fiscale sia i fondi rischi sia le svalutazioni dirette dei crediti imputate al conto economico.

¹ Direttiva attuata, nel nostro ordinamento, con il decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127 per le imprese industriali, e con il decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87 per le banche e gli altri istituti finanziari.

² Cfr. decreto del Presidente della Repubblica 23 maggio 1979, n. 170.

In questo contesto, una importante novità è intervenuta, quanto meno per le imprese bancarie, a seguito delle precisazioni fornite dalla Banca d'Italia con provvedimento del 15 luglio 1992. In questa sede, la Banca d'Italia ha chiarito che i crediti maturati e le svalutazioni possono essere appostati entrambi in conti "bifasici", sicché il bilancio, e in particolare, i valori dello stato patrimoniale e le appostazioni del conto economico verrebbero interessate solo dal saldo algebrico tra tali entità, ciò con l'ulteriore conseguenza che se le svalutazioni equivalgono ai crediti maturati, non vi è alcun interessamento del bilancio, evitandosi così inutili "rigonfiamenti".

Su questa impostazione, nata da evidenti esigenze di semplificazione e di chiarezza nella redazione dei bilanci, non sono sorte contestazioni da parte dei competenti uffici fiscali; sicché è da ritenere che essa sia reputata compatibile con l'articolo 71 del Tuir, il quale - ripetiamo - consente di dare rilevanza al maturato e alle svalutazioni e fondi, quali poste del conto economico. D'altra parte, tale meno rigida impostazione appare coerente con una più generale interpretazione fatta propria dall'Amministrazione finanziaria - e tradottasi in passato anche in una norma di legge³ - secondo cui le compensazioni in conti bifasici sono rilevanti fiscalmente alla stessa stregua che se rappresentate nel conto economico.

In questo contesto c'è da registrare, tuttavia, un'ulteriore evoluzione del criterio contabile, volta a consentire di non rilevare affatto gli interessi di mora, laddove si preveda di non incassarli. In particolare, il documento contabile n. 15 della Commissione per la statuizione dei principi contabili afferma che *"quando l'incasso di interessi è dubbio, il riconoscimento dei medesimi va sospeso e quelli in precedenza rilevati vanno valutati al presumibile valore di realizzo"*; aggiungendo, comunque, che *"se si ritiene di continuare a riconoscerli, va effettuato uno stanziamento nel fondo svalutazione crediti in relazione alla possibilità di recupero"*.

In altri termini, secondo tale orientamento, sembrerebbe che, in presenza di fondati rischi di realizzabilità dei crediti, sia possibile derogare alla regola di carattere generale che impone la rilevazione degli interessi attivi sulla base della loro maturazione economica.

In effetti, esistono forti dubbi sul piano interpretativo circa la compatibilità di questa impostazione contabile con l'articolo 71 del Tuir. Pur riconoscendo rilevanza alle svalutazioni e agli accantonamenti ai fondi operati in bilancio fino a concorrenza degli importi degli interessi iscritti, la norma dell'articolo 71 del Tuir appare, infatti, più rigorosa del citato principio contabile, imponendo essa, comunque, la rilevazione degli interessi per competenza e il loro storno attraverso la svalutazione e lo stanziamento di fondi.

I tempi, dunque, sono maturi per introdurre, ai fini fiscali, un criterio di tassazione per cassa degli interessi di mora, a prescindere dalle modalità di rilevazione di tali interessi nelle scritture contabili e nel bilancio. In questa direzione, del resto, si stanno orientando anche altri Paesi dell'Unione europea: in particolare, la Germania non assoggetta a tassazione gli interessi di mora che non risultano dalla contabilità in quanto l'imprenditore non intende richiederli, mentre la Francia ha recentemente apportato una modifica al regime fiscale concernente il trattamento dei proventi e degli oneri relativi a penalità nel ritardo dei pagamenti, prevedendone l'imputazione al reddito nell'esercizio di effettivo pagamento. In questo senso si stanno attivando anche i competenti organi dell'Amministrazione finanziaria italiana, ai quali abbiamo già segnalato da tempo la questione.

³ Si tratta dell'articolo 2, comma 6-bis, del decreto-legge n. 90 del 1990, come modificato dalla legge di conversione n. 165 del 1990 (v. nostra circolare n. 27 del 1991).

Il passaggio, peraltro, ad un regime fiscale di rilevazione per cassa degli interessi moratori appare opportuno non solo alla luce della nuova disciplina civilistica in commento, sulla quale torneremo tra poco, ma anche in considerazione della recente riforma del diritto societario e, in particolare, del nuovo assetto che assumerà il bilancio d'esercizio dal quale dovranno essere eliminati gli inquinamenti fiscali⁴. In quest'ottica, merita considerare che i motivi di inquinamento non sono rappresentati solo dall'appostazione di valori non rispondenti a quelli economici (come, ad esempio, nel caso di ammortamenti eccedenti quelli effettivi), ma anche dagli irrigidimenti della normativa fiscale che dia preferenza a particolari sistemi contabili di rilevazione delle poste di bilancio a discapito di altri ugualmente accettati dalla prassi contabile (come, appunto, accade per gli interessi moratori). D'altra parte, lo stesso articolo 71 del Tuir - consentendo il sostanziale rinvio per cassa della tassazione degli interessi, attraverso lo stanziamento di svalutazioni o accantonamenti di pari importo - non opera alcuna indagine di merito sulla effettiva bontà economica di tali svalutazioni (si pensi, ad esempio, agli interessi nei confronti di debitori sicuramente solventi) e, quindi, utilizza un criterio anch'esso forfettario e sganciato dai principi di bilancio. A questo punto, la nuova tecnica di rinvio della tassazione per cassa potrebbe coerentemente trovare attuazione come principio generale e nell'ottica, per l'appunto, del disinquinamento del bilancio⁵.

Questa stessa impostazione potrebbe risolvere la problematica, parallela e complementare, che si pone per il debitore.

Sotto il profilo contabile, non c'è dubbio che il debitore debba rilevare gli interessi passivi di mora maturati nell'esercizio e imputarli al conto economico in corrispondenza di voci di debito da iscrivere nel passivo dello stato patrimoniale. Anche sotto il profilo fiscale è la competenza che segna il momento di imputazione a reddito di tali interessi; essi costituiscono componenti negativi fiscalmente deducibili secondo le regole dettate in via generale per il riconoscimento degli interessi passivi dall'articolo 63 del Tuir e l'inosservanza delle descritte regole di rilevazione ed imputazione al reddito di periodo degli interessi di mora, in conformità a quei principi di competenza che presiedono anche alla determinazione del reddito d'impresa e che risultano enunciati nelle disposizioni degli artt. 56 e 75 del Tuir, può essere causa di gravi conseguenze in sede di accertamento da parte degli Uffici. In particolare, il debitore che abbia omissso di rilevare per competenza gli interessi passivi di mora potrebbe, in base alle regole enunciate nel citato articolo 75 del Tuir, vedersi preclusa la possibilità di esercitare il diritto alla detrazione di tali oneri dal reddito d'impresa in periodi d'imposta successivi.

Prescindendo, comunque, da questi problemi *de iure condendo* e tornando alla situazione attuale, merita soffermare l'attenzione su alcune tematiche che proprio la nuova disciplina in qualche modo accentua.

⁴ Si ricorda che la legge 3 ottobre 2001, n. 366, recante delega per la riforma del diritto societario, ha posto tra i principi e i criteri direttivi cui si ispira la nuova disciplina (articolo 6) quello di "eliminare le interferenze prodotte nel bilancio dalla normativa fiscale del reddito d'impresa anche attraverso la modifica della relativa disciplina...". In applicazione di tale direttiva, il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 - le cui disposizioni entreranno in vigore il 1° gennaio 2004 - ha, tra l'altro, modificato l'originario testo dell'articolo 2426 del codice civile, eliminando la previsione contenuta nel richiamato comma 2, che consentiva di operare svalutazioni e accantonamenti al solo fine di consentire alle imprese di utilizzare le opportunità fiscali loro riconosciute dalla relativa disciplina di determinazione del reddito.

⁵ Ricordiamo che a questo fine il Ministro dell'Economia e delle Finanze ha costituito, con decreto 3 ottobre 2001, una apposita commissione con il compito, tra gli altri, di predisporre "schemi di intervento normativo necessari per il coordinamento tra i contenuti della riforma del diritto societario e la disciplina fiscale".

Una prima fondamentale questione attiene ai patti in deroga, cioè agli accordi con i quali le parti derogano alla decorrenza automatica degli interessi di mora, rimettendo tale decorrenza ad una espressa richiesta da parte del creditore: facendo venir meno la decorrenza automatica degli interessi, tali patti in deroga hanno costituito, fino ad oggi, un modo - anche se non frequentemente utilizzato - per prevenire l'insorgenza dei relativi obblighi di contabilizzazione e, conseguentemente, l'operatività delle previsioni di cui agli artt. 56 e 71 del Tuir.

Come abbiamo già rilevato nel paragrafo 10, in linea generale tali patti possono ritenersi ancora validi, anche nel contesto della nuova disciplina, ove siano espressi preferibilmente per iscritto, ad esempio nelle clausole generali del contratto, e ovviamente con il limite della "grave iniquità". Tuttavia, occorre considerare che la maggior parte delle imprese (soprattutto quelle di piccole e medie dimensioni) non ricorre a tali pattuizioni, ma, più semplicemente, si limita a non contabilizzare gli interessi per prassi contrattuale: prassi che suscita - come accennato - qualche dubbio di legittimità sotto il profilo fiscale. L'introduzione di un principio di tassazione per cassa risolverebbe, dunque, definitivamente questo problema, quanto meno ai fini fiscali.

