



LA NUOVA DISCIPLINA SUI RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI

INDICE

1. INTRODUZIONE	pag. 3
2. AMBITO DI APPLICAZIONE	pag. 3
Ambito soggettivo	pag. 4
Ambito oggettivo	pag. 6
3. INTERESSI MORATORI	pag. 7
Decorrenza	pag. 7
Misura	pag. 7
Responsabilità del debitore	pag. 8
4. TRANSAZIONI TRA PA E IMPRESE	pag. 10
Termini di pagamento	pag. 10
Interessi moratori	pag. 11
5. TRANSAZIONI TRA IMPRESE	pag. 11
Termini di pagamento	pag. 11
Forma espressa e prova per iscritto	pag. 11
Interessi moratori	pag. 14
6. RINUNCIABILITÀ DEGLI INTERESSI MORATORI.....	pag. 14
7. GRAVE INIQUITÀ	pag. 16
Nozione	pag. 16
Criteri di valutazione.....	pag. 17
Conseguenze	pag. 18
8. ALTRE CONSEGUENZE DEI RITARDI	pag. 18
9. REGIME CONTABILE E PROFILI FISCALI	pag. 19
Rilevazione contabile degli interessi di mora	pag. 20
Regime tributario degli interessi di mora	pag. 21
Risarcimento delle spese di recupero.....	pag. 23
10. DISCIPLINE SPECIALI	pag. 23
11. RAPPORTI TRANSNAZIONALI	pag. 24
12. TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI	pag. 26
13. RACCOMANDAZIONI DELLE ASSOCIAZIONI DI IMPRESE	pag. 28

1. INTRODUZIONE

Il 1° gennaio 2013 è entrata in vigore la nuova disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

Tale disciplina è stata adottata con il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192 che, modificando il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, ha recepito la direttiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d'ora in avanti "direttiva").

La direttiva, anche a seguito delle sollecitazioni di Confindustria, è stata adottata dall'Italia con anticipo rispetto al termine ultimo per il recepimento fissato al 16 marzo 2013. Inoltre, il nostro Paese - sebbene attraverso alcune disposizioni che appaiono in contrasto con le previsioni comunitarie e che la Commissione UE ha chiesto di modificare - ha recepito integralmente i principi della direttiva, senza introdurre oneri aggiuntivi, ovverosia evitando fenomeni di *gold plating*.

Con le nuove regole viene modificata in modo significativo la precedente normativa sui ritardi di pagamento, che lasciava piena libertà contrattuale a tutte le parti in ordine alla pattuizione dei termini di pagamento e alle conseguenze del ritardo. Il d.lgs. 231/2002, come modificato dal d.lgs. 192/2012 (d'ora in avanti "Decreto") definisce infatti regole che variano a seconda che le transazioni commerciali intercorrano tra PA e imprese, ovvero tra imprese.

La portata innovativa del Decreto risiede nel trattamento riservato ai rapporti tra PA e imprese. Per questi ultimi vengono fissati, inderogabilmente, termini massimi di pagamento e misura degli interessi moratori.

Per quanto concerne le transazioni tra imprese, viene invece confermata l'impostazione precedente, lasciando alle parti piena autonomia negoziale, pur con un rafforzamento dei presidi a tutela dei creditori.

Come accennato, il nuovo impianto della disciplina italiana è pienamente aderente ai principi della direttiva. Quest'ultima, affermando la necessità di un passaggio deciso verso una cultura dei pagamenti rapidi nell'ambito dell'Unione Europea, sottolinea le differenze che sussistono tra debitori pubblici e privati.

In particolare, evidenziando come lunghi periodi contrattuali e ritardi di pagamento da parte delle PA determinino costi ingiustificati per le imprese, la direttiva afferma la necessità che gli Stati membri introducano norme specifiche volte a fissare i termini di pagamento della PA a trenta giorni e a consentirne l'eventuale innalzamento al massimo a sessanta giorni solo al ricorrere di specifiche condizioni.

Per i rapporti tra imprese, invece, la direttiva riconosce che ci possono essere circostanze in cui periodi di pagamento più lunghi sono giustificati, ad esempio nel caso in cui le imprese intendano concedere credito commerciale ai propri clienti e segnala che occorrerebbe, dunque, mantenere la possibilità per le parti di concordare espressamente periodi di pagamento superiori a sessanta giorni di calendario. Ciò a condizione che tale proroga non sia gravemente iniqua per il creditore.

Nei paragrafi che seguono la nuova disciplina viene descritta in dettaglio, evidenziandone le implicazioni operative e dando conto dei principali aspetti interpretativi problematici.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE

Le disposizioni del Decreto si applicano a ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale (art. 1, co. 1).

Il Decreto definisce le transazioni commerciali 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" (art. 2, co. 1, lett. a).

Sul piano temporale, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3 del d.lgs. n. 192/2012, la nuova disciplina si applica alle transazioni commerciali, dunque ai contratti conclusi a partire dal 1° gennaio 2013. Ne consegue che ai contratti stipulati prima di tale data continueranno ad applicarsi le norme vigenti al momento della loro conclusione.

Tuttavia, se nel corso della durata del contratto interviene una nuova manifestazione di volontà delle parti, anche tacita, relativa al contratto stesso, a partire da quest'ultima dovrebbe trovare applicazione la nuova disciplina. Si pensi a un contratto concluso prima del 1° gennaio 2013, che, in seguito a tale data, venga rinnovato oppure il cui oggetto venga modificato, ad esempio ricomprendendovi ulteriori prestazioni. A partire dal rinnovo o dalla modifica, i termini di pagamento e le conseguenze del ritardo saranno regolati dal Decreto.

Pertanto, al ricorrere di queste circostanze è opportuno che le parti - specie nel caso di contratti tra imprese - si premurino di regolare espressamente termini e ritardi di pagamento secondo la nuova disciplina, perché, in caso contrario, trovano applicazione in via automatica le clausole previste dalla legge.

Ambito soggettivo

Sotto il profilo soggettivo, la disciplina si applica ai rapporti tra PA e imprese ovvero tra imprese, mentre sono escluse le transazioni con i consumatori.

Il Decreto non definisce l'impresa, ma l'imprenditore, di cui fornisce una nozione più ampia rispetto a quella contenuta nell'articolo 2082 del codice civile. Infatti, ai fini dell'applicazione del Decreto e in linea con quanto previsto dalla Direttiva e dall'ordinamento UE, per imprenditore si intende "ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione" (art. 2, co.1, lett. c). Rientrano in tale definizione anche i lavoratori autonomi e i liberi professionisti.

La Pubblica Amministrazione è definita dal Decreto in modo esteso. Vi rientrano infatti le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture; d'ora in poi Codice) e ogni altro soggetto che svolga un'attività per la quale è tenuto al rispetto del Codice.

Le prime sono le cosiddette amministrazioni aggiudicatrici, ossia lo Stato nelle sue diverse articolazioni (anche periferiche), gli enti pubblici territoriali (es. Regioni, Province, Comuni), gli enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da tali soggetti. Rientrano in tale definizione anche gli enti del Servizio Sanitario Nazionale.

Per quanto riguarda invece la categoria dei soggetti tenuti all'applicazione del Codice relativamente allo svolgimento di determinate attività, l'individuazione è meno agevole e richiede verifiche da condurre caso per caso. Il perimetro di questa categoria è infatti ricavabile sulla base di un criterio che è sia soggettivo sia funzionale, dunque riferibile anche a operatori organizzati in forma privatistica.

Al riguardo, occorre anzitutto tener presente le diverse definizioni che il Codice contempla in astratto ai fini dell'applicazione delle sue disposizioni; si tratta in particolare di:

- imprese pubbliche, ossia le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente e alternativamente o cumulativamente: detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa (art. 3, co. 28, Codice). L'impresa pubblica può essere organizzata sia sotto forma di società partecipata dalla PA sia sotto forma di ente pubblico economico in senso proprio;

- enti aggiudicatori, tra cui rientrano i soggetti che, non essendo qualificabili amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti (art. 3, co. 29, Codice);
- altri soggetti aggiudicatori, ossia i privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice, categoria all'interno della quale rientrano in particolare gli assegnatari di fondi per la realizzazione degli insediamenti produttivi e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale (art. 3, co. 31 e 32, Codice).

Queste definizioni vanno integrate con quelle norme del Codice per le quali rilevano, ai fini dell'applicazione delle sue disposizioni, anche la tipologia di attività oltre alle caratteristiche soggettive delineate nelle suddette definizioni.

A questo proposito, l'articolo 32 stabilisce che le disposizioni del Codice si applicano a:

- concessionari di lavori pubblici che affidano appalti di lavori nei limiti stabiliti dagli articoli 142 e seguenti del Codice stesso;
- società *in house*, cioè soggetti che esercitano attività non destinate al mercato in regime di libera concorrenza, per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture;
- soggetti privati che affidano determinati lavori (es. ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a 1 milione di euro), per la cui realizzazione sia previsto un contributo pubblico, diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale, superiore al 50% dell'importo dei lavori;
- soggetti privati che affidano servizi il cui valore stimato, al netto dell'IVA, sia pari o superiore a 211.000 euro, allorché tali appalti siano connessi a lavori di cui al precedente punto e per i quali sia previsto un contributo pubblico, diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale, superiore al 50% dell'importo dei servizi;
- concessionari di servizi che affidano lavori pubblici, quando questi risultino strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere sono acquisite in proprietà dall'amministrazione;
- soggetti privati che realizzano lavori pubblici in qualità di titolari di permesso di costruire e che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso;
- enti aggiudicatori che, ai sensi dell'articolo 207 del Codice, svolgono una delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 dello stesso (cd. *utilities*), relativamente a lavori, servizi e forniture che essi affidano. Quando tali enti non sono amministrazioni o imprese pubbliche, queste attività rilevano ai fini dell'applicazione del Codice se svolte in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi dall'autorità competente. Sono diritti speciali o esclusivi i diritti costituiti per legge, per regolamento o in virtù di una concessione o altro provvedimento amministrativo, che abbia l'effetto di riservare a uno o più soggetti l'esercizio di una attività di cui agli articoli da 208 a 213 e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri soggetti di esercitare tale attività.

A questo complesso mosaico di disposizioni del Codice sembra essersi aggiunto, di recente, anche l'articolo 4, comma 7, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 (DL Spending Review), in forza del quale a decorrere dal 1° gennaio 2014 le PA di cui all'articolo 1, comma 2, del Testo Unico sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001), le stazioni appaltanti, gli enti e i soggetti aggiudicatori acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività mediante le procedure concorrenziali previste dal Codice.

La portata di questa previsione non è chiara. La norma non dovrebbe essere diretta a estendere l'ambito applicativo del Codice a contratti che attualmente non vi rientrano, ma a indicare ai soggetti sopra richiamati un modello di azione da seguire anche quando agiscono al di fuori delle sue previsioni. In questo senso, la disciplina in commento integrerebbe quella contenuta nell'articolo 27 del Codice, con la conseguenza che gli affidamenti di lavori, servizi e forniture dovrebbero essere preceduti da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

In ogni caso, l'articolo 4, comma 7, non dovrebbe avere impatti sull'ambito applicativo della disciplina delle transazioni commerciali almeno fino al 1° gennaio 2014, posto che la sua operatività fino a tale data è sospesa.

Ad ogni modo, la distinzione tra le amministrazioni in senso stretto e quelle che, in forza del richiamato criterio funzionale, sono tenute al rispetto del Codice per determinate attività non è fine a se stessa, ma presenta risvolti pratici. Infatti, alle seconde dovrebbero essere applicabili le disposizioni sulle transazioni commerciali inerenti la PA solo per quei rapporti che fanno capo ad attività disciplinate dal Codice. Fuori da questi casi, dovrebbe invece considerarsi applicabile la disciplina delle transazioni tra imprese.