Altra tematica di rilievo è quella della rinuncia agli interessi al momento dell'incasso del capitale. Il problema si pone per gli interessi decorrenti automaticamente, oggetto - come detto - di rilevazione contabile e fiscale per competenza (e di contestuali accantonamenti o svalutazioni) e, poi, molto spesso, oggetto di rinuncia da parte del creditore al momento dell'incasso: in particolare, il dubbio che si pone, in questi casi, è se la rinuncia così attuata possa produrre una perdita fiscalmente rilevante nella determinazione del reddito d'impresa ai sensi dell'articolo 66 del Tuir.

Sul punto, la posizione del Ministero, in effetti, non è chiara.

Nonostante i ripetuti interventi sul tema delle perdite su crediti, e in particolare su quelle generate da rinunce parziali motivate non tanto da finalità di liberalità quanto piuttosto da ragioni economiche per limitare i danni derivanti, ad esempio, dallo stato di insolvenza del debitore ⁶, l'Amministrazione non ha mai chiarito completamente se queste rinunce

⁶ Ricordiamo, a questo proposito, la risoluzione n. 9/124 del 6 agosto 1976, ove il Ministero ebbe occasione di affermare che la perdita non è deducibile fino a quando "*l'inesigibilità del credito non sia stata definitivamente provata*" e che tale prova deve essere supportata da una "*effettiva documentazione del mancato realizzo e del carattere definitivo della perdita*", inteso, quest'ultimo, nel senso della infruttuosità dell'azione di recupero del credito all'esito di una procedura esecutiva esperita nei termini di legge. Una eccezione a tale regola fu ammessa solo nel caso di crediti di "modesto importo" per i quali la procedura legale di recupero potrebbe apparire economicamente non conveniente. La risoluzione ministeriale non ha indicato precisi parametri di riferimento per la qualificazione del credito come "*di modesto importo*", limitandosi a osservare che il credito deve essere di entità tale da "*sconsigliare le imprese ad intraprendere azioni di recupero che comporterebbero il sostenimento di ulteriori oneri*" e che l'entità del credito deve essere valutata in relazione alla consistenza del "*portafoglio crediti dell'impresa*".

In altra occasione, il Ministero delle finanze ebbe modo di pronunciarsi anche in ordine alla deducibilità delle perdite derivanti da parziale rinuncia al credito in sede transattiva (cfr. risoluzione n. 9/517 del 6 settembre 1980); si trattava, tuttavia, di rinuncia parziale al credito attuata al fine di risolvere lo stato di crisi dell'impresa debitrice e di recuperare, in tal modo, almeno una parte del credito in sofferenza. In tale occasione fu, tra l'altro, affermato che il riconoscimento fiscale della perdita poggia sul presupposto della sua inerenza alla produzione del reddito e che tale presupposto si realizza quando sia dimostrabile la "inevitabilità economica" di essa, ossia quando la rinuncia al

rappresentino o meno costi inerenti e, come tali, deducibili nella determinazione del reddito d'impresa. Soprattutto con riguardo agli interessi di mora, il fondamento economico di tali rinunce appare così evidente che per esse si imporrebbero, a nostro avviso, soluzioni più efficaci e rassicuranti di quelle desumibili dalle pronunce ministeriali che hanno trattato in generale questo argomento.

Ancor oggi, la posizione del Ministero sembra ancorata al rigoroso concetto per cui la rinuncia al credito in tanto può considerarsi inerente - e, conseguentemente, dar luogo ad una deduzione dal reddito d'impresa - in quanto realizzi un risultato complessivamente utile per l'impresa quale, ad esempio, il contestuale recupero di una quota significativa del credito stesso, oppure l'acquisizione di maggiori garanzie sul credito residuo. Oltre questi limiti, la rinuncia volontaria ai crediti rischia, allo stato delle cose, di essere considerata dall'Amministrazione finanziaria come operazione liberale, tale da comportare la ripresa a tassazione della corrispondente perdita.

La questione necessita di un chiarimento definitivo, anche in considerazione della maggior rilevanza che essa è destinata ad assumere con l'introduzione della nuova disciplina degli interessi di mora. La maggiore rigidità del sistema, conseguente alla restrizione della libertà contrattuale delle parti in ordine ai patti in deroga, potrebbe, infatti, indurre le imprese a rilevare crediti per interessi di mora in misura anche notevolmente superiore a quella che si ritiene di poter realizzare; d'altro canto, l'incremento della massa dei crediti per interessi di mora potrà essere determinato anche dal fatto che il creditore, forte della tutela che l'ordinamento ora gli offre, non rinuncerà più "a priori" al proprio diritto, riservandosi eventualmente di reconsiderarlo solo in un successivo momento in sede di definizione dei rapporti obbligatori tra le parti.

In tali situazioni appare, quantomeno, singolare che il comportamento dell'impresa, nella valutazione delle soluzioni ad essa economicamente più confacenti, debba risultare condizionato da un regime fiscale che penalizzi gravemente il creditore che abbia inizialmente esercitato il suo diritto per poi rinunciarvi in tutto o in parte, rispetto a quello che, invece, abbia derogato, *ab origine*, alla decorrenza automatica degli interessi. Le considerazioni sopra svolte inducono a ritenere ormai improcrastinabile un intervento dell'Amministrazione finanziaria che faccia definitiva chiarezza in materia, riconoscendo l'inerenza della rinuncia a crediti quando attuata in un contesto di definizione di rapporti economici; diversamente, si assisterebbe ad una indebita ingerenza degli Uffici nella valutazione dell'economicità delle scelte adottate dall'impresa in materia di definizione dei rapporti negoziali. Si tratterebbe, d'altra parte, di sviluppare e definire tesi che, in via di principio, sono già affermate nella citata risoluzione n. 9/517 del 1980, ove, come già rilevato, la nozione di "inerenza" dei costi o delle perdite è correlata non tanto alla "inevitabilità" assoluta degli stessi quanto piuttosto agli obiettivi di complessiva convenienza economica perseguiti dall'impresa. Ed è opportuno sottolineare che per gli interessi di mora, questo problema si pone a stretto rigore anche ove *de iure condendo* ne venga previsto il concorso alla formazione del reddito per cassa; anche in questo caso, infatti, rimane una questione di principio stabilire se il mancato incasso per atto di rinuncia volontaria del credito sia o meno una vicenda fiscalmente rilevante nella determinazione del reddito d'impresa del creditore medesimo.

Agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto è da rilevare che gli interessi di mora non assumono rilievo essendo esclusi dalla base imponibile a norma del n. 1 dell'art. 15 del d.p.r.

credito risulti comunque finalizzata al raggiungimento di un risultato economicamente utile per l'impresa, da accertarsi con riferimento alle specifiche condizioni in cui l'operazione si concretizza.

26 ottobre 1972, n. 633. Essi infatti non costituiscono il corrispettivo di una cessione di beni o di una prestazione di servizio, bensì un versamento di natura risarcitoria del pregiudizio subito dal cedente o dal prestatore per il ritardato pagamento del corrispettivo pattuito. L'addebito pertanto degli interessi di mora al cessionario o al committente non dà luogo ad alcun adempimento agli effetti dell'i.v.a. né, in particolare, all'obbligo di emissione della fattura.

Per quanto concerne l'imposta di bollo sui documenti di addebito degli interessi di mora, se l'operazione da cui derivano tali interessi non è soggetta ad i.v.a., il tributo si applica nella misura di 1,29 euro, sempreché l'ammontare degli interessi ecceda 77,47 euro, a norma dell'art. 13 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 26 ottobre 1972, n. 642, come modificata dal decreto ministeriale 20 agosto 1992. Nel caso in cui l'operazione da cui derivano detti interessi sia soggetta ad i.v.a. è dubbio se l'imposta di bollo sia dovuta o se piuttosto possa ritenersi applicabile l'esenzione prevista dall'art. 6 della Tabella allegata al d.p.r. n. 642 del 1972, concernente i documenti per il pagamento di corrispettivi per operazioni assoggettate ad i.v.a.. La questione era stata affrontata e risolta in sede di elaborazione dello schema di testo unico delle disposizioni in materia di imposta di bollo (v. nostra circolare n. 81 del 1990) essendosi in tale ambito compresi - con disposizione qualificata nella relazione di natura interpretativa - fra i documenti esenti anche quelli relativi agli interessi di mora considerati nel n. 1 dell'art. 15 del d.p.r. n. 633 del 1972. Il suddetto testo unico, peraltro, nonostante fosse stato approvato dal Consiglio dei ministri, non fu pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e quindi non è entrato in vigore. In tale situazione è auspicabile che la questione sia ripresa in considerazione ai fini di un chiaro e definitivo recepimento della sopra ricordata soluzione.

Sempre agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto è, per completezza, da ricordare che un diverso trattamento è riservato agli interessi che non maturano in funzione dello stato di mora del debitore ma sono dovuti a seguito della dilazione del pagamento del prezzo.

Tali interessi rientrano, infatti, nell'ambito di applicazione dell'i.v.a. pur andando esenti dal tributo a norma del n. 1 dell'art. 10 del d.p.r. n. 633 del 1972. In relazione ad essi devono pertanto essere osservati tutti gli adempimenti contabili e dichiarativi previsti dal d.p.r. n. 633 del 1972. In relazione peraltro all'obbligo di emissione della fattura è da evidenziare che in base al vigente n. 6) dell'art. 22 del d.p.r. n. 633 del 1972 - come modificato, con effetto dal 5 febbraio 2000, dall'art. 3 della legge 17 gennaio 2000, n. 7 - tale obbligo sussiste solo se l'emissione della stessa è espressamente richiesta dal cliente non oltre il momento di effettuazione dell'operazione; se la fattura non è emessa permane l'obbligo dell'annotazione degli interessi nel registro di cui all'art. 24 del d.p.r. n. 633. Nel caso di emissione della fattura, poi, nella stessa deve farsi richiamo al citato art. 10 del d.p.r. n. 633, secondo quanto previsto dal sesto comma del successivo art. 21.