Queste considerazioni non paiono riferibili alle amministrazioni in senso stretto, per le quali si prescinde dalla tipologia di attività esercitata (quindi dall'applicabilità o meno del Codice) e trovano sempre applicazione le norme sulle transazioni con la PA.

Ambito oggettivo

Quanto all'ambito oggettivo, la nuova disciplina si applica, salvo eccezioni, ai contratti relativi a tutti i settori economici e a tutte le tipologie di transazioni.

Data l'ampiezza della nozione di transazioni commerciali accolta dal Decreto, si ritiene che quest'ultimo ricomprenda anche tipologie contrattuali assai frequenti nella prassi commerciale, come i contratti di locazione o di agenzia.

Allo stesso modo, il Decreto trova applicazione per i contratti assicurativi e bancari, sebbene tale inclusione abbia un rilievo più teorico che pratico.

Per i primi, infatti, l'ordinamento ricollega al mancato pagamento del premio conseguenze ulteriori, e più incisive, rispetto a quelle previste dalla disciplina sui ritardi di pagamento (v. art. 1901 c.c.). Un discorso simile vale anche per i contratti bancari: a fronte dell'inadempimento contrattuale, infatti, la banca creditrice già dispone di strumenti di autotutela stringenti, primo fra tutti l'addebito immediato degli interessi moratori sul conto corrente del cliente debitore.

Inoltre, come chiarito in una nota inviata alle principali associazioni di settore dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) e delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), occorre sottolineare che il Decreto trova applicazione anche al comparto delle costruzioni e degli appalti pubblici di lavori.

La nota precisa che le previsioni del Codice e del relativo regolamento di attuazione ed esecuzione (DPR n. 207/2010) riferite ai termini di pagamento delle rate di acconto e di saldo, nonché alla misura degli interessi moratori, devono essere rimodulate alla luce delle disposizioni del Decreto. In proposito la nota, disponibile sul [sito del MIT](#), fornisce indicazioni di dettaglio.

Il Decreto non trova invece applicazione a quelle tipologie di contratti per i quali i termini di pagamento e le conseguenze del ritardo sono regolati da una disciplina di maggior favore per il creditore. È il caso dei contratti di subfornitura, di quelli di trasporto merci su strada per conto terzi e delle transazioni aventi ad oggetto prodotti agricoli e alimentari, per i quali si rimanda al successivo paragrafo 10.

Sono altresì escluse dall'ambito di applicazione del Decreto (art. 1, co 2) le seguenti fattispecie:

- debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore. Al riguardo, il d.lgs. n. 192/2012 ha integrato la definizione di tali debiti, specificando che in questa categoria sono ricomprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito;
- i pagamenti a titolo di risarcimento del danno, compresi quelli effettuati da un assicuratore.

Per quanto concerne le regole applicabili ai contratti conclusi con controparti estere, si rinvia al successivo paragrafo 11.

3. INTERESSI MORATORI

Decorrenza

Il Decreto stabilisce che gli interessi moratori decorrono dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento (art. 4, co 1).

Salva diversa pattuizione delle parti, nei limiti previsti dal Decreto, il termine legale di scadenza per il pagamento è fissato a 30 giorni (art. 4, co 2), che decorrono:

- dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento equivalente. Al riguardo, il Decreto precisa che non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;
- dalla data di ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi, nel caso in cui la data di ricevimento della fattura non sia certa, ovvero quando sia anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- dalla data di accettazione o verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità delle merci o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora tale data sia successiva a quella del ricevimento della fattura. Al riguardo si segnala che il Decreto (art. 4, co 6), con nuova previsione, stabilisce che una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto, ove prevista, non può avere una durata superiore a 30 giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente pattuito tra le parti e previsto nella documentazione di gara. Un termine superiore non deve però essere gravemente iniquo per il creditore e il relativo accordo deve essere provato per iscritto.

Gli interessi moratori decorrono dal giorno successivo alla scadenza del termine legale o contrattuale, senza che sia necessaria la costituzione in mora, vale a dire senza la necessità di alcun sollecito da parte del creditore (art. 4, co. 1).

Nel nostro ordinamento la mora può verificarsi automaticamente, per il solo fatto del ritardo, oppure mediante un atto di costituzione in mora, intendendo per tale un'intimazione o richiesta fatta per iscritto con cui il creditore reclama l'adempimento. Secondo l'articolo 1219 del codice civile, la mora si produce automaticamente in tre casi, vale a dire quando: a) il debito deriva da fatto illecito; b) il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire la prestazione; c) la prestazione deve essere eseguita presso il domicilio del creditore. In tutti gli altri casi, perché la mora si verifichi, occorre che il creditore richiami per iscritto il debitore ad adempiere l'obbligazione.

Il Decreto, derogando alla disciplina codicistica, prevede che nelle transazioni commerciali la mora è sempre automatica e, quindi, non occorre alcun sollecito di pagamento da parte del creditore.

Misura

La corresponsione degli interessi moratori rappresenta la principale conseguenza negativa del ritardo nel pagamento del prezzo. Il Decreto li definisce come interessi legali di mora, ovvero interessi a un tasso concordato tra imprese.

Gli interessi legali di mora sono interessi semplici di mora su base giornaliera calcolati in base al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali (art. 2, lett. e). La precedente disciplina fissava tale maggiorazione in 7 punti.

Gli interessi legali, dunque, si compongono di una parte variabile, che dipende dal tasso di riferimento, e di una maggiorazione fissa.

Il tasso di riferimento si ricava da quello applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali (art. 2, lett. f). Segnatamente, se il ritardo si verifica nel primo semestre dell'anno solare, il tasso di riferimento è quello in vigore il primo gennaio dell'anno in questione; se il ritardo si verifica nel secondo semestre, il tasso è quello in vigore il primo luglio (art. 5, co. 2).

Il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) deve dare notizia del tasso di riferimento, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre (art. 5, co. 3).

Per il semestre 1° gennaio-30 giugno 2013 il tasso di riferimento è pari allo 0,75%. Pertanto, considerata la maggiorazione fissa sopra indicata, gli interessi legali di mora per il periodo considerato, verranno calcolati applicando un tasso pari a 8,75% (si rinvia in proposito alla [comunicazione Confindustria del 22 gennaio 2013](#), che contiene anche l'indicazione dei tassi di riferimento applicabili dal 2002).

Si sottolinea che la suddetta maggiorazione di 8 punti si applica a transazioni concluse a partire dal 1° gennaio 2013. Per ritardi di pagamento registrati a partire da tale data, ma legati a transazioni concluse in data anteriore, continua ad applicarsi la maggiorazione di 7 punti.

Si riporta un esempio di calcolo di interessi legali di mora legati a due ipotetiche transazioni commerciali:

- transazione conclusa nel 2012 con ritardo di pagamento a cavallo tra il secondo semestre 2012 e il primo del 2013: per tali periodi il tasso di riferimento BCE è pari, rispettivamente, a 1% e 0,75%; la maggiorazione fissa è invece pari al 7% trattandosi di un contratto concluso prima del recepimento della direttiva;
- transazione conclusa nel 2013: in questo caso, al tasso BCE pari a 0,75% si aggiunge la nuova maggiorazione fissa dell'8%.

ESEMPIO DI CALCOLO DEGLI INTERESSI LEGALI DI MORA

CREDITO	PERIODO DI RITARDO	TASSO DI INTERESSE LEGALE DI MORA	INTERESSI LEGALI	IMPORTO TOTALE capitale + interessi
€ 100	dal 1° dicembre 2012 al 30 gennaio 2013: 60 giorni	- Primi 30 giorni: 8% (1% + 7%) - Ultimi 30 giorni: 7.75% (0,75% + 7%)	- Primi 30 giorni €100*8% = € 8 €8/365gg*30gg = € 0,66 - Ultimi 30 giorni € 100*7,75% = €7,75 € 7,75/365gg*30gg = € 0,64	€ 101,3 (100+0,66+0,64)
€ 100	dal 31 gennaio 2013 al 1° aprile 2013: 60 giorni	8,75% (0,75% + 8%)	€ 100*8,75% = €8,75 € 8,75/365gg*60gg = € 1,44	€ 101,44 (100 + 1,44)

Gli interessi moratori, sia legali sia convenzionali, si calcolano sulla base dell'importo dovuto, ossia sulla base della somma che avrebbe dovuto essere pagata entro il termine contrattuale o legale di pagamento, comprese imposte, dazi, tasse od oneri applicabili indicati nella fattura o nella richiesta equivalente di pagamento (art. 2 lett. g).

Si evidenzia, infine, che il Decreto considera il caso in cui le parti abbiano concordato termini di pagamento a rate. In queste ipotesi, se una o più rate non vengono pagate alla scadenza concordata, gli interessi sono calcolati su ciascuno degli importi scaduti (art. 4, co. 8).

Responsabilità del debitore

Il Decreto riconosce al creditore il diritto agli interessi moratori, salvo che il debitore dimostri di non essere responsabile del ritardato pagamento (art. 3).

Ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile, il debitore è responsabile del ritardo nell'adempimento se non prova che lo stesso è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da una causa a lui non imputabile, ossia da una causa che, con la migliore diligenza, egli non poteva prevedere e prevenire.

Il Decreto ripropone questa disposizione con specifico riferimento al ritardo nel pagamento del prezzo: il debitore cioè può dimostrare che gli è stato impossibile pagare entro la scadenza per una causa a lui non imputabile.

Considerata la particolare natura delle obbligazioni pecuniarie, che hanno a oggetto la dazione di una somma di denaro, l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore si può configurare solo in presenza di eventi straordinari, che non gli consentono di dare corso al pagamento nei termini previsti, nonostante una sua condotta diligente.

Si pensi, a titolo di esempio, a un evento naturale come un terremoto, oppure a un blocco nel sistema informatico nel caso di un pagamento da effettuarsi tramite servizio bancario.

Ne deriva che, salvo il verificarsi di tali circostanze, se il debitore non paga puntualmente, il creditore ha diritto agli interessi moratori. Il debitore, infatti, non può esonerarsi dalla responsabilità per il ritardo nel pagamento adducendo una mera impossibilità soggettiva, come la sopravvenuta mancanza di mezzi finanziari, quand'anche la difficoltà finanziaria sia incolpevole.

Tale responsabilità potrà invece essere esclusa soltanto nelle ipotesi in cui il ritardo stesso sia dovuto a circostanze oggettive (Cass. 18 maggio 2007, n. 11593).

Si ritiene, per esempio, che la responsabilità del debitore possa essere esclusa qualora il ritardo nel pagamento dipenda dal mancato adempimento, da parte del creditore, agli obblighi previsti dalla disciplina fiscale in materia di responsabilità solidale negli appalti, di cui all'articolo 35, commi da 28 a 28-ter, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223.

Per quanto attiene al debitore PA, non appare possibile invocare i vincoli del Patto di Stabilità interno come circostanza oggettiva che consente di escluderne la responsabilità.

I vincoli del Patto non precludono l'operatività della disciplina sui ritardi di pagamento anche quando i pagamenti dovuti dalle PA rientrano, come di regola, nel novero delle spese rilevanti ai fini degli obiettivi di saldo finanziario del Patto stesso.

Infatti, il rispetto di questi vincoli deve essere verificato dalle PA al momento dell'assunzione degli impegni di spesa. Al riguardo, l'articolo 9 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 e il relativo decreto attuativo (DM 8 agosto 2010) stabiliscono che le amministrazioni pubbliche sono tenute ad adottare misure organizzative per garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute per somministrazioni, forniture ed appalti ed evitare la formazione di debiti pregressi. In particolare, i funzionari che assumono impegni di spesa debbono accertare preventivamente che il programma dei pagamenti che ne deriva sia compatibile con il Patto.

Occorre tuttavia considerare con attenzione il momento in cui l'obbligazione viene assunta dalla PA. Infatti, l'articolo 31, comma 30, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di Stabilità 2012), stabilisce che i contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dagli enti locali che si configurino come elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli. Stessa regola vale per le Regioni, ai sensi dell'articolo 32, comma 26, della citata legge.