Per quanto concerne l'imposta di bollo sui documenti di addebito degli interessi in questione si pongono problemi analoghi a quelli che abbiamo prima ricordato a proposito dell'assoggettamento al tributo dei documenti concernenti gli interessi di mora. Anche i documenti di addebito degli interessi per dilazione di pagamento erano, infatti, espressamente compresi, dallo schema di testo unico, fra quelli esenti dall'imposta di bollo e tale soluzione, pertanto, auspichiamo che sia definitivamente recepita in un futuro provvedimento.

13. Contratti tra imprese italiane e imprese estere

Un tema di grande rilievo pratico per molte imprese è quello dell'applicabilità della disciplina recata dal decreto legislativo n. 231/2002 ai contratti conclusi tra un'impresa italiana e un'impresa estera. Sono ipotizzabili diversi scenari: l'impresa italiana può essere

nella posizione del creditore o in quella del debitore; la controparte estera può essere domiciliata in un altro Stato membro oppure al di fuori dell'Unione europea.

La questione dell'applicabilità della nuova disciplina dei ritardi di pagamento va risolta alla luce dei principi del diritto privato internazionale. Nei singoli casi occorre tenere conto di quale sia il contratto da cui origina la consegna di merci o la prestazione di servizi in quanto, come si vedrà in seguito, per particolari tipologie di contratto, tra cui quello di vendita, si deve fare riferimento a specifiche convenzioni internazionali.

In questa sede è possibile fornire alcuni orientamenti di carattere generale sulla questione.

Il ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali costituisce l'inadempimento di un'obbligazione contrattuale, in particolare dell'obbligazione di pagare il prezzo della merce o del servizio. Pertanto, ai sensi del diritto internazionale privato, per la disciplina dei ritardi di pagamento occorre fare riferimento alla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali. Confortano in tal senso le indicazioni che discendono dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, secondo cui la legge che regola il contratto disciplina, tra l'altro, "nei limiti dei poteri attribuiti al giudice dalla sua legge processuale, le conseguenze dell'inadempimento totale o parziale di quelle obbligazioni, compresa la liquidazione del danno" (articolo 10, paragrafo 1, lettera c). Così anche la giurisprudenza di legittimità (Cassazione, 11 novembre 2002, n. 15822) la quale, nell'esaminare ai fini del diritto internazionale privato le norme che disciplinano lo scioglimento del contratto di lavoro a tempo indeterminato e in particolare il divieto di licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo e l'obbligo di reintegrazione nel posto di lavoro, ha dichiarato che hanno natura contrattuale non solo i singoli specifici vincoli direttamente voluti dalle parti ma anche quelli voluti dalla legge attraverso norme dispositive o inderogabili.

Ai sensi dell'articolo 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali è regolata dalla Convenzione di Roma del 1980, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975 (sulla quale cfr. la circolare Assonime n. 134 del 1991). Tale richiamo non pregiudica, in base agli articoli 2 e 57 della legge n. 218/1995 e all'articolo 21 della stessa Convenzione di Roma, l'applicazione delle altre convenzioni internazionali in materia. Queste ultime sono quindi destinate a prevalere, negli ambiti da esse regolati, sulla disciplina generale recata dalla Convenzione di Roma. Tra le varie convenzioni internazionali, si possono richiamare a titolo d'esempio la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di beni mobili corporali, la Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sui contratti di vendita internazionale di beni mobili e la Convenzione di Ottawa del 28 maggio 1988 sul leasing e sul factoring internazionale.

In questa sede ci soffermeremo brevemente sull'individuazione della legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali ai sensi della Convenzione di Roma, con l'avvertenza che per le specifiche tipologie di contratto disciplinate da altre convenzioni, occorre fare riferimento a queste ultime.

In base alla Convenzione di Roma, la legge regolatrice del contratto è anzitutto quella che le parti hanno stabilito come tale (articolo 3). Nel caso in cui le parti non abbiano fatto riferimento ad alcuna legge, la Convenzione rimanda alla legge del paese con cui il contratto trova il collegamento più stretto. Sotto questo profilo, l'articolo 4 della Convenzione stabilisce

una presunzione di carattere generale (accanto a previsioni specifiche in tema di contratti aventi ad oggetto diritti reali o di utilizzazione di beni immobili nonché contratti di trasporto di merci) secondo cui il contratto presenta il collegamento più stretto con il paese nel quale la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale ovvero la sede principale o secondaria da cui la prestazione deve essere fornita. La prestazione caratteristica deve essere considerata quella non pecuniaria, che si contrappone al pagamento del prezzo e quindi, nel nostro caso, quella di consegna della merce ovvero di prestazione del servizio.

La possibilità per le parti di assoggettare il contratto a una determinata legge incontra una serie di vincoli, di cui è necessario tenere conto.

Anzitutto, l'articolo 17 della legge n. 218/1995 stabilisce la prevalenza, sulle successive disposizioni relative alla determinazione della legge applicabile, delle norme interne che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, devono essere applicate nonostante il richiamo alla legge estera (norme di applicazione necessaria).

Nella Convenzione di Roma, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, la scelta di una legge estera ad opera delle parti, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto.

Inoltre, in base all'articolo 7, paragrafo 2, della Convenzione, la stessa non può impedire l'applicazione delle norme in vigore nel paese del giudice (cosiddetta *lex fori*) che disciplinano imperativamente il caso concreto.

Per comprendere il rilievo di questi limiti alla scelta convenzionale della normativa applicabile al contratto, occorre affrontare due ordini di problemi: chi sia il giudice competente a conoscere la controversia eventualmente insorta tra le parti; se, e in che misura, la disciplina in materia dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali posta dal decreto legislativo n. 231/2002 possa considerarsi norma imperativa ovvero di applicazione necessaria.

Per quanto riguarda la competenza giurisdizionale, la legge n. 218/1995 indica, nel titolo II, i criteri per individuare il giudice competente a conoscere della controversia attraverso una disposizione generale sulla giurisdizione e una serie di disposizioni specifiche. La disposizione generale (articolo 3) è incentrata sul principio che la giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'articolo 77 del codice di procedura civile. Secondo la dottrina (v. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, 1999, pag. 107; Di Blase, "Articolo 3", in *Commentario alla riforma del sistema di diritto internazionale privato*, a cura di Bariatti, NLCC, 1996, pag. 907), le nozioni di domicilio e residenza devono essere determinate secondo le norme sostanziali italiane che individuano il domicilio nella sede principale dei propri affari o interessi e la residenza nella dimora abituale. Questo criterio dovrebbe valere anche per gli enti diversi dalle persone fisiche per i quali rileva il criterio della sede (v. Luzzatto, in *Commentario alla riforma del sistema di diritto internazionale privato*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, pag. 932).

Quando il convenuto non ha domicilio o residenza in Italia, la legge rimanda ai criteri previsti alle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale,

criteri che vengono dichiarati applicabili anche quando il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente. Occorre peraltro considerare che il 1° marzo 2002 è entrato in vigore il regolamento CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale il quale sostituisce, tra gli Stati membri dell'Unione europea (con alcune eccezioni tra cui la Danimarca), la Convenzione di Bruxelles. Il Regolamento dispone che le persone domiciliate in uno Stato membro possano essere convenute davanti ai giudici di altro Stato membro solo se ricorrono i criteri posti dal Regolamento stesso. Per la materia contrattuale, il criterio è sempre quello del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita (articolo 5). Criteri particolari sono tuttavia fissati per la compravendita di beni e per la prestazione di servizi. Nel caso della compravendita di beni, è considerato luogo di esecuzione dell'obbligazione il luogo in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto. Nel caso della prestazione di servizi, è considerato luogo dell'esecuzione dell'obbligazione quello in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati.

Va infine ricordato che esiste per le parti la possibilità di stabilire convenzionalmente il foro competente. La scelta convenzionale del giudice di uno Stato membro è disciplinata dall'articolo 23 del Regolamento CE n. 44/2001. La deroga convenzionale della giurisdizione italiana a favore di un giudice di un paese non appartenente all'Unione europea è consentita, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, della legge n. 218/1995, solo se la causa verte su diritti disponibili.

Nei casi in cui vi sia la competenza del giudice italiano (o del giudice di uno Stato membro), sorge il problema di capire se la *lex fori* costituita dalla disciplina dei pagamenti attuativa della direttiva 2000/35/CE possa essere considerata norma imperativa ovvero di applicazione necessaria.

La questione non appare di facile soluzione. E' indicativo che la dottrina, quando si è trattato di analizzare i profili di diritto internazionale privato della disciplina della subfornitura, che pone come si è visto disposizioni in materia di interessi moratori per alcuni versi equiparabili alla nuova disciplina, sia giunta a conclusioni contrastanti in merito alla questione se tali disposizioni siano qualificabili o meno come norme di applicazione necessaria.

Ci si limiterà in questa sede, a proporre alcuni spunti di riflessione. La nuova disciplina dei ritardi di pagamento assegna un importante ruolo all'autonomia delle parti, con il limite della nullità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento gravemente iniquo nei confronti del creditore. Il problema è, quindi, di verificare se la disposizione che decreta la nullità dell'accordo gravemente iniquo nei confronti del creditore configuri o meno una prescrizione imperativa ovvero di applicazione necessaria.

Anzitutto, va osservato che la norma è attuativa di una disposizione posta da una direttiva comunitaria, che a sua volta è volta a rimuovere gli ostacoli alla realizzazione del mercato comune. Ciò comporta di riflesso l'imperatività delle norme di recepimento della direttiva negli ordinamenti degli Stati membri.

Sul punto, può risultare utile considerare l'orientamento recentemente espresso dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee. In una sentenza del 2000 (Caso C-381/98 *Ingmar GB Ltd c/ Eato Lonard Technologies Inc*, 9 ottobre 2000) la Corte ha affermato il carattere imperativo, sotto un profilo di diritto internazionale privato, delle disposizioni della direttiva sugli agenti commerciali n. 86/653/CEE e in particolare della disposizione che prevede il

diritto dell'agente che ha svolto la sua attività in uno Stato membro all'indennità dopo l'estinzione del contratto, con la conseguenza che non può eludersi l'applicazione di questa disposizione con il semplice espediente di una clausola sulla legge applicabile. Il caso riguardava in particolare una società californiana che, nella sua attività all'interno del territorio dell'Unione europea aveva regolato il rapporto contrattuale con l'agente commerciale sulla base della legge californiana. L'argomentazione della Corte risulta fondata sui seguenti punti. Il regime istituito dagli articoli 17-19 della direttiva sulla tutela dell'agente commerciale ha carattere imperativo. Le misure di armonizzazione prescritte sono dirette, tra l'altro, a sopprimere le restrizioni all'esercizio della professione di agente commerciale, a tutelare la libertà di stabilimento e una concorrenza non falsata nell'ambito del mercato interno. Risulta essenziale per l'ordinamento giuridico comunitario che un preponente stabilito in un paese terzo, il cui agente commerciale esercita la propria attività all'interno della Comunità non possa eludere queste disposizioni con il semplice espediente di una clausola sulla legge applicabile. La funzione che le disposizioni in causa svolgono esige infatti che esse trovino applicazione allorché il fatto presenti un legame stretto con la Comunità in particolare allorché l'agente commerciale svolga la sua attività sul territorio di uno Stato membro, quale che sia la legge cui le parti hanno inteso assoggettare il contratto. L'osservanza di tali disposizioni nel territorio della Comunità appare necessaria per la realizzazione degli obiettivi del Trattato.

Con riferimento alla direttiva 2000/35/CE, si può osservare come essa si ponga "l'obiettivo della lotta contro i ritardi di pagamento nel mercato interno" (considerando 12), al fine di rimuovere gli ostacoli alle transazioni transfrontaliere e di evitare gli abusi della libertà contrattuale in danno del creditore. In particolare, la direttiva si propone di modificare la situazione che rende i ritardi di pagamento una violazione contrattuale finanziariamente attraente per i debitori negli Stati membri (considerando 16). In base ai criteri che emergono dalla sentenza Ingmar il giudice, nel valutare il carattere imperativo o meno della disciplina, dovrebbe accertare quali disposizioni siano essenziali per il perseguimento degli obiettivi della direttiva e delimitare quando sussista lo stretto legame con la Comunità del fatto analizzato.

In base a queste considerazioni, qualora si scelga in via convenzionale una legge di un paese al di fuori dell'Unione europea come legge regolatrice del contratto, si deve tenere conto dell'eventualità che il giudice italiano, qualora sia adito, possa considerare il limite della grave iniquità in danno del creditore una disposizione di carattere imperativo. Anche se così fosse, occorre ricordare che un accordo sulla data di pagamento o sulle conseguenze del ritardo di pagamento diverso dal regime legale indicato dal decreto legislativo n. 231/2002 non è gravemente iniquo se non ricorrono determinate condizioni, che si ricavano dall'articolo 7 del decreto. Per i contratti internazionali assumono particolare rilievo le ragioni oggettive che possono giustificare, ai sensi dell'articolo 7, la scelta di determinate condizioni contrattuali.

14. Modifiche in tema di vendita con riserva della proprietà

Al fine di garantire al creditore un ampio ventaglio di strumenti di tutela nel caso di ritardi di pagamento, la direttiva comunitaria n. 2000/35/CE è intervenuta anche in materia di riserva della proprietà. L'articolo 4 della direttiva richiede infatti agli Stati membri di provvedere, in conformità con le disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato, affinché il venditore conservi il diritto di proprietà sui beni fintanto che essi non siano stati pagati totalmente, qualora sia stata esplicitamente concordata una

clausola di riserva di proprietà tra l'acquirente e il venditore prima della consegna dei beni. Tale previsione trova giustificazione nel considerando 21 della direttiva, secondo cui è auspicabile garantire che i creditori siano in posizione tale da poter esercitare la riserva di proprietà su base non discriminatoria in tutta la Comunità se la clausola della riserva di proprietà è valida ai sensi delle disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato.

Il nostro ordinamento già contiene una disciplina della vendita con riserva della proprietà in base alla quale il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo ma assume i rischi dal momento della consegna (articolo 1523 e seguenti del codice civile). Il decreto legislativo n. 231/2002 si è limitato ad intervenire relativamente al profilo dell'opponibilità nei confronti dei terzi della riserva della proprietà. Al riguardo l'articolo 1524 del codice civile stabilisce che la riserva della proprietà è opponibile ai creditori del compratore solo se risulta da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento. A completamento di tale previsione, il terzo comma dell'articolo 11 del decreto legislativo dispone che la riserva della proprietà preventivamente concordata per iscritto tra l'acquirente e il venditore è opponibile ai creditori del compratore se è confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili.

15. Tutela degli interessi collettivi

La direttiva 2000/35/CE richiede agli Stati membri di assicurare, nell'interesse dei creditori e dei concorrenti, che esistano mezzi efficaci e idonei per impedire il continuo ricorso a condizioni gravemente inique negli accordi sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento. Tra questi mezzi, sono menzionate disposizioni che consentono a organizzazioni, titolari di un riconoscimento ufficiale o di un legittimo interesse a rappresentare piccole e medie imprese, di agire a norma della legislazione nazionale dinanzi a tribunali o a organi amministrativi competenti per decidere se le condizioni contrattuali stabilite per uso generale siano gravemente inique ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva, così che questi possano applicare mezzi efficaci e appropriati per impedire che si continui a ricorrere a tali condizioni (articolo 3, paragrafi 4 e 5 della direttiva).

La versione italiana della direttiva in realtà fa riferimento a "organizzazioni titolari di un riconoscimento ufficiale di legittimo interesse a rappresentare piccole e medie imprese". A sostegno della interpretazione sopra delineata vi sono le altre versioni linguistiche della direttiva ("organisations officially recognised as, or having a legitimate interest in, representing small and medium-sized enterprises"; "organisations ayant, ou officiellement reconnues comme ayant, un intérêt légitime à représenter les petites et moyennes entreprises").

In attuazione di questa disposizione, il decreto legislativo disciplina, all'articolo 8, la tutela degli interessi collettivi in relazione ai pagamenti delle transazioni commerciali.

Anzitutto, il decreto riconosce la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi alle "associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani" (articolo 8, comma 1). Ai sensi dell'articolo 99, primo comma, della Costituzione, il CNEL è composto "nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa". In base alla legge 30 dicembre 1986, n. 936, siedono nel

CNEL cinque rappresentanti degli artigiani e trentasette rappresentanti delle imprese suddivisi per settori produttivi (agricoltura e pesca, industria, commercio e turismo, servizi) (articolo 2); le nomine di tali componenti, al pari di quelle degli altri rappresentanti delle categorie produttive, avvengono sulla base delle designazioni compiute dalle organizzazioni sindacali a carattere nazionale (articolo 4).

Strumenti per la protezione giurisdizionale degli interessi collettivi sono già previsti nel nostro ordinamento, in particolare nell'ambito della normativa a tutela del consumatore. L'articolo 1469 *sexies* c.c., introdotto dalla legge 6 febbraio 1996, n. 52 in attuazione della direttiva del Consiglio 93/13/CE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, attribuisce alle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti, oltre che alle Camere di commercio, il potere di agire in giudizio per ottenere che venga inibito a un professionista o a un'associazione di professionisti l'uso di condizioni generali di contratto vessatorie. Inoltre, l'articolo 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281 recante la disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, modificato da ultimo dalla legge 1° marzo 2002, n. 39, conferisce alle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale e iscritte in apposito elenco presso il Ministero delle Attività produttive la legittimazione ad esercitare un'azione inibitoria degli atti e dei comportamenti lesivi degli interessi delle categorie rappresentate. Infine, l'articolo 7, comma 14, del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, come novellato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, dispone che il sistema di tutela inibitoria degli interessi collettivi delineato dalla legge n. 281/1998 si applichi anche alla pubblicità ingannevole.

Il sistema di tutela degli interessi collettivi disciplinato dall'articolo 8 del decreto legislativo n. 231/2002 prevede che i soggetti legittimati ad agire possano richiedere al giudice competente di accertare la grave iniquità ai sensi dell'articolo 7 del decreto, delle condizioni generali di contratto concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso; di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; di 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.

L'azione riguarda quindi le "condizioni generali di contratto", destinate a regolare una serie indefinita di rapporti. A tal fine, esse sono normalmente inserite in moduli o formulari per essere utilizzate nella stipulazione di una pluralità indeterminata di futuri contratti (la direttiva si riferisce a "condizioni contrattuali stabilite per uso generale"). Talvolta le clausole generali sono elaborate da organismi collettivi per essere utilizzate da singoli soggetti nella propria attività contrattuale.

Nell'ambito delle condizioni generali di contratto considerate nel loro complesso, sono suscettibili di impugnazione ai sensi dell'articolo 8 solo le determinazioni che riguardano il termine di pagamento e le conseguenze di un eventuale ritardo nell'adempimento dell'obbligo.

Il ricorso, in questo contesto, ai parametri indicati dall'articolo 7 del decreto legislativo, che riguardano l'accertamento in concreto della grave iniquità del singolo accordo stipulato tra due soggetti, dovrà subire un adattamento che tenga conto del carattere astratto e preventivo della tutela degli interessi collettivi disciplinata dall'articolo 8. Indicativa in tal senso è l'opinione della giurisprudenza (Tribunale di Torino, 12 aprile 2000), la quale, esprimendosi in merito alle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, ha affermato che l'accertamento in via preventiva della vessatorietà delle clausole contenute in formulari e

contratti standardizzati deve essere svolto adattando i criteri di accertamento indicati nella legge al tipo di azione esercitata.