Al ricorrere dei presupposti di queste disposizioni, la nullità del contratto tra PA e impresa è in grado di precludere l'operatività delle disposizioni inerenti i termini di pagamento nelle transazioni commerciali. Stabilire quando un atto sia elusivo delle regole del Patto non è agevole, in quanto si tratta di un'operazione da condurre caso per caso. Al riguardo, si rinvia alle indicazioni fornite dalla Ragioneria Generale dello Stato con [Circolare n. 5/2012](#) e dalla Corte dei Conti, sez. Lombardia, con [Delibera n. 405/2012](#), che contengono elementi utili per scongiurare il rischio di instaurare rapporti con la PA invalidi sin dall'inizio.

Tornando su un piano più generale, laddove sia responsabile del ritardo nell'adempimento, il debitore è tenuto alla corresponsione degli interessi dal giorno della mora, senza che il creditore debba provare di aver sofferto un corrispondente pregiudizio. Trattandosi di obbligazioni pecuniarie, infatti, trova applicazione l'articolo 1224, comma 1, del codice civile, che sancisce il principio appena richiamato.

4. TRANSAZIONI TRA PA E IMPRESE

Termini di pagamento

Per le transazioni in cui il debitore è una PA, come definita al paragrafo 2, il termine di pagamento è pari a 30 giorni (per la decorrenza del termine v. par. 3). Il Decreto stabilisce tuttavia che le parti possono concordare un termine di pagamento superiore, che non potrà comunque eccedere i 60 giorni (art. 4, co. 4).

Tale previsione, come già evidenziato, rappresenta una delle principali innovazioni della nuova disciplina rispetto alla precedente: quest'ultima lasciava infatti alle parti, anche nei rapporti tra PA e imprese, la possibilità di concordare liberamente un termine di pagamento superiore a 30 giorni, alla sola condizione che non si trattasse di un termine iniquo per il creditore.

Le nuove norme fissano invece, a tutela dei creditori della PA, un termine massimo di pagamento, ossia 60 giorni, che non può essere derogato. Inoltre, anche la fissazione di un termine di pagamento compreso tra 30 e 60 giorni non è lasciata alla piena discrezionalità delle parti, ma è consentita solo a determinate condizioni.

Innanzitutto, si dovrà trattare di una pattuizione espressa e non tacita (sul punto v. par. 5). In secondo luogo, un termine superiore a 30 giorni, potrà essere fissato solo quando ciò sia giustificato:

- dalla natura o dall'oggetto del contratto;
- dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione.

Al riguardo, si segnala che la direttiva riconduce la possibilità di innalzare il termine di pagamento delle PA da 30 a 60 giorni esclusivamente al primo dei due casi sopra indicati.

La Commissione europea - sottolineando come le previsioni del Decreto risultino in contrasto con la direttiva in quanto ampliano eccessivamente la possibilità per le PA italiane di derogare al termine di 30 giorni - ha pertanto chiesto al Governo Italiano di correggere la richiamata disposizione.

Risulta invece conforme alle previsioni della direttiva la disposizione del Decreto che individua due casi in cui il termine di pagamento di 30 giorni viene raddoppiato senza che vi sia necessità di rispettare le condizioni sopra indicate (art. 4, co. 5). Si tratta delle transazioni che coinvolgono:

- gli enti che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tal fine. Rientrano in tale ambito le Aziende Sanitarie Locali, le Aziende Ospedaliere e i Policlinici;
- le "imprese pubbliche" tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza nelle relazioni finanziarie con le autorità pubbliche (d.lgs. 333/2003). Si tratta di imprese nei confronti delle quali i pubblici poteri possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria, ovvero perché previsto in via normativa.

Il Decreto stabilisce inoltre la nullità di clausole aventi a oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura: simili clausole, incidendo sulla decorrenza dei termini di pagamento, avrebbero, nei fatti, l'effetto di derogare i termini massimi fissati dal legislatore comunitario e da quello nazionale. In tal caso la nullità, per le cui conseguenze si rinvia al paragrafo 7, è dichiarata d'ufficio dal giudice.

Interessi moratori

Nelle transazioni tra PA e imprese gli interessi moratori dovuti in caso di ritardo sono calcolati nella misura degli interessi legali di mora. Tale previsione non può, in alcun caso, essere derogata: il Decreto riserva infatti la possibilità di una diversa pattuizione esclusivamente alle transazioni tra imprese.

Rafforzando la tutela dei creditori, il Decreto introduce dunque una significativa innovazione rispetto alla precedente disciplina, che consentiva la possibilità di una libera pattuizione della misura degli interessi moratori anche nei rapporti tra PA e imprese.

Quanto alla possibilità che i creditori della PA rinuncino agli interessi moratori maturati a seguito di un ritardo di pagamento, si rinvia al successivo paragrafo 6.

5. TRANSAZIONI TRA IMPRESE

Termini di pagamento

Per le transazioni commerciali tra imprese, il termine legale di adempimento è di 30 giorni (per la decorrenza di tale termine v. par. 3).

Il termine legale è sostitutivo dell'autonomia delle parti. Infatti, queste ultime possono, in ogni caso, stabilire contrattualmente un termine di pagamento diverso che, di regola, non deve eccedere i 60 giorni, ma che, a determinate condizioni, può essere anche superiore (art. 4, co. 3).

Allo scopo di contrastare i ritardi di pagamento, i cui effetti negativi sono considerevoli e aumentano nei periodi di recessione economica, la direttiva auspica che i termini previsti dai contratti tra imprese non superino i 60 giorni (*considerando* 13).

Tuttavia, il legislatore comunitario, seguito da quello nazionale, ha considerato che in talune circostanze le imprese necessitano di periodi di pagamento più lunghi. A titolo di esempio, è il caso in cui esse intendano concedere credito commerciale ai propri clienti. Pertanto, è stata loro riconosciuta la possibilità di stabilire termini di pagamento superiori a 60 giorni, purché tale proroga venga pattuita espressamente, provata per iscritto e non sia gravemente iniqua per il creditore (sul concetto di grave iniquità si rinvia al paragrafo 7).

Forma espressa e prova per iscritto

La prima delle due condizioni di validità di un accordo tra imprese che stabilisca termini di pagamento superiori a 60 giorni è che tale proroga venga pattuita espressamente e provata per iscritto dalle parti.

Il riferimento alla forma della pattuizione si collega alle modalità di manifestazione della volontà, che sono due: dichiarazione espressa e dichiarazione tacita (o comportamento concludente). Per dottrina pacifica è espressa quella che si avvale di qualsiasi mezzo idoneo a esteriorizzare il proprio pensiero (parole, scritture, cenni, *click* del *mouse*, etc.). È tacita, invece, quella che si esprime mediante un comportamento (concludente) che, secondo il comune modo di pensare o di agire, risulti incompatibile con la volontà contraria.

Derogando al principio generale della libertà di forma (art. 1350 c.c.), l'articolo 4, comma 3 del Decreto richiede la dichiarazione espressa dei contraenti, al fine di evitare le incertezze circa la sua esistenza che possono sorgere quando la manifestazione di volontà sia tacita (in senso analogo si esprime l'art. 1937 c.c. circa la prestazione di una fideiussione). Pattuizione espressa, tuttavia, non significa necessariamente che questa debba essere contenuta in un documento, poiché la forma scritta è richiesta dalla norma, come si approfondirà in seguito, solo a fini di prova di tale pattuizione (cd. forma scritta *ad probationem*). La differenza tra forma espressa e forma scritta - pacifica in dottrina, laddove la seconda è prescritta dalla legge solo in casi eccezionali e assolve funzioni ulteriori rispetto alla prima, come richiamare l'autore

dell'atto sulle sue conseguenze, consentirne la pubblicità e opporne al terzo gli effetti - è evidenziata anche nella Relazione illustrativa al Decreto, laddove si chiarisce che la forma espressa, oltre ad essere richiesta dalla Direttiva, è già conosciuta dal nostro ordinamento come "modalità che esclude la manifestazione implicita di volontà" (richiamando l'esempio, già citato, della fideiussione).

Su queste basi, la forma espressa può essere definita sia in negativo che in positivo. Da un lato, è espressa la dichiarazione di volontà che non è tacita o indiretta (cfr. Cass. 3400/88); dall'altro, è espressa la dichiarazione di volontà che, pur non richiedendo l'atto scritto, non lascia alcun dubbio sull'effettiva volontà del dichiarante. Come ha avuto modo di chiarire in più occasioni anche la giurisprudenza di legittimità, pur non occorrendo forme solenni, è necessario che la volontà sia manifestata in modo inequivocabile (cfr. Cass. 26064/08). Per ritenere assolto l'onere di forma, tuttavia, non occorre che le parti adottino particolari formule nell'espressione del consenso: in presenza di scrittura privata, ad esempio, il consenso può essere manifestato da uno dei contraenti con la semplice sottoscrizione "per accettazione" delle dichiarazioni fatte in prima persona dall'altro, anche in un momento successivo (in questo senso, *ex multis*, cfr. Cass. 23966/04).

Pertanto, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del Decreto, si richiede che il patto di deroga dei termini di pagamento previsti per legge risulti in modo chiaro, preciso e inequivoco dalle espressioni usate dalle parti. Non è, quindi, possibile concludere tale pattuizione unicamente per fatti concludenti.

Come anticipato, la forma scritta non è richiesta ai fini di validità del patto, ma solo a fini (processuali) di prova (art. 4, co. 3, ultimo periodo).

È la forma scritta *ad probationem*, vale a dire una forma vincolata, ma solo all'interno del processo; solo sul piano probatorio e non su quello strutturale. In altri termini, è forma della prova e non dell'atto. In questo modo, la norma vuole incentivare le parti a precostituire comunque, anche se non è necessario per la sua validità, un documento che contenga il patto. Ciò determina che - al di fuori della lite giudiziaria - la deroga espressa ai termini di pagamento, ad esempio conclusa oralmente, è valida ed efficace e quindi suscettibile di esecuzione.

L'unica conseguenza dell'inosservanza della forma scritta è il divieto per le parti di provarne il contenuto mediante prova testimoniale (salvo che il documento sia stato smarrito senza colpa) o per presunzioni. In altri termini, non è sufficiente la prova orale, ma è necessario un principio di prova scritta, proveniente almeno da una delle parti contenente l'accordo o la proposta cui l'altra abbia espressamente aderito. In ogni caso, l'inammissibilità della prova testimoniale deve essere eccepita dalla parte interessata.

Tuttavia, anche la mancanza di un documento non pregiudica irreparabilmente la possibilità di provare l'atto e il suo contenuto in altro modo. In particolare, se la formazione dell'atto e il suo contenuto costituiscono un fatto non contestato, il giudice deve considerarlo provato. Inoltre, quando la formazione dell'atto o il suo contenuto siano contestati in giudizio, la parte che intenda dimostrare che il patto è stato concluso, ovvero quale ne sia il contenuto, può chiedere l'interrogatorio giudiziale della controparte nella speranza di ottenerne una confessione, ovvero può deferirle il giuramento decisorio (si tratta, però, di mezzi di prova molto meno agevoli).

Quanto alle modalità di trasmissione del documento, la prova per iscritto della pattuizione può essere fornita per posta elettronica certificata, ovvero anche mediante fax o posta elettronica, che sono mezzi idonei per la trasmissione di copia della dichiarazione (eventualmente sottoscritta) in originale. Fermo restando che, in assenza di scambio degli originali successivamente a quello dei fax o delle e-mail non certificate, questi ultimi possono sempre essere disconosciuti sul piano probatorio dalla parte contro la quale vengano prodotti (Cass. 6911/09).

Al riguardo, può porsi la questione se la prova per iscritto del patto richiede la sottoscrizione del documento, in particolare del creditore.

In linea generale, la sottoscrizione ha la funzione di individuare inequivocabilmente gli autori della scrittura e attesta l'assunzione degli impegni risultanti dal testo scritto. Tuttavia, in giurisprudenza si è affermato che

nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad probationem*, poiché la legge non prescrive la contestuale sottoscrizione delle parti contraenti, l'eventuale assenza di sottoscrizione di una di esse può essere sostituita dalla manifestazione di volontà di avvalersi del negozio documentato dalla scrittura incompleta (vale a dire del documento sottoscritto da una sola parte, Cass. 72/2011).

Segnatamente, ciò può avvenire mediante l'esibizione del contratto (non sottoscritto) nel giudizio ovvero mediante l'intervenuta accettazione della scrittura fatta allo scopo di giovare dei suoi effetti negoziali (Cass. 1414/99). Non sembra, quindi, necessaria la sottoscrizione delle parti, in particolare del creditore, che si presume in presenza di documento scritto ad esso riferibile, ferma restando la normale possibilità per il creditore di contestare il valore probatorio del mezzo utilizzato (es. fax, e-mail), ovvero di disconoscere la riferibilità dell'atto. Nonostante ciò, laddove sia possibile e non eccessivamente gravoso per la controparte, ragioni di certezza consigliano al debitore di richiedere la sottoscrizione da parte del creditore del patto di deroga in suo favore.

Ulteriore questione è quella dell'esistenza di una pluralità di documenti riferita ad una volontà unitaria di estendere i termini di pagamento.

Su questo tema la giurisprudenza appare pacifica nel ritenere che l'onere della prova - vale a dire, il rispetto della forma scritta *ad probationem* - può ritenersi assolto anche quando l'accordo risulti dalla combinazione di più scritture. Non è quindi necessaria l'unicità del documento, potendo le sottoscrizioni essere contenute anche in documenti diversi e separati, purché inscindibilmente collegati (Cass. 7747/93 e Cass. 12411/91) e redatti entrambi per iscritto (Cass. 23966/04). Nulla esclude, pertanto, che esso venga manifestato da uno dei contraenti con la semplice sottoscrizione per accettazione delle dichiarazioni fatte in prima persona dell'altro: è il caso, ad esempio, dello scambio di lettere o di ordini o di fax o altra corrispondenza.

Sulla base delle considerazioni sopra riportate, e a fini di semplificazione, è da ritenersi che l'onere di prova per iscritto possa ritenersi sufficientemente adempiuto anche mediante una fattura contenente la causale del versamento oltre i 60 giorni. La fattura, infatti, è documento emesso e attribuibile al creditore. A rafforzare tale argomentazione può essere utile richiamare la giurisprudenza in tema di transazione, che, ai sensi dell'articolo 1967 del codice civile, deve essere parimenti provata per iscritto.

In tale ambito è stato chiarito che nei contratti in cui la forma scritta è richiesta a fini di prova la sua esistenza può essere ricostruita nei modi più vari, compresa la quietanza a saldo contenente la causale del versamento. In altre parole, quando la forma scritta è richiesta *ad probationem*, la giurisprudenza ha chiarito che dal documento è necessario che risulti l'esistenza, e non anche il contenuto, del patto, che, a differenza dall'ipotesi in cui la forma è richiesta *ad substantiam*, può essere accertato dal giudice anche in altri modi (Cass. 9525/92).

Può porsi il caso controverso in cui la causale della fattura riporti un termine di pagamento superiore a 60 giorni, ma inferiore al termine più elevato contenuto nell'ordine dell'acquirente. In tale ipotesi, dovrebbe ritenersi che manca a monte il requisito della pattuizione espressa con riferimento ai nuovi termini contenuti nella fattura, che sono, infatti, accordati unilateralmente dal creditore.

A rigor di logica, questo vizio del patto in deroga non potrebbe essere sanato neanche dalla accettazione della fattura (oltre che della fornitura) da parte del debitore, poiché si tratterebbe di una accettazione per comportamenti concludenti dei termini superiori a 60 giorni, non ammessa dalla nuova disciplina. La conseguenza, un po' paradossale, è che si applicherebbero i termini di legge.

In tali casi sarebbe opportuno che il debitore, prima di accettare la fattura con i nuovi termini in deroga, negoziasse con il creditore tale modifica al fine di pervenire a una nuova pattuizione espressa, ovvero, qualora ciò non fosse possibile o non fosse ritenuto conveniente, rifiutasse la fattura e/o la consegna della merce.

Alla luce delle osservazioni che precedono può dunque concludersi che il patto di deroga ai termini di pagamento di cui all'articolo 4, comma 3, del Decreto è a forma libera, purché espressa - nel senso sopra indicato di manifestazione di volontà non tacita o implicita - mentre la forma scritta è richiesta solo a fini di

prova, non impone necessariamente la specifica sottoscrizione del creditore e può essere soddisfatta attraverso modalità in uso nella prassi commerciale.

Interessi moratori

Il Decreto, diversamente da quanto previsto per i rapporti in cui il debitore sia una PA, riconosce alle imprese la libertà di stabilire convenzionalmente il saggio degli interessi moratori, purché lo stesso non risulti gravemente iniquo in danno del creditore (art. 5, co. 1).

Della grave iniquità si dirà in seguito; qui ci si limita a precisare che le clausole relative al saggio di interessi che risultino gravemente inique sono nulle e sono automaticamente sostituite da quelle legali. L'obiettivo è evidentemente di evitare che le parti pattuiscano livelli di interessi moratori troppo bassi che di fatto comprimono, sino ad annullarle, le conseguenze dei ritardati pagamenti. Pertanto, se non vi è un diverso accordo tra le parti, ovvero se tale accordo prevede un saggio di interessi gravemente iniquo, trovano applicazione gli interessi legali di mora.

La clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora si considera gravemente iniqua, senza che venga ammessa la prova contraria (art. 7, co. 3). La questione della rinunciabilità "successiva" degli interessi moratori verrà affrontata nel paragrafo seguente.

Qui è opportuno chiarire brevemente la portata di questa disposizione sul piano probatorio. Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto (art. 2727 c.c.). Vi sono due tipi di presunzioni: legali e semplici. Solo le prime non devono essere provate dalla parte a favore della quale sono stabilite dalla legge (art. 2728, co. 1, c.c.), e si distinguono a loro volta in relative e assolute, a seconda se ammettono o meno prova contraria.

La presunzione di cui all'articolo 7, comma 3, è una presunzione legale assoluta: la clausola che esclude ex ante l'applicazione degli interessi moratori si presume gravemente iniqua e, di conseguenza, è nulla, senza che il debitore possa dimostrare il contrario.

6. RINUNCIABILITA' DEGLI INTERESSI MORATORI

Nonostante la rigidità della disciplina degli interessi moratori che discendono dal ritardo nell'adempimento, può avanzarsi l'ipotesi, in ossequio ai principi generali dell'ordinamento, che il creditore, successivamente alla loro esigibilità, possa decidere di rinunciarvi. A sostegno di questa interpretazione possono riportarsi alcuni indici normativi, giurisprudenziali e di contesto.

In primo luogo, la Direttiva prescrive espressamente che [la presente direttiva] "non dovrebbe obbligare un creditore a esigere interessi di mora" (*considerando* 16). Conformemente, nessuna indicazione di questo tipo è contenuta nel Decreto, il quale, non prendendo posizione, induce a ritenere che il creditore sia libero di scegliere se esigere o meno gli interessi maturati in seguito al ritardo del debitore.

Occorre considerare, infatti, che la regola generale in tema di rinuncia all'adempimento della controprestazione, contenuta nell'articolo 1236 del codice civile (Dichiarazione di remissione del debito), esprime il principio per cui è pienamente legittimo rinunciare agli interessi, ma a condizione che sia il creditore a comunicare espressamente al debitore tale rinuncia. Può ritenersi che tale principio non sia stato derogato dall'articolo 7, comma 3, del Decreto, che, vietando la rinuncia preventiva degli interessi, intende rafforzare la tutela introdotta a favore del creditore, vale a dire la parte che negli scambi commerciali viene considerata contrattualmente più debole.

In secondo luogo, il Decreto sembra fornire indicazioni coerenti con un'interpretazione non restrittiva dell'autonomia contrattuale in tema di interessi. L'articolo 7, comma 3, infatti, quando stabilisce che la

clausola che esclude (preventivamente) l'applicazione di interessi di mora si presume gravemente iniqua, allo stesso tempo sembra consentire, o perlomeno non escludere, la loro rinuncia "a posteriori".

In terzo luogo, a sostegno di questa ricostruzione potrebbe richiamarsi la giurisprudenza che si è sviluppata in tema di legittimità della rinuncia degli interessi nel settore degli appalti di lavori pubblici. A fronte di una finalità analoga - impedire che la parte contrattualmente più forte, solitamente la P.A. committente, imponga nei contratti con gli appaltatori una clausola di deroga al pagamento degli interessi sui lavori saldati in ritardo - la Cassazione ha affermato che non sono consentite solo le pattuizioni preventive sulla non esigibilità degli interessi, mentre la *ratio legis* non può ritenersi frustrata quando la rinuncia alla corresponsione degli interessi venga pattuita dopo che gli stessi sono maturati, sicché l'appaltatore è libero di accettare o meno la proposta, avendo a disposizione gli strumenti per esigere coattivamente il suo credito (Cass. 22842/2007).

In generale, occorre poi tenere presente che il diritto agli interessi - particolare tipo di obbligazione pecuniaria che si aggiunge a un'obbligazione avente carattere principale - è un diritto di credito e quindi, come tale, pienamente disponibile e suscettibile di essere oggetto di volontaria rinuncia da parte del creditore. Nonostante il saggio particolarmente elevato, infatti, anche gli interessi moratori previsti dalla nuova disciplina sui termini di pagamento non possono essere assimilati a una sanzione, ma mantengono la loro natura risarcitoria, secondo lo schema classico per cui la loro funzione risiede nella predeterminazione del danno per inadempimento o ritardato adempimento, fermo restando il diritto di chiedere il risarcimento di eventuali maggiori danni subiti (v. art. 6 del Decreto).

Una conferma normativa di questa lettura sembra ritrovarsi nel già citato articolo 1224 del codice civile, ai sensi del quale gli interessi sono dovuti dal giorno della mora, anche se il creditore non prova di aver sofferto un danno (cfr. Cass. 8533/94). Tanto che la giurisprudenza riconosce che la domanda degli interessi è implicita in quella generale di risarcimento dei danni, ma non, invece, in quella di pagamento della somma dovuta (cfr., tra le tante, Cass. 11310/98, Cass. 5641/92 e Cass. 3483/90). Ciò a conferma della natura risarcitoria degli interessi moratori.

Questo dato, che esclude il carattere sanzionatorio degli interessi di mora previsti dal Decreto, può essere ricavato anche prendendo come riferimento la recente disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari (art. 62 del DL 1/2012, su cui v. par. 10). In quella sede, è stato attribuito all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il potere di irrogare sanzioni al debitore in mora, che si cumulano con i rimedi civilistici, vale a dire, in primo luogo, con il pagamento degli interessi. Se ne desume che quando il legislatore ha inteso rafforzare la tutela del creditore, accompagnando gli interessi con una sanzione di natura pubblicistica, lo ha fatto espressamente. Ciò nel presupposto che, evidentemente, gli interessi non assolvano di per sé a questa funzione, mantenendo invece una connotazione tipicamente risarcitoria.

Infine, la rinunciabilità successiva degli interessi sembra non porsi in contraddizione con la finalità di tutela rafforzata del creditore, che è alla base della nuova disciplina.

Infatti, sarebbe eccessivamente statica l'interpretazione che considerasse l'atto della rinuncia degli interessi sempre e comunque sfavorevole al creditore e, di converso, a esclusivo vantaggio del debitore, che vede così estinta senza corrispettivo una propria obbligazione. Diversamente, tale atto, se calato in una prospettiva dinamica che tenga conto del contesto in cui operano le imprese, può inserirsi funzionalmente in un più ampio assetto di interessi perseguito dalle parti.