Al giudice può essere chiesto di inibire “l'uso” delle condizioni generali di contratto di cui sia stata accertata la grave iniquità. Il termine “uso” deve essere inteso in senso più ampio rispetto alla concreta applicazione delle clausole nel contesto di una o più contrattazioni individuali, in modo da comprendere anche l'elaborazione delle clausole generali e l'attività diretta a promuoverne l'impiego da parte di altri soggetti.

Significativo è in tal senso il raffronto con la diversa formulazione dell'articolo 1469 *sexies* c. c. in cui invece compare un espresso riferimento all'utilizzazione delle condizioni generali di contratto quale presupposto della legittimazione passiva del convenuto. Peraltro, proprio a causa del suddetto riferimento, l'articolo 1469 *sexies* è stato oggetto di una procedura di infrazione avviata contro l'Italia dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 226 del Trattato e conclusasi con una sentenza di condanna da parte della Corte di giustizia (causa C-372/99, sentenza del 24 gennaio 2002). La Corte ha censurato il fatto che la legittimazione ad agire degli enti collettivi in materia di clausole abusive sia ammessa solo contro i professionisti o le associazioni di professionisti che utilizzano tali clausole e non anche contro i soggetti che ne raccomandano l'inserzione, come è invece richiesto dalla direttiva del Consiglio n. 93/13/CEE. Nella pronuncia, richiamando un orientamento precedentemente assunto dalla stessa Corte di giustizia (cause riunite da C-240/98 a C-244/98, sentenza del 27 giugno 2000) viene sottolineato che “la natura preventiva e la finalità dissuasiva delle azioni (...) nonché la loro indipendenza nei confronti di qualsiasi conflitto individuale concreto, implicano (...) che dette azioni possano essere esercitate anche quando le clausole di cui sia invocata l'illiceità non siano state inserite in un contratto determinato, ma soltanto raccomandate da professionisti o da loro associazioni”. Tale vicenda si è recentemente conclusa con la modifica del predetto articolo 1469 *sexies* effettuata dall'articolo 6 della legge 3 febbraio 2003, n. 14 (c. d. legge comunitaria 2002) che ha inserito un espresso riferimento all'attività di raccomandazione dell'utilizzo di clausole abusive.

L'attore può anche chiedere l'adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate (articolo 8, comma 1, lettera *b*). Misure correttive aventi le medesime finalità sono già state sperimentate nella prassi giudiziale relativa alla tutela degli interessi collettivi a fronte di condizioni generali di contratto vessatorie. L'esempio tipico è quello di un ordine di cancellazione dai moduli o formulari delle clausole di cui sia stata accertata la grave iniquità in modo da precludere il loro ulteriore impiego. Tale ordine può essere accompagnato dall'invito, rivolto al convenuto, a procedere entro un certo termine alla riformulazione delle clausole di cui sia stata decretata l'inutilizzabilità.

La possibilità di richiedere al giudice di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale non assume, all'interno della disciplina, un ruolo sanzionatorio, essendo prevista solo nei casi in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

Riguardo al rapporto tra tutela degli interessi collettivi e tutela della singola impresa va osservato che l'esercizio dell'azione inibitoria ai sensi dell'articolo 8 del decreto legislativo n. 231/2002, se da un lato, in ragione della sua natura preventiva, è indipendente dal sorgere di un concreto conflitto individuale, dall'altro non preclude comunque al singolo la possibilità di agire per far accertare la grave iniquità dell'accordo già concluso e farne dichiarare la nullità.

Accanto all'azione inibitoria ordinaria, l'articolo 8, secondo comma, del decreto legislativo n. 231/2002 prevede un'inibitoria esperibile in via d'urgenza a tutela degli interessi collettivi. E' previsto, infatti, che l'inibitoria sia concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669 *bis* e seguenti del codice di procedura civile. Nell'interpretazione della nozione di "giusti motivi di urgenza", parte della giurisprudenza, in relazione all'applicazione della misura inibitoria cautelare prevista dall'articolo 1469 *sexies* in materia di clausole generali di contratto con i consumatori, connette il giusto motivo a elementi di carattere qualitativo, quale l'essenzialità del bene oggetto delle condizioni generali di contratto (cfr. Trib. Torino 14 agosto 1996 e 4 dicembre 1996), mentre secondo un altro orientamento rilevano anche elementi di carattere quantitativo, tra cui in particolare il grado di diffusione della tipologia di contratto nella prassi commerciale (cfr. Trib. Roma 2 agosto 1997).

Ai sensi del terzo comma dell'articolo 8 il giudice, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti con il provvedimento reso a seguito dell'azione inibitoria ordinaria o d'urgenza, dispone, anche su domanda dell'organismo che ha agito, il pagamento di una somma di denaro da 500 a 1.100 euro per ogni giorno di ritardo, tenuto conto della gravità del fatto.

16. Modifiche al codice di procedura civile

Uno dei temi centrali della direttiva 2000/35/CE è quello delle procedure di recupero dei crediti, sia nazionali che transfrontalieri. Come sottolineato dal considerando 20, "le conseguenze del pagamento tardivo possono risultare dissuasive soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci per il creditore. Conformemente al principio di non discriminazione di cui all'articolo 12 del Trattato, tali procedure dovrebbero essere a disposizione di tutti i creditori stabiliti nella Comunità europea." Il legislatore comunitario, sulla base di queste considerazioni, interviene riguardo alle procedure di recupero dei crediti per cui non siano contestati né il debito né gli aspetti procedurali (articolo 5). Agli Stati membri è richiesto di assicurare che un titolo esecutivo possa essere ottenuto, indipendentemente dall'importo del debito, di norma entro novanta giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinanzi al giudice o altra autorità competente. Il periodo di novanta giorni non include i periodi necessari per le notificazioni e qualsiasi ritardo imputabile al creditore, come i termini necessari per regolarizzare il ricorso o la domanda.

Gli Stati membri sono tenuti ad assolvere tale obbligo secondo le proprie disposizioni legislative, regolamentari e amministrative. La direttiva, nel prevedere che la procedura di recupero dei crediti non contestati sia conclusa a breve termine, non impone agli Stati di adottare una procedura specifica o di apportare specifiche modifiche alle procedure giuridiche in vigore (considerando 23). E' peraltro espressamente richiesto che le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali si applichino alle stesse condizioni a tutti i creditori stabiliti nella Comunità europea (articolo 5, paragrafo 2). Restano impregiudicate le disposizioni concernenti la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Il nostro ordinamento già contempla un procedimento speciale (procedimento di ingiunzione o monitorio) volto a consentire al creditore di una somma liquida di denaro o di una determinata quantità di cose fungibili, nonché al titolare del diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, di ottenere in tempi rapidi un provvedimento giudiziale di

accertamento del credito che, in difetto di opposizione da parte del debitore, diventa esecutivo.

Il procedimento d'ingiunzione, utilizzato in particolare quando del diritto fatto valere si dà prova scritta, si articola in due fasi. La prima fase, a cognizione sommaria e senza contraddittorio, si svolge a iniziativa del creditore e si conclude, in caso di accoglimento del ricorso, con l'adozione di un decreto motivato contenente un'ingiunzione di pagamento o di consegna delle cose rivolta al debitore. La seconda fase si instaura quando il debitore si oppone al decreto e si svolge nella pienezza del contraddittorio, chiudendosi con una sentenza che sostituisce il decreto. In mancanza di opposizione da parte del debitore, il decreto ingiuntivo costituisce titolo esecutivo a tutti gli effetti ed è quindi idoneo all'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore.

In conformità alle prescrizioni della direttiva, l'articolo 9 del decreto legislativo n. 231/2002 apporta significative modifiche ad alcune disposizioni del codice di procedura civile in tema di procedimento di ingiunzione.

Anzitutto, viene abrogato l'ultimo comma dell'articolo 633 del codice di procedura civile, che precludeva espressamente la possibilità di utilizzare il procedimento d'ingiunzione qualora la notificazione del decreto ingiuntivo dovesse essere eseguita al di fuori del territorio dello Stato, cioè quando il debitore non avesse residenza, né dimora o domicilio in Italia. Viene in tal modo rimosso un presupposto del procedimento d'ingiunzione che ne limitava fortemente l'operatività e in ordine al quale erano state sollevate in passato alcune questioni di legittimità costituzionale, peraltro sempre rigettate dalla Corte Costituzionale. Tale presupposto, in particolare, era apparso in contrasto con l'obbligo, derivante dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea, di garantire la liberalizzazione degli scambi all'interno del mercato comune. L'abrogazione dell'ultimo comma dell'articolo 633, pertanto, risponde all'esigenza, di dare attuazione all'articolo 14 del Trattato, per il quale, come evidenziato nel considerando 10 della direttiva 2000/35/CE, "gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne", laddove "l'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza".

La nuova disciplina fissa i termini a disposizione dell'intimato per effettuare il pagamento o la consegna o per proporre l'opposizione all'ingiunzione nei casi in cui la notificazione avvenga all'estero. Si ricorda che, in base all'articolo 641 del codice di procedura civile, il termine ordinariamente previsto è di quaranta giorni, che possono essere ridotti fino a dieci e aumentati fino a sessanta quando ricorrono giusti motivi. L'articolo 9, comma 2, lettera *b*, del decreto legislativo n. 231/2002, novellando il secondo comma dell'articolo 641, prevede innanzitutto che se l'intimato risiede in altro Stato dell'Unione europea il termine è di cinquanta giorni, ma può essere ridotto fino a venti. Si ritiene che, in assenza di un'espressa previsione, anche in questo caso il termine possa essere aumentato sino a sessanta giorni quando ricorrono giusti motivi (cfr. in tal senso anche i criteri di delega contenuti nell'articolo 26, comma 2, della legge n. 39/2002). Se, invece, l'intimato risiede al di fuori dell'Unione, il termine è di sessanta giorni, che possono essere diminuiti fino a trenta e aumentati fino a centoventi.

Altra significativa modifica riguarda l'introduzione di un termine, che è di trenta giorni dal deposito del ricorso, per l'adozione da parte del giudice del decreto ingiuntivo (articolo 641 del codice di procedura civile, primo periodo). Nella relazione introduttiva del decreto

legislativo viene sottolineato che questo termine, “pur avendo carattere meramente ordinatorio, può comunque favorire un’accelerazione dei procedimenti”. In tal modo il procedimento d’ingiunzione viene adeguato all’esigenza, espressa nella direttiva n. 2000/35/CE, di garantire che la procedura di recupero dei crediti non contestati si concluda in breve termine.

Vengono infine integrate le disposizioni in materia di esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo oggetto di opposizione (articolo 648 del codice di procedura civile). In linea generale, la dichiarazione di esecutività del decreto ingiuntivo da parte del giudice è subordinata alla mancata proposizione di opposizione nel termine stabilito o all’inattività dell’opponente (articolo 647 del codice di procedura civile). Quando ricorrono i presupposti previsti dall’articolo 648, tuttavia, può essere concessa dal giudice istruttore, con ordinanza non impugnabile, l’esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto. Secondo la previsione del primo comma dell’articolo 648, il decreto ingiuntivo può essere dichiarato provvisoriamente esecutivo se l’opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione e se l’esecuzione provvisoria non è stata già concessa al momento stesso della pronuncia del decreto a norma dell’articolo 642 del codice di procedura civile.

La modifica apportata dal decreto legislativo n. 231/2002 consiste nell’aggiunta di un nuovo periodo alla fine del primo comma dell’articolo 648. Viene previsto che il giudice può concedere l’esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto, in relazione alle somme non contestate, salvo che l’opposizione sia proposta per vizi procedurali. In questa ipotesi, l’esecutività è parziale, in quanto riguarda solo una parte della somma oggetto del decreto ingiuntivo opposto: questo costituisce titolo per iscrizione di ipoteca sui beni del creditore fino a concorrenza delle somme non contestate. La situazione che si intende così disciplinare è quella in cui vi è accordo tra le parti sull’*an* della prestazione dovuta (cioè la sussistenza del credito non è controversa), ma non sul *quantum*. La relazione introduttiva al decreto legislativo sottolinea come la nuova previsione sia volta a “scongiorare che un’opposizione relativa solo alla misura degli interessi, o comunque ad una parte delle somme oggetto dell’ingiunzione di pagamento, possa, per converso, bloccare la soddisfazione anche per le somme non contestate”.

Anche per questa fattispecie valgono le condizioni previste in generale per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo nel corso del giudizio di opposizione: l’opposizione non deve essere fondata su prova scritta o di pronta soluzione. L’ulteriore requisito che l’opposizione non sia proposta per motivi procedurali si giustifica per il fatto che questi investono evidentemente l’intero decreto ingiuntivo, impedendo che esso possa acquistare anche solo parzialmente efficacia esecutiva. Un tipico esempio di vizio procedurale che può essere fatto valere attraverso l’opposizione è dato dalla notificazione tardiva del decreto ingiuntivo.

17. Diritto transitorio

Le disposizioni nazionali necessarie per conformarsi alla direttiva 2000/35/CE avrebbero dovuto essere poste in vigore prima dell’8 agosto 2002 (articolo 6, paragrafo 1, della direttiva); al contempo, agli Stati membri è stata data la facoltà di escludere dall’ambito di applicazione della disciplina i contratti conclusi prima dell’8 agosto 2002 (articolo 6, paragrafo 3).

Il decreto legislativo n. 231/2002, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 ottobre 2002, è entrato in vigore il 7 novembre 2002.

L'articolo 11 dello stesso decreto ha stabilito che le disposizioni ivi contenute non si applicano ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002.

Per delimitare quindi l'ambito temporale di applicazione della nuova disciplina, occorre fare riferimento al momento temporale in cui si perfeziona il contratto fonte dell'obbligazione di pagamento, senza che rilevi il momento di insorgenza dell'obbligo di pagare gli interessi moratori. Il contratto si considera concluso nel momento in cui le parti manifestano il loro consenso secondo lo schema attraverso cui il contratto si è venuto a formare. Il codice civile prevede alcune disposizioni in merito a particolari modalità di conclusione del contratto. In particolare: a) il contratto che si realizza attraverso lo scambio tra proposta e accettazione si considera concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione (articolo 1326 del codice civile) ; b) nel caso in cui la prestazione deve essere eseguita senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel momento in cui ha avuto inizio l'esecuzione (articolo 1327 del codice civile).

Il riferimento al momento di conclusione del contratto vale anche per quei contratti in cui la prestazione risulta differita nel tempo, nonché per i contratti in cui si prevedono prestazioni continuate nel tempo per una certa durata ovvero ripetute nel tempo ad intervalli. Per quei programmi contrattuali di carattere complesso in cui ad un contratto-quadro fanno seguito ulteriori manifestazioni negoziali dirette a specificare le prestazioni da eseguire, si deve avere attenzione al momento di conclusione del contratto fonte dell'obbligazione di pagamento da cui discendono gli interessi moratori.

In sintesi, per i contratti conclusi anteriormente all'8 agosto 2002, si applicano le disposizioni previgenti del codice civile e delle discipline speciali, anche qualora gli interessi moratori siano sorti dopo il 7 novembre 2002.

Per i contratti conclusi dall'8 agosto 2002 in poi, si applica la nuova disciplina. Tuttavia, il nuovo regime non si applica alle obbligazioni di pagamento degli interessi di mora derivanti da contratti conclusi dopo l'8 agosto che sono state adempiute prima del 7 novembre 2002.

IL DIRETTORE GENERALE

Micossi

Sede di ROMA – 00187 Piazza Venezia, 11 - tel.06695291 - telefax 066790487 – 066781254
Ufficio di MILANO – 20149 Via Giovanni da Procida, 11 - tel.0234592439 - telefax 02313444
Ufficio di BRUXELLES - 1040 Avenue de la Joyeuse Entrée, 1 - tel. +32 2 2307254 -telefax +32 2 2306336
assonime@assonime.it
www.assonime.it

DIRETTIVA 2000/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
del 29 giugno 2000
relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 95,

vista la proposta della Commissione ⁽¹⁾,

visto il parere del Comitato economico e sociale ⁽²⁾,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato ⁽³⁾, visto il progetto comune approvato dal comitato di conciliazione il 4 maggio 2000,

considerando quanto segue:

- (1) Il Parlamento europeo, nella sua risoluzione sul programma integrato a favore delle PMI e dell'artigianato ⁽⁴⁾ ha sottolineato che la Commissione dovrebbe presentare proposte relative al problema dei ritardi di pagamento.
- (2) Il 12 maggio 1995 la Commissione ha adottato una raccomandazione riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali ⁽⁵⁾.
- (3) Nella sua risoluzione sulla raccomandazione della Commissione riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali ⁽⁶⁾, il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a considerare la possibilità di trasformare la sua raccomandazione in una proposta di direttiva del Consiglio, da presentare quanto prima.
- (4) Il 29 maggio 1997 il Comitato economico e sociale ha adottato un parere sul Libro verde della Commissione intitolato «Gli appalti pubblici nell'Unione europea — spunti di riflessione per il futuro» ⁽⁷⁾.
- (5) Il 4 giugno 1997 la Commissione ha pubblicato un Piano d'azione per il mercato unico, nel quale si dava risalto al fatto che i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico.
- (6) Il 17 luglio 1997 la Commissione ha pubblicato una comunicazione intitolata «Relazione sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali» ⁽⁸⁾ nella quale si riassumono i risultati di una valutazione degli effetti prodotti dalla raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995.

- (7) I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro.
- (8) In alcuni Stati membri i termini contrattuali di pagamento differiscono notevolmente dalla media comunitaria.
- (9) Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno.
- (10) Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli Stati membri, ciò contrasta con l'articolo 14 del trattato, secondo il quale gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza.
- (11) Stando alle statistiche più recenti in molti Stati membri, nel migliore dei casi, non si è avuto alcun miglioramento nella situazione dei ritardi di pagamento dopo la raccomandazione del 12 maggio 1995.
- (12) L'obiettivo della lotta contro i ritardi di pagamento nel mercato interno non può essere sufficientemente realizzato dagli Stati membri separatamente e può pertanto essere meglio realizzato a livello comunitario. La presente direttiva non va al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo auspicato. La presente direttiva è quindi integralmente conforme ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità enunciati all'articolo 5 del trattato.
- (13) La presente direttiva dovrebbe essere limitata ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale e non disciplina i contratti con consumatori, gli interessi relativi ad altri pagamenti, ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito o pagamenti effettuati a titolo risarcimento danni ivi compresi i pagamenti effettuati da un assicuratore.
- (14) Il fatto che le professioni liberali ricadano nell'ambito di applicazione della presente direttiva non comporta per gli Stati membri l'obbligo di trattarle come imprese o attività commerciali per fini diversi da quelli della presente direttiva.

⁽¹⁾ GU C 168 del 3.6.1998, pag. 13, eGU C 374 del 3.12.1998, pag. 4.

⁽²⁾ GU C 407 del 28.12.1998, pag. 50.

⁽³⁾ Parere del Parlamento europeo del 17 settembre 1998 (GU C 313 del 12.10.1998, pag. 142), posizione comune del Consiglio del 29 luglio 1999 (GU C 284 del 6.10.1999, pag. 1) e decisione del Parlamento europeo del 16 dicembre 1999 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale). Decisione del Parlamento europeo del 15 giugno 2000 e decisione del Consiglio del 18 maggio 2000.

⁽⁴⁾ GU C 323 del 21.11.1994, pag. 19.

⁽⁵⁾ GU L 127 del 10.6.1995, pag. 19.

⁽⁶⁾ GU C 211 del 22.7.1996, pag. 43.