A fronte della remissione volontaria - non frutto di una pressione sleale della controparte - del debito da parte del creditore, potrebbe configurarsi un suo vantaggio patrimoniale, di natura corrispettiva, da valutare magari nel medio-lungo termine e nel quadro più ampio dell'intera operazione commerciale e del contesto in cui essa è realizzata.

Resta fermo che tale scelta deve essere libera e giustificata da ragioni economiche, come possono essere - a titolo esemplificativo - la volontà di instaurare o mantenere un rapporto durevole con la controparte, di attrarre nuovi clienti ovvero di fornire condizioni di pagamento più favorevoli rispetto ai *competitor*.

Questa argomentazione è confermata da alcune significative pronunce giurisprudenziali con cui si è riconosciuto, da un lato, che la rinuncia del credito - che prescinda dall'avvio di azioni esecutive non andate a buon fine - possa rivestire una convenienza economica per il creditore (Cass. 2695/2002) e, dall'altro, che tale rinuncia, quando fisiologica e quindi economicamente motivata, rientra nelle legittime scelte discrezionali dell'imprenditore (Cass. 11329/2001).

A fini pratici e a garanzia del debitore, è opportuno che la rinuncia venga comunicata dal creditore in forma scritta (ad esempio, in uno scambio di corrispondenza, nella fattura emessa al momento del pagamento o in un documento successivo nel quale si dichiara che, per tutte le fatture relative ad un determinato periodo, vige la rinuncia agli interessi di mora).

Ciò in quanto una rinuncia orale o tacita, per quanto entrambe siano modalità formali idonee di liberazione del debitore, rischiano di non offrirgli sufficienti garanzie sul piano probatorio, in quanto egli rimarrebbe esposto ad una possibile richiesta di pagamento degli interessi da parte del creditore, fermo restando il limite temporale della prescrizione.

In conclusione, la nuova disciplina sui ritardi di pagamento non sembra costituire un'eccezione al principio generale per cui, al netto di comportamenti sleali della controparte ovvero di evidenti operazioni realizzate in frode alla legge, rientra nella piena libertà delle imprese scegliere se esigere o meno gli interessi di mora da un cliente.

7. GRAVE INIQUITÀ

Nozione

Nei paragrafi che precedono si è più volte evidenziato che la libertà delle parti di derogare alla disciplina legale introdotta in materia di ritardi di pagamento incontra un limite nelle previsioni di cui all'articolo 7. Infatti, quest'ultimo vieta, sanzionandole con la nullità, le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento dei costi di recupero, che risultino gravemente inique in danno del creditore.

Il legislatore italiano ha riprodotto l'espressione contenuta nella traduzione dell'articolo 7 della Direttiva, che riproduce il concetto di abuso della libertà contrattuale a danno del creditore, di cui al *considerando* 28 della stessa.

In virtù della necessità di interpretare la disciplina italiana in senso conforme alla Direttiva, si può affermare, in termini generali, che la grave iniquità delle clausole derogatorie sia riconducibile a un'ipotesi di abuso dell'autonomia contrattuale, da intendersi come lo sfruttamento da parte di uno dei contraenti (in il debitore) della posizione di debolezza dell'altro contraente (il creditore).

A ben vedere, il legislatore non ha inteso introdurre un meccanismo di riequilibrio delle posizioni contrattuali che si sostituisca alla libera determinazione delle parti, ma ha voluto colpire l'abuso commesso da chi sia in grado di esercitare un potere economico e giuridico in danno della controparte. Ne deriva che l'iniquità deve essere grave: un semplice squilibrio contrattuale non può condurre all'invalidità delle clausole derogatorie, essendo un "normale" squilibrio del tutto fisiologico nei rapporti commerciali, in particolare tra imprenditori.

Situazioni di iniquità non grave, dunque, in quanto normali nella pratica degli affari, sono tollerate e vengono sanzionate solo laddove raggiungano un livello ritenuto eccessivo. Ciò sta a significare che le

clausole derogatorie, non solo devono essere prive di giustificazione, ma devono altresì arrecare un danno significativo al creditore.

Criteri di valutazione

La nozione di grave iniquità resta connotata da un certo grado di vaghezza. Pertanto, l'analisi dell'abusività del comportamento di uno dei contraenti deve essere condotta caso per caso alla luce dei parametri individuati dall'articolo 7, comma 2.

Quest'ultimo richiede di tenere in considerazione tutte le circostanze del caso, tra cui:

- il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza. Per prassi commerciale deve intendersi sia quella generalmente seguita nel settore in cui la transazione si colloca, sia quella specificamente seguita dai contraenti nei loro rapporti commerciali. Sotto quest'ultimo profilo, il fatto che tra le parti intercorrano rapporti contrattuali consolidati nel tempo potrebbe portare a escludere la grave iniquità di una clausola che, pur finendo con l'avvantaggiare il debitore (ad esempio prevedendo un termine di pagamento ampio o interessi moratori esigui), risulti conforme a ciò che le parti usualmente praticano nei loro affari.
Per rilevare, lo scostamento dalla prassi commerciale deve essere grave, quindi notevole, e non porsi in contrasto con i principi di correttezza e buona fede. Con quest'ultima precisazione, la disposizione ha introdotto un elemento di cautela. Se, infatti, una qualunque prassi commerciale, solo perché consolidata, fosse in grado di giustificare una deroga alla disciplina legale, la normativa sui ritardi di pagamento rischierebbe di non raggiungere gli scopi per cui è stata emanata. Ne consegue che, al fine di escludere l'iniquità di tale deroga, non può ritenersi sufficiente il semplice adeguamento a una prassi vigente in materia di ritardi di pagamento, ancorché consolidata, potendo trattarsi di una prassi applicata unicamente in ragione dello sfruttamento della posizione di forza in cui si trova il debitore nei confronti del creditore;
- la natura della merce o del servizio oggetto del contratto. Si tratta di un parametro interno all'affare, anch'esso rilevante ai fini del giudizio di grave iniquità. Per esemplificare, si pensi a un'impresa che, per molto tempo, impieghi tutte o gran parte delle proprie risorse nell'esecuzione di un contratto, quale può essere un appalto. In un'ipotesi del genere, la previsione di termini di pagamento maggiori di quelli legali potrebbe creare un disagio significativo all'impresa creditrice e finire per essere valutata come gravemente iniqua. Al contrario, la stessa previsione, inserita in un contratto con un'impresa che gestisce contestualmente una molteplicità di contratti, potrebbe risultare legittima;
- l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero. I motivi oggettivi in discussione consistono in circostanze di fatto, diverse dalla prassi commerciale e dalla natura di merce o servizi, che rappresentano una giustificazione razionale e riscontrabile di una deroga alla disciplina legale. Potrebbe essere il caso, ad esempio, di un'impresa debitrice che, versando in una situazione prossima all'insolvenza, abbia avviato gli adempimenti necessari per chiedere l'ammissione al concordato preventivo. L'esistenza di questa situazione, riscontrabile anche in via documentale, potrebbe considerarsi un motivo oggettivo, idoneo a giustificare la previsione di termini di pagamento più lunghi.

La locuzione "tutte le circostanze del caso", che precede l'elencazione dei criteri appena illustrati, chiarisce che questi ultimi non sono tassativi e lascia spazio all'utilizzazione di ulteriori parametri. Inoltre, essa comporta che, ai fini del sindacato di grave iniquità, la singola previsione contrattuale dovrà essere valutata in rapporto all'intero regolamento contrattuale. Si consideri, ad esempio, il caso in cui le parti, a fronte di una lunga dilazione di pagamento, abbiano pattuito un prezzo più elevato di quello che altrimenti avrebbero fissato.

Un criterio aggiuntivo, che tuttavia la norma non richiama, si rinviene nel *considerando* 28 della Direttiva. Vi si legge che l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore si configura anche in presenza di una clausola relativa al termine di pagamento, al tasso di interesse di mora o al risarcimento dei costi di recupero, che abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore. Ci si riferisce a tutte quelle intese tra le parti che mirano unicamente a finanziare l'attività del debitore a spese del creditore. Tuttavia, il procacciamento di liquidità aggiuntiva al debitore a spese del creditore non sembra potersi considerare una fattispecie autonoma, risultando piuttosto una specificazione della nozione generale di grave iniquità. Ciò in quanto uno dei principali effetti di una clausola gravemente iniqua è di consentire al debitore di acquisire disponibilità finanziaria grazie al proprio inadempimento o al ritardo nell'adempimento.

Il previgente articolo 7, comma 2, recependo il *considerando* 19 della Direttiva n. 35 del 2000, prevedeva come ulteriori ipotesi di grave iniquità fattispecie desunte dalla disciplina della subfornitura. Questa previsione è venuta meno, consentendo al nuovo testo di fare maggiore chiarezza: la disciplina dei termini di pagamento nella subfornitura e quella nelle transazioni commerciali, pur presentano elementi di interferenza, rimangono su piani distinti (come evidenziato nel successivo paragrafo 10).

Conseguenze

Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento dei costi di recupero, che risultino gravemente inique in danno del creditore sono nulle (art. 7, co. 1), con conseguente applicazione degli articoli 1339 e 1419, comma 2, del codice civile. Ne deriva che: *i) le clausole nulle sono automaticamente sostituite da quelle legali; ii) la nullità della clausola non comporta quella dell'intero contratto*, a meno che essa non sia stata determinante ai fini della conclusione dello stesso.

Nella precedente formulazione, invece, una volta dichiarata la nullità, il giudice applicava i termini legali oppure riconduceva il contenuto dell'accordo a equità. Il nuovo testo ha dunque eliminato un elemento di indeterminatezza in ordine alle conseguenze della grave iniquità.

La nullità delle clausole gravemente inique può essere dichiarata anche d'ufficio dal giudice (art. 7, co. 2), in linea con quanto previsto dall'articolo 1421 del codice civile. La regola va interpretata nel senso che l'invalidità può essere dichiarata pur in difetto di una specifica domanda diretta delle parti. In ogni caso, occorre che le parti abbiano portato all'attenzione del giudice l'atto viziato, sebbene adducendo altre ragioni a fondamento della loro richiesta: egli, cioè, non potrebbe pronunciare la nullità dell'atto ove la questione non gli venisse quantomeno implicitamente posta.

8. ALTRE CONSEGUENZE DEI RITARDI

Oltre alla corresponsione degli interessi moratori, il ritardo nel pagamento del prezzo comporta altresì il risarcimento dei costi di recupero del credito. Il Decreto, infatti, riconosce al creditore anche il diritto al rimborso delle spese sostenute per recuperare le somme non tempestivamente corrispostegli (art. 6, co. 1).

Più precisamente, al creditore spetta un importo forfettario di 40 euro, senza che sia necessaria la costituzione in mora (art. 6, co. 2). Nelle intenzioni della Direttiva (*considerando* 19), il risarcimento del danno sotto forma di importo forfettario dovrebbe consentire di limitare i costi amministrativi e quelli legali legati al recupero. Il creditore, tuttavia, ha diritto anche al risarcimento di eventuali danni aggiuntivi derivanti dal ritardato pagamento. In particolare, egli dovrebbe poter esigere il rimborso delle restanti spese connesse al recupero, quali quelle sostenute per aver affidato un incarico a un avvocato o a un'agenzia di recupero crediti (*considerando* 20).

Pertanto, il Decreto, oltre a prevedere il pagamento dell'importo forfettario a favore del creditore, fa salva la possibilità per quest'ultimo di provare il maggior danno sofferto a causa del ritardo. Danno che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito (art. 6, co. 2). Trova così applicazione il principio sancito all'articolo 1224, comma 2, del codice civile, secondo cui al creditore che lamenta un maggior danno rispetto a quello risarcito dagli interessi moratori spetta l'ulteriore risarcimento, purché dia prova del danno lamentato.

In conclusione, a fronte del ritardo nel pagamento del prezzo, il creditore ha diritto a un importo forfettario minimo, da cumulare agli interessi moratori, nonché al risarcimento degli eventuali danni aggiuntivi sofferti.

La clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero si presume gravemente iniqua (art. 7, co. 4). La presunzione di cui all'articolo 7, comma 4, è una presunzione legale relativa: la clausola è nulla, a meno che il debitore dimostri il contrario, cioè che la stessa è giustificata, non essendo scaturita da un abuso della libertà contrattuale a danno al creditore.

La corresponsione degli interessi moratori e il risarcimento dei costi di recupero sono i due rimedi avverso i ritardati pagamenti espressamente disciplinati dal Decreto. Resta ferma per le parti la possibilità di attivare gli altri rimedi previsti dall'ordinamento a fronte dell'inadempimento contrattuale.

9. REGIME CONTABILE E PROFILI FISCALI

Con riguardo agli aspetti contabili e ai profili fiscali, il Decreto non innova rispetto alla disciplina previgente.

In relazione agli impatti di natura fiscale, le modifiche alle disposizioni in materia di reddito di impresa operate dalla riforma tributaria del 2003 (v., in particolare, l'art. 4, co. 1, lett. i), d.lgs n. 344/2003), hanno consentito di superare le notevoli difficoltà applicative sul trattamento degli interessi di mora recate dalla precedente disciplina.

Si ricorderà, infatti, che secondo le disposizioni del vecchio Tuir (art. 56, co. 3 e 71, co. 6) gli interessi di mora concorrevano alla formazione del reddito di impresa in ragione della loro maturazione. Tuttavia, per effetto di accantonamenti e svalutazioni aventi rilevanza fiscale, la loro tassazione poteva essere rinviata al momento dell'incasso.

Tale impostazione creava difficoltà alle imprese, poiché era diffusa una prassi contabile - conforme al principio contabile n. 15 allora operante - secondo cui si ometteva, sin dall'inizio, la rilevazione degli interessi moratori attivi in presenza di fondati rischi di realizzabilità.

Il documento contabile n. 15, prevedeva infatti 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”*, aggiungeva poi, che *“se si ritiene di continuare a riconoscerli, va effettuato uno stanziamento nel fondo svalutazioni crediti in relazione alla possibilità di recupero”*.

L'omissione della contabilizzazione degli interessi di mora ritenuti irrecuperabili, pertanto, era consentita non solo perché in linea con le indicazioni del principio contabile n. 15, ma anche perché rispettosa del principio di prudenza. Ciò nonostante, tale condotta era ritenuta incompatibile con la disciplina fiscale allora vigente e sovente era oggetto di contestazione da parte degli Uffici finanziari.

Spesso, infatti, in sede di controllo fiscale, venivano ripresi a tassazione gli interessi di mora maturati ma non contabilizzati e, al contempo, non veniva riconosciuta la relativa svalutazione, poiché non imputata previamente a conto economico.

Tali problemi risultano oggi superati, poiché le nuove regole di determinazione del reddito di impresa impongono - in particolare l'articolo 109, comma 7, del Tuir - dispongono che *“gli interessi di mora concorrono alla formazione del reddito nell'esercizio in cui sono percepiti o corrisposti”* e, pertanto,

sanciscono la concorrenza alla formazione del reddito imponibile degli interessi di mora secondo il principio di cassa, sia per l'impresa creditrice sia per quella debitrice.

Rilevazione contabile degli interessi di mora

Di seguito, alcune indicazioni sulle modalità di contabilizzazione degli interessi di mora.

▪ La rilevazione secondo i principi contabili nazionali

Sulla base di quanto prescritto dal codice civile, gli interessi di mora, al pari degli altri frutti civili, devono essere rilevati nelle scritture contabili e nel bilancio d'esercizio in ragione della loro maturazione, ossia secondo il criterio di competenza economica.

In particolare, il documento interpretativo 1 del principio contabile OIC n. 12 "*Classificazione nel conto economico dei costi e dei ricavi*", specifica che gli interessi di mora maturati alla data di redazione del bilancio devono essere rilevati nel conto economico alla voce C) "Proventi e oneri finanziari", in particolare nella voce:

- C16, d), "Proventi diversi dai precedenti, con separata indicazione di quelli da imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti", per l'impresa creditrice;
- C17, "Interessi e altri oneri finanziari, con separata indicazione di quelli verso imprese controllate e collegate e di quelli da controllanti", per l'impresa debitrice.

In contropartita di tale iscrizione, occorre rilevare nell'attivo (o passivo) di stato patrimoniale il credito (o debito) per interessi di mora.

Successivamente alla rilevazione in bilancio dei crediti e debiti per interessi di mora, questi ultimi devono essere oggetto di valutazione.

A tale riguardo, l'articolo 2426, n. 8), del codice civile sancisce che i crediti devono essere rilevati in ragione del loro presumibile valore di realizzo; i debiti, invece, dovranno essere mantenuti al loro valore nominale.

Con riguardo ai crediti per interessi di dubbio incasso - tra i quali rientrano i crediti per interessi di mora, tenuto conto della loro elevata rischiosità di realizzo - il nuovo principio contabile OIC n. 15 (operante dal 13 luglio 2005) consente di effettuare uno stanziamento al fondo svalutazioni crediti, al fine di dar conto della reale possibilità di recupero del credito stesso (v. paragrafo D.IX, "Interessi di dubbio incasso").

Pertanto, l'impresa creditrice, dopo aver rilevato il credito per interessi di mora nell'attivo di stato patrimoniale, qualora ritenga di non recuperare gli interessi di mora, procederà a svalutare il relativo credito attraverso un accantonamento ad un "Fondo svalutazione" specifico.

Si rammenta che la svalutazione del credito per interessi moratori non costituisce una scelta discrezionale da parte del creditore, ma postula la ricorrenza dell'impossibilità o prevedibile difficoltà di riscuotere in tutto o in parte i crediti in questione.

Ciò dovrebbe comportare la preventiva verifica della sussistenza di tale condizione presupposta, derivante, ad esempio, dall'esperimento di azioni positive, monitorie o comunque recuperatorie inutilmente attuate per il soddisfacimento del credito da interessi moratori o, comunque, l'esistenza di condizioni che rendano inutile o antieconomica un'azione volta al recupero del credito maturato.

Come messo in evidenza nel paragrafo 5, l'attuale disciplina, rispetto a quella previgente, pone restrizioni più rigorose alla possibilità di derogare all'automatismo nella maturazione degli interessi di mora, poiché, esclude, di fatto, la possibilità che il creditore rinunci a priori al reintegro per il ritardato pagamento.

Alla luce di ciò, il creditore deve contabilizzare, a partire dal termine fissato per il pagamento - e ove questo non sia avvenuto - un credito per gli interessi maturati. Tuttavia, in applicazione del principio sancito

dall'articolo 2423-bis, n. 1, del codice civile, la valutazione di tale credito verrà effettuata secondo prudenza, rilevando il valore di presumibile realizzazione.

Nel momento in cui il credito rilevato nei precedenti esercizi non sia più ritenuto incassabile, il creditore dovrà rilevare a conto economico una sopravvenienza passiva e il debitore una sopravvenienza attiva per pari importo.

- La rilevazione secondo i principi contabili internazionali

Ai sensi di quanto prescrive lo IAS 39, gli interessi di mora afferenti un credito commerciale possono essere presi in considerazione nel calcolo del costo ammortizzato, metodo con il quale si valutano i crediti commerciali.

Ne deriva che se l'impresa può stimare con ragionevole certezza il loro incasso, allora dovrà includere gli interessi di mora nella valutazione dei flussi di cassa futuri oggetto di attualizzazione. Viceversa, se ritiene che non saranno recuperati, allora il provento per interessi di mora non influenzerà il calcolo del costo ammortizzato e, conseguentemente, gli interessi stessi saranno contabilizzati solo se saranno effettivamente incassati.

Regime tributario degli interessi di mora

Di seguito alcune indicazioni circa il trattamento tributario degli interessi di mora, sia ai fini delle imposte sui redditi, sia ai fini delle imposte indirette che dell'IRAP.

- Trattamento ai fini delle imposte sui redditi

Con riguardo al trattamento tributario ai fini delle imposte sui redditi, l'articolo 109, comma 7, del Tuir, dispone l'assoggettamento a tassazione degli interessi di mora in capo al creditore solo al momento dell'incasso e, per il debitore, sancisce la deduzione dal reddito di impresa solo al momento del pagamento. Operativamente, quindi, fino a quando non interverrà il pagamento degli interessi, le rilevazioni operate in bilancio dovranno essere sterilizzate in dichiarazione dei redditi, secondo lo schema che segue.

CREDITORE
Rilevazione per competenza degli interessi di mora maturati
Variazione in diminuzione in sede di dichiarazione dei redditi degli interessi di mora rilevati contabilmente
Variazione in aumento per eventuali svalutazioni o accantonamenti su crediti per interessi di mora imputati a conto economico
Nell'esercizio di incasso, variazione in aumento nella dichiarazione dei redditi per l'importo incassato
DEBITORE
Rilevazione per competenza degli interessi di mora maturati come componenti negativi
Variazione in aumento in sede di dichiarazione dei redditi degli interessi di mora rilevati contabilmente
Nell'esercizio di pagamento, variazione in diminuzione nella dichiarazione dei redditi per l'importo corrisposto

Tale regola di deducibilità degli interessi di mora secondo il criterio di cassa si applica anche ai soggetti che adottano i principi contabili internazionali.

A tale riguardo, infatti, vale la pena ricordare che nella relazione di accompagnamento al decreto 1 aprile 2009, n. 248, è precisato che *“Essendo estranee alla nozione di qualificazione, classificazione e imputazione*

temporale, si è ritenuto che debbano restare, viceversa, valevoli per i soggetti IAS le disposizioni che (...), per motivi di carattere prettamente fiscale, derogano al bilancio redatto con i criteri nazionali e che, dunque, continuano a porre analoghe deroghe anche al bilancio redatto con gli IAS. Si tratta, in particolare, delle disposizioni che prevedono l'imputazione di componenti positivi e negativi per cassa anziché per competenza (interessi di mora...)".

La nuova disciplina fiscale conduce, pertanto, a un meccanismo di "doppio binario" tanto per i soggetti IAS quanto per quelli che adottano i principi contabili nazionali, poiché prescinde dalle risultanze di bilancio.

Ciò comporterà che, in presenza di differenze temporanee tra risultanze contabili e fiscali, dovranno essere rilevate le relative imposte differite (fiscalità anticipata per il debitore).

Come evidenziato nel paragrafo 5, le nuove regole in materia di ritardati pagamenti per le transazioni commerciali prevedono che eventuali accordi tra le parti che conducano a una rinuncia preventiva da parte del creditore degli interessi di mora, si considerano gravemente iniqui senza possibilità di prova contraria e, pertanto, sono nulli. Si è anche visto che la rinuncia agli interessi moratori, intervenuta posteriormente alla maturazione degli stessi, può essere giustificata da varie ragioni, tra cui la volontà di mantenere buoni rapporti commerciali con la clientela, oppure l'antieconomicità di avviare una azione legale di recupero.

Ai fini fiscali, in particolare ai fini delle imposte sui redditi, si ritiene che la successiva rinuncia al credito, non dia luogo, in capo al creditore, ad una perdita su crediti deducibile ex articolo 101, comma 5, del TUIR.

Va rilevato, a tale riguardo, che il credito per interessi di mora concorre alla formazione del reddito di impresa imponibile solo se e nell'esercizio in cui verrà incassato. Ne consegue che in fase di maturazione il valore fiscalmente riconosciuto del credito è pari a zero e, pertanto, la successiva rinuncia non dà luogo a una perdita fiscalmente rilevante. Specularmente, in capo al debitore, la sopravvenienza attiva rilevata in bilancio non sarà assoggettata a tassazione e darà luogo ad una variazione in diminuzione di pari importo in dichiarazione dei redditi.