⁽⁷⁾ GU C 287 del 22.9.1997, pag. 92.

⁽⁸⁾ GU C 216 del 17.7.1997, pag. 10.

- (15) La presente direttiva si limita a definire l'espressione «titolo esecutivo», ma non disciplina le varie procedure per l'esecuzione forzata di un siffatto titolo, né le condizioni in presenza delle quali può essere disposta la sospensione dell'esecuzione ovvero può essere dichiarata l'estinzione del relativo procedimento.
- (16) I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive.
- (17) Il risarcimento ragionevole delle spese di recupero deve essere preso in considerazione fatte salve le disposizioni nazionali, in base alle quali il giudice nazionale può concedere al creditore eventuali risarcimenti aggiuntivi per i danni causati dal ritardo di pagamento da parte del debitore, tenendo inoltre conto del fatto che queste spese sostenute possono già essere state compensate dagli interessi relativi al ritardato pagamento.
- (18) La presente direttiva tiene conto del problema dei lunghi termini contrattuali di pagamento, segnatamente l'esistenza di talune categorie di contratti per i quali può essere giustificato un periodo più lungo per il pagamento, se ad esso si accompagna una restrizione della libertà contrattuale o un tasso d'interesse più elevato.
- (19) La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore. Nel caso in cui un accordo abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, o nel caso in cui l'appaltatore principale imponga ai propri fornitori o subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi, si può ritenere che questi elementi configurino un siffatto abuso. La presente direttiva non incide sulle disposizioni nazionali relative alle modalità di conclusione dei contratti o che disciplinano la validità delle clausole contrattuali abusive nei confronti del debitore.
- (20) Le conseguenze del pagamento tardivo possono risultare dissuasive soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci per il creditore. Conformemente al principio di non discriminazione di cui all'articolo 12 del trattato, tali procedure dovrebbero essere a disposizione di tutti i creditori stabiliti nella Comunità europea.
- (21) È auspicabile garantire che i creditori siano in posizione tale da poter esercitare la riserva di proprietà su base non discriminatoria in tutta la Comunità, se la clausola della riserva di proprietà è valida ai sensi delle disposi-

zioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato.

- (22) La presente direttiva disciplina tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori.
- (23) L'articolo 5 della presente direttiva prevede che la procedura di recupero dei crediti non contestati sia conclusa a breve termine, in conformità delle disposizioni legislative nazionali, ma non impone agli Stati membri di adottare una procedura specifica o di apportare specifiche modifiche alle procedure giuridiche in vigore,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

Ambito d'applicazione

La presente direttiva si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

Articolo 2

Definizioni

Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 1) «transazioni commerciali»: contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo;
«pubblica amministrazione»: qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici [92/50/CEE ⁽¹⁾, 93/36/CEE ⁽²⁾, 93/37/CEE ⁽³⁾, inclusa 93/38/CEE ⁽⁴⁾];
«impresa»: ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona;
- 2) «ritardi di pagamento»: l'inosservanza dei termini di pagamento contrattuali o legali;
- 3) «riserva di proprietà»: l'accordo in base al quale il venditore rimane proprietario delle merci fino al completo pagamento del prezzo;
- 4) «tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento»: il tasso di interesse applicato a simili operazioni nei casi di appalti a tasso fisso. Nel caso in cui un'operazione di rifinanziamento principale sia stata effettuata secondo una procedura di appalto a tasso variabile, il tasso di interesse si riferisce al tasso di interesse marginale che risulta da tale appalto. Esso riguarda anche le aggiudicazioni a tasso unico e le aggiudicazioni a tasso variabile;

⁽¹⁾ GU L 209 del 24.7.1992, pag. 1.

⁽²⁾ GU L 199 del 9.8.1993, pag. 1.

⁽³⁾ GU L 199 del 9.8.1993, pag. 54.

⁽⁴⁾ GU L 199 del 9.8.1993, pag. 84.

5) «titolo esecutivo»: ogni decisione, sentenza o ordine di pagamento, sia immediato che rateale, pronunciati da un tribunale o da altra autorità competente, che consenta al creditore di ottenere, mediante esecuzione forzata, il soddisfacimento della propria pretesa nei confronti del debitore; esso comprende le decisioni, le sentenze o ordini di pagamento provvisori che restano esecutivi anche se il debitore abbia proposto impugnazione.

Articolo 3

Interessi in caso di ritardo di pagamento

1. Gli Stati membri assicurano quanto segue:
 - a) gli interessi di cui alla lettera b) cominciano a decorrere dal giorno successivo alla data di scadenza o alla fine del periodo di pagamento stabiliti nel contratto;
 - b) se la data o il periodo di pagamento non sono stabiliti nel contratto, gli interessi cominciano a decorrere automaticamente, senza che sia necessario un sollecito:
 - i) trascorsi 30 giorni dal ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta equivalente di pagamento, o
 - ii) se non vi è certezza sulla data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento, trascorsi 30 giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, o
 - iii) se la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi, trascorsi 30 giorni dal ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, o
 - iv) se la legge o il contratto prevedono una procedura di accettazione o di verifica, diretta ad accertare la conformità delle merci o dei servizi al contratto, e se il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento anteriormente o alla stessa data dell'accettazione o della verifica, trascorsi 30 giorni, da quest'ultima data;
 - c) il creditore ha diritto agli interessi di mora se:
 - i) ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; e
 - ii) non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore;
 - d) il livello degli interessi di mora («tasso legale») a carico del debitore è pari al tasso d'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 («tasso di riferimento»), maggiorato di almeno 7 punti percentuali («margine»), salvo altrimenti disposto dal contratto. Per gli Stati membri che non partecipano alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, il tasso di riferimento è costituito dal tasso equivalente fissato dalle rispettive banche centrali. In entrambi i casi il tasso di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi;

e) a meno che il debitore non sia responsabile del ritardo, il creditore ha il diritto di esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento del debitore. Questi costi di recupero devono rispettare i principi della trasparenza e della proporzionalità per quanto riguarda il debito in questione. Gli Stati membri possono, nel rispetto dei suddetti principi, fissare un importo massimo per quanto riguarda i costi di recupero per vari livelli di debito.

2. Per talune categorie di contratti che saranno definite dal legislatore nazionale, gli Stati membri possono elevare fino a 60 giorni il periodo alla cui scadenza sono dovuti gli interessi, qualora essi rendano inderogabile per le parti del contratto tale termine o stabiliscano un tasso d'interesse inderogabile, sensibilmente superiore al tasso legale.

3. Gli Stati membri dispongono che un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardo di pagamento che non sia conforme alle disposizioni di cui ai paragrafi 1, lettere da b) a d), e 2 non possa essere fatto valere e non dia diritto a un risarcimento del danno, se, considerate tutte le circostanze del caso, ivi compresa la corretta prassi commerciale e la natura del prodotto, risulti gravemente iniquo nei confronti del creditore. Per determinare se un accordo è gravemente iniquo per il creditore, si terrà conto inter alia se il debitore ha qualche motivo oggettivo per ignorare le disposizioni dei paragrafi 1, lettere da b) a d), e 2. Ove si accerti che tale accordo è gravemente iniquo, si applicano i termini legali, a meno che il giudice nazionale non riporti il contratto ad equità.

4. Gli Stati membri assicurano che, nell'interesse dei creditori e dei concorrenti, esistano mezzi efficaci ed idonei per impedire il continuo ricorso a condizioni gravemente inique nel senso di cui al paragrafo 3.

5. I mezzi di cui al paragrafo 4 sono tra l'altro disposizioni che consentono a organizzazioni titolari di un riconoscimento ufficiale di legittimo interesse a rappresentare piccole e medie imprese, possono agire a norma della legislazione nazionale dinanzi ai tribunali o a organi amministrativi competenti per decidere se le condizioni contrattuali stabilite per uso generale sono gravemente inique ai sensi del paragrafo 3, in modo che possano ricorrere a mezzi appropriati ed efficaci per impedire che si continui a ricorrere a tali condizioni.

Articolo 4

Riserva di proprietà

1. Gli Stati membri provvedono in conformità con le disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato affinché il venditore conservi il diritto di proprietà sui beni fintanto che essi non siano stati pagati totalmente, qualora sia stata esplicitamente concordata una clausola di riserva di proprietà tra l'acquirente e il venditore prima della consegna dei beni.

2. Gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni relative ad anticipi già versati dal debitore.

Articolo 5

Procedure di recupero di crediti non contestati

1. Gli Stati membri assicurano che un titolo esecutivo possa essere ottenuto, indipendentemente dall'importo del debito, di norma entro 90 giorni di calendario dalla data in cui il creditore ha presentato un ricorso o ha proposto una domanda dinanzi al giudice o altra autorità competente, ove non siano contestati il debito o gli aspetti procedurali. Gli Stati membri assolvono a tale obbligo secondo le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.

2. Le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali si applicano alle stesse condizioni a tutti i creditori stabiliti nella Comunità europea.

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

- a) i periodi necessari per le notificazioni;
- b) qualsiasi ritardo imputabile al creditore, come i termini necessari per regolarizzare il ricorso o la domanda.

4. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni della convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ⁽¹⁾.

Articolo 6

Recepimento

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente all'8 agosto 2002. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

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

3. Nell'attuare la presente direttiva gli Stati membri possono escludere:

- a) i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;
- b) contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002; e
- c) richieste di interessi inferiori a 5 EUR.

4. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle principali disposizioni legislative, regolamentari od amministrative adottate nella materia disciplinata dalla presente direttiva.

5. La Commissione, due anni dopo l'8 agosto 2002, effettua un riesame, tra l'altro, del tasso dell'interesse legale, dei termini contrattuali e dei ritardi di pagamento per valutarne l'impatto sulle transazioni commerciali e sul funzionamento pratico della normativa. I risultati di questo riesame e degli altri sono resi noti al Parlamento europeo e al Consiglio, corredati, se del caso, delle sue proposte di miglioramento della presente direttiva.