Occorre segnalare che taluni evidenziano la necessità di ulteriori chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria, nell'ipotesi in cui la rinuncia realizzi un risultato utile per l'impresa del creditore, come ad esempio il recupero di una parte rilevante del credito o l'acquisizione di maggiori garanzie sul residuo, oppure ancora l'incremento o il mantenimento dei rapporti commerciali sottostanti. In tali casi, viene sottolineato, si tratterebbe di un costo inerente che potrebbe dar luogo ad una perdita fiscalmente deducibile (v. Assonime, Circolare n. 36/2004).

▪ Trattamento ai fini IVA

Relativamente agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto, si rammenta che gli interessi di mora non assumo rilievo IVA, essendo esclusi dalla base imponibile ai sensi dell'articolo 15, n. 1), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

Con riguardo agli aspetti operativi, pertanto, l'addebito degli interessi di mora al cessionario o al committente non dà luogo ad alcun adempimento agli effetti dell'IVA né, in particolare, all'obbligo di emissione della fattura.

Per utilità, si rammenta che gli interessi di mora, differiscono dagli interessi dovuti per dilazione del pagamento del prezzo. Quest'ultimi, infatti, rientrano nel campo di applicazione IVA, ma sono esenti. Conseguentemente, per quest'ultimi dovranno essere rispettati tutti gli adempimenti contabili e dichiarativi previsti dalla disciplina IVA.

▪ Trattamento ai fini dell'imposta di bollo

Per quanto concerne l'imposta di bollo sui documenti di addebito degli interessi di mora, qualora l'operazione sottostante non è soggetta ad IVA, il tributo si applica nella misura di 1,81 euro sempreché l'ammontare degli interessi sia superiore a 77,47 euro (v. art. 13, della Tariffa, parte I, allegata al D.P.R. 26

ottobre 1972, n. 642). Diversamente, nel caso in cui l'operazione da cui derivano gli interessi sia soggetta ad IVA è dubbio se l'imposta sia dovuta o se possa operare l'esenzione prevista dall'articolo 6 della tabella allegata al D.P.R. n. 642/1972.

- Trattamento ai fini dell'IRAP

Per quanto attiene all'IRAP, si ricorda che la disciplina dell'imposta regionale prevede la non deducibilità degli interessi passivi. A tale riguardo, si rammenta che anche eventuali accantonamenti per svalutazione degli interessi non rilevano ai fini dell'imposta regionale, tenuto conto che tali importi sono iscritti nella sezione finanziaria del bilancio di esercizio.

Risarcimento delle spese di recupero

Come indicato nel paragrafo 8, il ritardo nel pagamento del prezzo comporta il rimborso dei costi di recupero del credito. In particolare, il comma 2 dell'articolo 6 del decreto precisa che al creditore spetta un importo forfettario di 40 euro, senza che sia necessaria la costituzione in mora.

Tale somma - che va rilevata per competenza a conto economico tra i proventi e oneri straordinari di cui all'aggregato E - non è oggetto di fatturazione, in quanto fuori dal campo di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, ai sensi degli articoli 2 e 3 del DPR 26 ottobre 1972, n. 633.

Analogo trattamento deve essere riservato all'eventuale maggior risarcimento, corrisposto ai sensi del secondo periodo del comma 2 dell'articolo 6, per i danni aggiuntivi sofferti. La contabilizzazione di tale risarcimento, tuttavia, a differenza di quanto previsto per l'importo forfettario di 40 euro, dovrà essere operata nell'esercizio in cui si verificherà la liquidazione del risarcimento medesimo.

10. DISCIPLINE SPECIALI

È stato già chiarito (v. par. 2) che le nuove regole sui ritardi di pagamento contenute nel Decreto non trovano applicazione alle cessioni di prodotti agricoli e alimentari la cui consegna avvenga sul territorio italiano. Queste transazioni, infatti, sono disciplinate dalla normativa speciale contenuta nell'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (DL Cresci Italia), le cui modalità attuative sono state successivamente definite con decreto del Ministero delle politiche agricole (DM 199/2012).

Si tratta di un'articolata regolamentazione, che mira a riequilibrare i rapporti commerciali tra gli operatori della filiera agroalimentare, incrementando la trasparenza e la correttezza negli scambi, rafforzando il contrasto ai comportamenti sleali e affidando all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (AGCM) compiti di vigilanza e sanzionatori.

L'articolo 62 interviene su tre profili distinti: i) obbligo di stipulare i contratti in forma scritta e di indicare una serie di elementi tassativamente previsti (durata del contratto, quantità e caratteristiche del prodotto venduto, prezzo, modalità di consegna e di pagamento); ii) divieto di porre in essere condotte commerciali sleali in tutte le fasi delle relazioni tra operatori economici del settore; e soprattutto, ai fini che qui rilevano, iii) applicazione di un duplice termine massimo inderogabile di pagamento, a seconda che le merci siano deteriorabili (30 giorni) o non deteriorabili (60 giorni).

Al termine inderogabile si affianca la decorrenza automatica, a partire dalla scadenza del termine di pagamento, di cospicui interessi moratori il cui saggio è fissato dalla legge in maniera inderogabile e maggiorato di ulteriori due punti percentuali. Inoltre, agli interessi si aggiungono anche sanzioni amministrative pecuniarie a carico del debitore.

Ribadito che si tratta di una disciplina che, con riferimento al proprio ambito di applicazione, deroga al Decreto, per una prima analisi delle disposizioni che regolano le transazioni di prodotti agricoli e alimentari

e, in particolare, dei termini di pagamento ivi applicabili, si rinvia alla [comunicazione dell'Area Affari Legislativi del 3 dicembre 2012](#).

Oltre alle transazioni aventi ad oggetto prodotti agricoli e alimentari, tra le tipologie contrattuali più significative che sono regolate da una disciplina speciale si annoverano anche i contratti di subfornitura e quelli di trasporto sono regolati da una disciplina speciale.

Per i contratti di subfornitura, la norma di riferimento è l'articolo 3 della legge 192/1998. Il termine di pagamento è, di regola, di 60 giorni dalla consegna del bene o dalla comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione.

Un termine diverso, che in ogni caso non può mai eccedere i 90 giorni, può essere fissato con accordi di settore a livello nazionale sottoscritti presso il Ministero dell'Industria o a livello provinciale presso le Camere di Commercio dai rappresentanti delle organizzazioni di categoria a cui appartengono le imprese committenti e quelle subfornitrici (co. 2).

In caso di mancato rispetto dei termini di pagamento, il committente è tenuto alla corresponsione automatica degli interessi moratori secondo il tasso di riferimento BCE, maggiorato di otto punti percentuali, e all'eventuale risarcimento del maggior danno. Inoltre, laddove il ritardo ecceda i 30 giorni, egli deve al subfornitore una penale del 5% dell'importo del prezzo (co. 3).

Per i contratti di trasporto merci su strada per conto terzi, l'articolo 83-*bis* della legge 133/2008 prevede un termine massimo di pagamento di 60 giorni, decorrenti dalla data della fattura, che, a sua volta, deve essere emessa al massimo entro la fine del mese di prestazione del servizio di trasporto.

Tale termine non è derogabile dalle parti, a meno che queste ultime non facciano riferimento ad accordi volontari di settore, conclusi tra le organizzazioni associative dei vettori rappresentati nella Consulta generale per l'autotrasporto e per la logistica e le organizzazioni associative dei committenti (co. 12).

In caso di mancato rispetto del predetto termine, il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, secondo il tasso di riferimento BCE, maggiorato di otto percentuali (co. 13). Inoltre, laddove il pagamento avvenga oltre il novantesimo giorno, il debitore è tenuto al pagamento di una sanzione pecuniaria pari al 10% dell'importo della fattura e, comunque, non inferiore a 1.000 euro (co. 14).

È necessario però evidenziare che, per tutto quanto non espressamente derogato, le previsioni del Decreto trovano applicazione anche alle transazioni commerciali regolate da discipline speciali.

11. RAPPORTI TRANSNAZIONALI

La nuova disciplina sui ritardi di pagamento, come è stato ricordato, si applica a tutti i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale. Occorre, però, stabilire se essa trovi applicazione anche ai contratti conclusi con operatori esteri.

La questione rientra nel tema più generale della determinazione della legge applicabile al contratto nelle transazioni transnazionali.

A tal fine soccorrono le regole del diritto internazionale privato, che, oltre a fissare i criteri per stabilire quale sia la legge che regge il singolo rapporto, possono prevedere l'applicazione necessaria di norme dell'ordinamento italiano, a cui le parti non hanno facoltà di derogare individuando una diversa legge applicabile.

Nonostante la normativa sia di derivazione comunitaria, l'individuazione della legge applicabile rappresenta un'operazione interpretativa necessaria non solo con riferimento ai contratti conclusi con imprese situate fuori dall'Unione europea, ma anche con controparti che hanno la sede in un Stato membro.

Se è vero, infatti, che la Direttiva intende evitare che le operazioni transfrontaliere comportino per le imprese rischi maggiori di quelle interne, a causa delle distorsioni della concorrenza derivanti da norme nazionali sostanzialmente diverse (*considerando* 5), lo strumento utilizzato non pare il più idoneo a realizzare tale obiettivo.

Ciò in quanto la direttiva non preclude la possibilità che le normative nazionali di recepimento degli Stati membri contengano disposizioni divergenti. Questa possibilità è enfatizzata dalla Direttiva stessa, laddove consente agli Stati membri di mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore, creando così nel contesto europeo una regolamentazione “a geometria variabile” (art. 12, co. 3).

Peraltro, il problema permane anche di fronte a quelle disposizioni della Direttiva che vengano recepite in maniera uniforme. Ed infatti, una volta calate in ordinamenti giuridici statali diversi, vi è sempre il rischio che i giudici nazionali compiano letture differenziate delle stesse disposizioni.

Per quanto concerne la determinazione della legge applicabile ai ritardi di pagamento, la norma dell’ordinamento italiano da prendere in considerazione è quella dell’articolo 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218, ai sensi della quale “le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”. Questa convenzione “comunitaria” è stata sostituita, con efficacia decorrente dal 17 dicembre 2009, dal regolamento n. 593/2008 (cd. Regolamento “Roma I”, in seguito anche il Regolamento), che è vincolante per tutti gli Stati membri UE con l'unica eccezione della Danimarca, alla quale si continuerà ad applicare la Convenzione di Roma del 1980.

Nel Regolamento, il principio generale che regola la materia è quello dell’autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile al contratto (art. 3).

La scelta deve essere espressa o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. L’impresa italiana e la sua controparte estera possono dunque sottoporre il contratto, o solo un aspetto di esso (ad esempio, proprio la disciplina dell’inadempimento), ad una legge di loro scelta, come pure modificare, nel corso dello svolgimento del rapporto, la loro designazione a favore di un altro ordinamento.

In mancanza di scelta, nei casi cioè in cui non risulti una volontà espressa o implicita delle parti, per determinare la legge applicabile il Regolamento prevede una serie di ipotesi tipiche e una soluzione residuale di chiusura. Con riferimento alle prime, si dettano i criteri per determinare la legge applicabile ai contratti aventi ad oggetto vendite di beni, prestazioni di servizi, diritti su beni immobili, franchising, distribuzione e strumenti finanziari. Norme speciali sono poi previste per i contratti di trasporto (art. 5) e di assicurazione (art. 7). Questi criteri speciali non si applicano quando questi contratti presentano collegamenti manifestamente più stretti con un altro paese (si applicherà la legge di quest’ultimo).

Con riferimento al criterio di collegamento residuale, fuori quindi dalle ipotesi contrattuali espressamente citate, il Regolamento prevede che - in mancanza di scelta delle parti - si applichi la legge del paese con cui il contratto presenta il collegamento più stretto (art. 4, commi 3 e 4).

Al fine di riempire di contenuto tale locuzione, il secondo comma della norma presume che il contratto presenti i legami più stretti con lo Stato in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della stipula, la sua residenza abituale. Al riguardo, la dottrina è pacifica nel considerare la prestazione caratteristica come quella non pecuniaria, il corrispettivo del pagamento del prezzo, quindi, ai nostri fini, quella del creditore. Possono però esservi rapporti contrattuali che, in concreto, per la natura “mista” delle obbligazioni dedotte, non rendono agevole l’individuazione della prestazione caratteristica.