Articolo 7

Entrata in vigore

La presente direttiva entra in vigore il giorno della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

Articolo 8

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Lussemburgo, addì 29 giugno 2000.

Per il Parlamento europeo

La Presidente

N. FONTAINE

Per il Consiglio

Il Presidente

M. MARQUES DA COSTA

⁽¹⁾ Nella versione consolidata pubblicata nella GU C 27 del 26.1.1998, pag. 3.

LEGGE 1 marzo 2002, n.39 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2001.
(Pubblicata nel *Supplemento ordinario n.54 alla Gazzetta Ufficiale n.72 del 26 marzo 2002*)

...omissis...

Art.26

Attuazione della direttiva 2000/35/CE, in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

1. Al fine di contrastare i ritardi di pagamento che costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno e di garantire l'applicazione di norme uniformi sia alle operazioni interne che a quelle transfrontaliere, il Governo è delegato ad emanare, entro il termine di cui all'articolo 1, comma 1, uno o più decreti legislativi per adeguare la normativa vigente in materia di ritardi di pagamento ai principi e alle prescrizioni della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.
2. L'attuazione della direttiva 2000/35/CE sarà in particolare, informata ai seguenti principi e criteri direttivi:
 - a) prevedere che il provvedimento di ingiunzione di cui all'articolo 633 del codice di procedura civile sia adottato dal giudice nel termine di trenta giorni dalla data di presentazione del ricorso;
 - b) prevedere l'abrogazione dell'ultimo comma dell'articolo 633 del codice di procedura civile;
 - c) prevedere che il termine di cui all'articolo 641, primo comma, del codice di procedura civile, in caso di notifica in uno degli Stati europei, sia di cinquanta giorni, che può essere ridotto fino a venti giorni ed aumentato fino a sessanta giorni, quando concorrono giusti motivi, e che lo stesso termine, in caso di notifica in altri Stati, non possa essere inferiore a trenta giorni né superiore a centoventi giorni; di conseguenza, sopprimere il secondo periodo del secondo comma dell'articolo 641 del codice di procedura civile;
 - d) prevedere che nell'ipotesi di cui all'articolo 648, primo comma, del codice di procedura civile, il giudice istruttore conceda l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto, in relazione alle somme non contestate, salvo che l'opposizione riguardi aspetti procedurali;
 - e) coordinare la nuova disciplina con le disposizioni in materia di subfornitura nelle attività produttive di cui alla legge 18 giugno 1998, n. 192, apportando ad essa le opportune modifiche in modo da uniformare il saggio degli interessi moratori di cui all'articolo 3, comma 3, della medesima legge n. 192 del 1998 al livello degli interessi di mora (tasso legale) previsto dalle disposizioni in materia di ritardi di pagamento, di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera d), della direttiva;
 - f) prevedere che le azioni di accertamento di cui all'articolo 3, paragrafo 5, della direttiva possano essere esperite in ogni sede dalle associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese e degli artigiani;
 - g) prevedere che le associazioni di cui alla lettera f) siano legittimate ad esperire, oltre che le suddette azioni di accertamento, anche azioni inibitorie dei comportamenti abusivi.

...omissis...

DECRETO LEGISLATIVO 9 ottobre 2002, n.231 - Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

(Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 249 del 23/10/2002)

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Visto l'articolo 14, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Vista la legge 1 marzo 2002, n. 39, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2001, ed in particolare l'articolo 26, recante delega al Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per adeguare la normativa vigente in materia di ritardi di pagamento ai principi e alle prescrizioni della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali;

Visto il decreto legislativo 24 luglio 1992, n. 358, recante testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE, come modificato dal decreto legislativo 20 ottobre 1998, n. 402, in attuazione delle direttive 93/36/CEE e 97/52/CE;

Visto il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, recante attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, come modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, in attuazione delle direttive 97/52/CE e 98/4/CE che modificano ed integrano, rispettivamente, le direttive 92/50/CEE, in materia di appalti pubblici di servizi, e 93/38/CEE, limitatamente ai concorsi di progettazione;

Visto il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, recante attuazione delle direttive 97/52/CE e 98/4/CE, che modificano ed integrano, rispettivamente, le direttive 92/50/CEE, in materia di appalti pubblici di servizi, e 93/38/CEE, limitatamente ai concorsi di progettazione;

Visto il decreto legislativo 25 novembre 1999, n. 525, recante attuazione della direttiva 98/4/CE che modifica la normativa comunitaria sulle procedure di appalti nei settori esclusi;

Visto il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158, recante attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi;

Visto il decreto del Ministro di grazia e giustizia 5 ottobre 1994, n. 585, recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati ed ai procuratori legali per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e stragiudiziali;

Visto il regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, recante approvazione del codice di procedura civile e successive modificazioni, ed in particolare gli articoli 633, 641 e 648 del codice di procedura civile;

Vista la legge 18 giugno 1998, n. 192, recante disciplina della subfornitura nelle attività produttive, ed in particolare l'articolo 3, commi 2 e 3;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 14 giugno 2002;

Acquisiti i pareri delle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 20 settembre 2002;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, per la funzione pubblica e delle attività produttive;

EMANA

il seguente decreto legislativo:

Art.1

Ambito di applicazione.

1. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

2. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

- a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;
- b) richieste di interessi inferiori a 5 euro;
- c) pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno ivi compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore.

Art.2

Definizioni.

1. Ai fini del presente decreto si intende per:

a) "transazioni commerciali", i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo;

b) "pubblica amministrazione", le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici;

c) "imprenditore", ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione;

d) "ritardi di pagamento", l'inosservanza dei termini di pagamento contrattuali o legali;

e) "saggio di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento", il saggio di interesse applicato a simili operazioni nei casi di appalti a saggio fisso. Nel caso in cui un'operazione di rifinanziamento principale sia stata effettuata secondo una procedura di appalto a saggio variabile, il saggio di interesse si riferisce al saggio di interesse marginale che risulta da tale appalto. Esso riguarda anche le aggiudicazioni a saggio unico e le aggiudicazioni a saggio variabile;

f) "prodotti alimentari deteriorabili" quelli definiti tali da apposito decreto del Ministro delle attività produttive. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui al presente comma, e comunque fino alla data di entrata in vigore del citato decreto del Ministro delle attività produttive, per prodotti alimentari deteriorabili si intendono quelli come tali definibili ai sensi dell'articolo 1 del decreto del Ministro della sanità in data 16 dicembre 1993, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 303 del 28 dicembre 1993.

Art.3

Responsabilità del debitore.

1. Il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Art.4

Decorrenza degli interessi moratori.

1. Gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

2. Salvo il disposto dei commi 3 e 4, se il termine per il pagamento non è stabilito nel contratto, gli interessi decorrono, automaticamente, senza che sia necessaria la costituzione in mora, alla scadenza del seguente termine legale:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente;

b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;

c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;

d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

3. Per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili, il pagamento del corrispettivo deve essere effettuato entro il termine legale di sessanta giorni dalla consegna o dal ritiro dei prodotti medesimi e gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. In questi casi il saggio degli interessi di cui all'articolo 5, comma 1, è maggiorato di ulteriori due punti percentuali ed è inderogabile.

4. Le parti, nella propria libertà contrattuale, possono stabilire un termine superiore rispetto a quello legale di cui al comma 3 a condizione che le diverse pattuizioni siano stabilite per iscritto e rispettino i limiti concordati nell'ambito di accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici.

Art.5

Saggio degli interessi.

1. Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d'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, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.

2. Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.

Art.6

Risarcimento dei costi di recupero.

1. Il creditore ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile.

2. I costi, comunque rispondenti a principi di trasparenza e di proporzionalità possono essere determinati anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale.

Art.7

Nullità

1. L'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore.

2. Si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi.

3. Il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo.

Art.8

Tutela degli interessi collettivi.

1. Le associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, sono legittimate ad agire, a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:

a) di accertare la grave iniquità ai sensi dell'articolo 7, delle condizioni generali concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso;

b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;

c) di 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.

2. L'inibitoria è concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile.

3. In caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui ai commi 1 e 2, il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha

agito, dispone il pagamento di una somma di denaro, da Euro 500 a Euro 1.100, per ogni giorno di ritardo, tenuto conto della gravità del fatto.

Art.9

Modifiche al codice di procedura civile.

1. L'ultimo comma dell'articolo 633 del codice di procedura civile è abrogato.
2. All'articolo 641 del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modifiche:
 - a) nel primo periodo, dopo le parole "decreto motivato", sono aggiunte le seguenti: "da emettere entro trenta giorni dal deposito del ricorso";
 - b) il secondo periodo del secondo comma è così sostituito: "Se l'intimato risiede in uno degli altri Stati dell'Unione europea, il termine è di cinquanta giorni e può essere ridotto fino a venti giorni. Se l'intimato risiede in altri Stati, il termine è di sessanta giorni e, comunque, non può essere inferiore a trenta né superiore a centoventi".
3. All'articolo 648, primo comma, del codice di procedura civile, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Il giudice concede l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali".

Art.10

Modifiche alla legge 18 giugno 1998, n. 192.

1. All'articolo 3, della legge 18 giugno 1998, n. 192, il comma 3 è così sostituito: "In caso di mancato rispetto del termine di pagamento il committente deve al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, un interesse determinato in misura pari al saggio d'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, maggiorato di sette punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi. Ove il ritardo nel pagamento ecceda di trenta giorni il termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini.".

Art.11

Norme transitorie finali.

1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002.
 2. Sono fatte salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore.
 3. La riserva della proprietà di cui all'articolo 1523 del codice civile, preventivamente concordata per iscritto tra l'acquirente ed il venditore, è opponibile ai creditori del compratore se è confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili.
- Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.