A prescindere dall’applicazione al contratto transnazionale della legge di un dato paese, il Regolamento prevede poi che debba essere data efficacia alle cd. norme di applicazione necessaria.

Sono tali le disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l’applicazione a

tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto (art. 9). In maniera più sintetica, la legge italiana le definisce come quelle norme che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera (art. 17, l. 218/1995). Si tratta, pertanto, di disposizioni che, per la loro particolare intensità valutativa, derogano - a priori - al funzionamento delle norme di diritto internazionale privato.

Ai fini che qui interessano, questo limite alla legge applicabile appare rilevante quando la causa sia incardinata in Italia (legge del foro) ovvero quando le prestazioni debbano essere eseguite in Italia (legge del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti). In tali casi, infatti, qualora le nuove disposizioni in materia di ritardati pagamento dovessero qualificarsi come norme di applicazione necessaria, esse prevarrebbero sulla legge straniera eventualmente applicabile per scelta delle parti.

Il problema delle norme di applicazione necessaria è quello della loro identificazione ogniquale volta esse stesse non contengano, in modo esplicito e diretto, precisi criteri delimitativi della propria sfera di applicazione, come nel caso della disciplina sui ritardi di pagamento. Il carattere necessario, infatti, può discendere dalla legge oppure da un'interpretazione giurisprudenziale.

Un elemento a favore è desumibile dall'opinione condivisa in dottrina per cui il carattere di applicazione necessaria delle norme vada desunto soprattutto dal loro scopo e, con particolare riferimento al campo dei rapporti contrattuali, dallo scopo di protezione individuale, che potrebbe includere, in astratto, anche la figura del creditore-contraente debole che è alla base del Decreto. Ciò sarebbe coerente con il dettato dell'articolo 9 del Regolamento, poiché tale finalità rientrerebbe nella più ampia esigenza di salvaguardia dell'organizzazione socio-economica nazionale.

In questa prospettiva, può essere opportuno tenere in considerazione il precedente dell'ordinamento francese, laddove la normativa del 2008 diretta a limitare fenomeni abusivi di dipendenza economica, mediante l'adozione di una disciplina dei termini di pagamento brevi e derogabili solo a certe condizioni, è stata considerata dagli interpreti, nel silenzio della legge e della giurisprudenza, di applicazione necessaria nel contesto degli scambi internazionali.

Tuttavia, esistono anche elementi interpretativi che inducono a dubitare dell'applicazione necessaria delle norme in commento.

Il primo elemento è che, come anticipato, il Decreto non prende posizione su questo punto, non contenendo precisi criteri delimitativi della propria sfera di applicazione.

Il secondo elemento è ricavabile dal confronto con la recente disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari (art. 62 del DL 1/2012 e successivo DM attuativo 199/2012), che, a fronte delle medesime esigenze di protezione del creditore e di presidio della tempestività dei pagamenti, espressamente stabilisce, al contrario del Decreto, che tali disposizioni costituiscono norme di applicazione necessaria ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento (art. 1, co. 2, del DM 199/2012).

Pertanto, al momento e in attesa di pronunce giurisprudenziali, non è possibile concludere in maniera univoca sulla qualificazione o meno delle nuove disposizioni in materia di ritardi pagamento come norme di applicazione necessaria ai sensi dell'ordinamento italiano ed europeo.

12. TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI

In linea con la Direttiva, il Decreto ha riconosciuto alle associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi, nei casi in cui vengano utilizzate condizioni generali di contratto contenenti clausole gravemente inique in materia di termini e ritardi di pagamento (art. 8).

Preliminarmente, è opportuno chiarire il significato delle locuzioni “interessi collettivi” e “condizioni generali”.

È collettivo l’interesse di un gruppo sociale stabilmente organizzato in un ente esponenziale, ad esempio un’associazione di categoria. Tale interesse non si identifica nella somma degli interessi dei singoli componenti del gruppo, ma nella sintesi degli stessi in un interesse comune, di cui l’ente esponenziale è portatore. Ne consegue che, quando quest’ultimo agisce per la tutela dell’interesse collettivo, non si sostituisce agli associati nella cura dei propri interessi, ma persegue l’interesse del gruppo che rappresenta.

Per condizioni generali di contratto (art. 1341 c.c.) s’intendono quelle clausole contrattuali che un soggetto predispone per disciplinare in modo uniforme una pluralità di rapporti. Esse, dunque, presentano una duplice caratteristica: la generalità, essendo destinate a regolare una serie indefinita di rapporti contrattuali; l’unilateralità, venendo predisposte da uno solo dei contraenti. Per quest’ultima ragione, si pone l’esigenza di tutelare il contraente non predisponente, che spesso, per non rifiutare la prestazione, si trova ad aderire a condizioni che di fatto non è in grado di negoziare.

Si è visto che il Decreto individua con precisione i soggetti legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi. Nulla è detto, invece, in ordine ai soggetti legittimati passivi. Considerato che l’azione riguarda le condizioni generali concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero, si può concludere che la legittimazione passiva va rinvenuta in capo all’imprenditore o all’associazione di imprenditori che utilizzano o raccomandano l’utilizzo di tali clausole.

La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi disciplinata dal Decreto prevede, innanzitutto, che i soggetti legittimati ad agire possono chiedere al giudice competente di accertare la grave iniquità delle predette condizioni generali (art. 7) e di inibirne l’uso, vale a dire vietarne l’applicazione alla controparte (art. 8, co. 1, lett. a). L’inibitoria vale anche nei casi in cui le clausole accertate come gravemente inique non siano state ancora utilizzate, precludendone in via preventiva l’inserimento nelle condizioni generali.

In aggiunta, il Decreto riconosce al giudice il potere di adottare misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, nonché di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale, laddove anch’essa possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti in questione (art. 8, co. 1, lett. b) e c).

Infatti, la tutela inibitoria si caratterizza anche per il potere del giudice di impedire la propagazione degli effetti dannosi delle clausole gravemente inique, attraverso l’adozione di misure che possono atteggiarsi sia come un ordine di “fare” che di “non fare”. Volendo esemplificare, il giudice potrebbe ordinare all’imprenditore o all’associazione di cancellare tali clausole dai contratti in cui sono state inserite e di procedere alla loro riformulazione entro un certo termine.

Le conseguenze dannose che le misure idonee mirano a contrastare incidono senz’altro su interessi individuali. Ciò non toglie che l’interesse sotteso alla tutela inibitoria resta collettivo e che l’associazione, facendosi portatrice dello stesso, non si sostituisce ai singoli imprenditori.

Ne deriva che questi ultimi non possono chiedere l’esecuzione del provvedimento inibitorio reso nel giudizio azionato dall’associazione. Il contenuto e la portata di tale provvedimento, infatti, attengono al rapporto processuale instaurato con l’associazione medesima, e producono, in caso di inadempimento, l’obbligo di corrispondere una penalità di mora. Nel dettaglio, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti a seguito dell’azione inibitoria, il giudice può disporre il pagamento di una somma di denaro, compresa tra 500 e 1.100 euro, per ogni giorno di ritardo, tenuto conto della gravità del fatto (art. 8, co. 3).

In ogni caso, resta ferma la possibilità per gli imprenditori che siano danneggiati dalle stesse violazioni di azionare giudizi individuali.

Accanto all’inibitoria ordinaria, il Decreto configura un’inibitoria cautelare, che può essere concessa quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile (art. 8, co. 2). Il significato da attribuire alla nozione di giusti motivi di urgenza non è univoco. Secondo uno degli

orientamenti giurisprudenziali che si è affermato in materia di condizioni generali di contratto con i consumatori e che sembra maggiormente rispondente al contesto in esame, la sussistenza di questo presupposto va valutata in relazione a elementi di carattere quantitativo, quali la natura, le dimensioni e l'importanza dell'attività imprenditoriale coinvolta e l'impiego realmente diffuso delle condizioni generali incriminate.

Va, peraltro, segnalato che, con riferimento al settore d'impresa, il legislatore ha predisposto anche un altro strumento per la protezione giurisdizionale degli interessi di categoria. Il riferimento è alla legge 11 novembre 2011, n. 180 (Statuto delle imprese), recante norme per la tutela della libertà di impresa, che, all'articolo 4, ha introdotto due ipotesi di legittimazione delle associazioni di categoria.

La prima riguarda le associazioni rappresentate in almeno cinque camere di commercio ovvero nel CNEL e le loro articolazioni territoriali e di categoria. Esse sono legittimate a proporre azioni in giudizio sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale, sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti.

La seconda ipotesi afferisce alle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, regionale e provinciale, le quali sono legittimate ad impugnare gli atti amministrativi lesivi degli interessi diffusi.

13. RACCOMANDAZIONI DELLE ASSOCIAZIONI DI IMPRESE

È stato più volte evidenziato che l'obiettivo della Direttiva è di contrastare i ritardi di pagamento, considerato che essi incidono negativamente sulla liquidità delle imprese, specialmente di quelle di piccole e medie dimensioni, e ne compromettono la competitività e la redditività (*considerando* 3). Pertanto, sebbene resti ferma la possibilità di concordare termini di pagamento più lunghi, è auspicabile che quelli previsti dai contratti tra imprese non superino generalmente i 60 giorni (*considerando* 13).

Aderendo allo scopo della direttiva, le associazioni di imprese potrebbero ritenere utile raccomandare alle proprie associate termini massimi di pagamento, non superiori a 60 giorni, ed eventualmente sanzionare l'inosservanza di tale raccomandazione, ad esempio con la sospensione o l'esclusione dall'associazione.

Una simile iniziativa non è priva di possibili risvolti problematici derivanti dal coordinamento con la disciplina antitrust.

Infatti, una raccomandazione sui termini di pagamento è qualificabile come una decisione o deliberazione di associazione di imprese (art. 101, par. 1, TFUE e art. 2, co. 1, l. 287/90), che ha a oggetto la fissazione di condizioni contrattuali diverse dal prezzo (art. 101, par. 1, lett. a, TFUE e art. 2, co. 2, lett. a, l. 287/90). Nelle relazioni commerciali, le condizioni contrattuali diverse dal prezzo costituiscono un aspetto assai rilevante, di cui le clausole relative ai termini di pagamento rappresentano un classico esempio.

L'incidenza che condizioni contrattuali del genere possono avere sulla concorrenza è spesso significativa: ad esempio, la pattuizione di un termine di pagamento a 90 giorni, invece che a 60, può indurre l'acquirente a rivolgersi a un fornitore in luogo di un altro. Ne deriva che la loro uniformazione, tendendo inevitabilmente a standardizzare l'offerta sul mercato, può avere effetti restrittivi della concorrenza e, di conseguenza, viene valutata con severità.

Si può allora affermare che le determinazioni delle associazioni di imprese che contengano indicazioni relative a parametri commerciali, quali i termini di pagamento, corrono il rischio di essere considerate dall'Autorità Garante quali pratiche idonee a restringere la concorrenza, in quanto idonee a provocare l'allineamento delle condizioni di mercato.

Non si intende, evidentemente, escludere l'utilità di un richiamo informativo da parte delle associazioni in ordine all'esistenza del nuovo assetto regolamentare e ai benefici che possono derivare da una corretta e generalizzata applicazione dello stesso.

Ciononostante, è auspicabile che le associazioni di imprese evitino di adottare indicazioni puntuali e, soprattutto, accompagnate dalla previsione di sanzioni a carico delle imprese che non vi si adeguino.

In proposito, valgano le considerazioni elaborate dalle autorità di concorrenza e dalla dottrina e recepite anche dalle Linee Guida di Confindustria in materia antitrust. In altre parole, è opportuno che le associate siano libere di definire le proprie strategie imprenditoriali per quanto attiene a variabili di carattere concorrenziale, tra cui rientrano i termini di pagamento.