

CIRCOLARE N. 23 DEL 14 LUGLIO 2014

ATTIVITA' D'IMPRESA E CONCORRENZA

Recepimento e attuazione della direttiva europea sui ritardi di pagamento: dal decreto legislativo n. 192/2012 al decreto legge n. 66/2014

ABSTRACT

La direttiva 2011/7/UE sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali è stata recepita in Italia con il decreto legislativo n. 192/2012, che ha modificato il decreto legislativo n. 231/2002. La Commissione europea ha presentato alcuni rilievi riguardo alla correttezza del recepimento e da ultimo ha trasmesso all'Italia una lettera di messa in mora per mancata attuazione della direttiva. Per rispondere alle obiezioni della Commissione, la legge europea 2013-bis, di prossima approvazione, prevede alcune modifiche ed integrazioni alla disciplina nazionale. Il corretto recepimento della direttiva europea, peraltro, è condizione necessaria ma non sufficiente: occorrono misure ulteriori per garantire l'effettiva attuazione delle regole. A questo fine, nel nostro ordinamento sono state introdotte sin dal decreto legge n. 78/2009 disposizioni volte ad assicurare una maggiore regolarità nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, principalmente attraverso la previsione di un obbligo a carico del dirigente responsabile di predisporre un apposito piano finanziario che tenga conto della fase temporale di assunzione delle obbligazioni (crono-programma). Tali disposizioni, tuttavia, sono state scarsamente applicate. Con l'obiettivo di segnare una svolta nelle condotte di pagamento delle pubbliche amministrazioni, il decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, ha introdotto nuove misure: da un lato, si mira a rendere trasparenti i ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni e il connesso accumulo di debiti nei confronti delle imprese; dall'altro, sono stabiliti incentivi e sanzioni per indurre le amministrazioni a ridurre i tempi di pagamento dei fornitori.

Questa circolare illustra l'insieme delle disposizioni previste nel nostro ordinamento per assicurare il rispetto dei tempi di pagamento nelle transazioni commerciali. Nella prima parte sono analizzate le disposizioni del decreto legislativo n. 192/2012 e le modifiche in discussione per adeguare la normativa italiana ai rilievi della Commissione europea. Nella seconda parte sono illustrate le ulteriori misure introdotte per indurre le pubbliche amministrazioni a pagare entro i termini previsti dal decreto legislativo n. 231/2002, sino alle novità del decreto legge n. 66/2014.

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

Decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, che modifica il decreto legislativo 9 aprile 2002, n. 231

Circolare del Ministero dello sviluppo economico 1293 del 23 gennaio 2013

Decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, articoli 8, 25, 27, 41, 42, 47

INDICE

Introduzione	p. 4
1. Il recepimento della direttiva 2011/7/UE sulla lotta ai ritardi di pagamento	p. 7
1.1. Ambito di applicazione	p. 8
1.2. Presupposti del diritto agli interessi di mora	p.14
1.3. Automatismo della decorrenza degli interessi moratori	p.17
1.4. Termini di pagamento	p.17
1.5. Saggio degli interessi	p.24
1.6. Risarcimento dei costi di recupero del credito	p.25
1.7. Clausole e prassi gravemente inique	p.26
1.8. Bandi di gara: gli orientamenti della giurisprudenza e dell'Avcp	p.32
1.9. Patto di riservato dominio	p.34
1.10. Tutela degli interessi collettivi	p.35
1.11. Recupero dei crediti e strumenti per assicurare il rispetto della disciplina	p.37
1.12. Diritto transitorio	p.39
1.13. Rapporti con la disciplina dell'abuso di dipendenza economica	p.40
1.14. Discipline speciali: subfornitura e filiera agro-alimentare	p.41
2. Misure volte a prevenire i ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni	p.43

Introduzione

I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali tra imprese e tra imprese e pubbliche amministrazioni costituiscono una prassi diffusa: l'impresa che ha adempiuto i propri obblighi contrattuali, fornendo le merci o prestando i servizi, spesso viene pagata molto oltre quanto concordato nel contratto o stabilito nelle condizioni generali che regolano gli scambi.

Questa prassi ha conseguenze economiche gravissime per le imprese creditrici. I ritardi di pagamento alterano i flussi di cassa e complicano la gestione finanziaria delle imprese aumentandone i costi. Il rischio di effetti negativi si accentua nei periodi di recessione economica quando l'accesso ai finanziamenti, soprattutto per le PMI, diventa più difficile. I ritardi di pagamento possono così portare le imprese creditrici a posporre gli investimenti o a rinunciarvi. La competitività e spesso anche la solvibilità delle imprese vengono compromesse.

La normativa europea

Le istituzioni europee stanno cercando da tempo di porre un freno al fenomeno. Nella prospettiva europea, il contrasto ai ritardi di pagamento attraverso la fissazione di una disciplina uniforme negli Stati membri è funzionale alla realizzazione del mercato interno. Nella maggior parte degli Stati membri, infatti, le imprese ritengono che le transazioni transfrontaliere comportino un maggiore rischio di ritardi di pagamento e ciò scoraggia la vendita di beni e servizi negli altri Stati¹.

Oltre dieci anni fa, la direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali² ha dettato una prima serie di disposizioni comuni relative ai termini di pagamento e alle conseguenze dei pagamenti tardivi, con l'obiettivo di disincentivare comportamenti scorretti da parte dei debitori e di consentire all'impresa creditrice di far valere efficacemente i propri diritti in caso di ritardo. La direttiva 2000/35/CE chiedeva agli Stati membri di assicurare la decorrenza automatica degli interessi di mora in caso di mancato pagamento delle transazioni commerciali entro i termini contrattuali e legali, fissava un tasso legale a carico del debitore e sanciva il diritto del creditore di esigere un risarcimento ragionevole per i costi di recupero sostenuti a causa del ritardato pagamento; gli accordi tra le parti sulla data del pagamento e sulle conseguenze del ritardo di pagamento erano consentiti purché non

¹ Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Sintesi della valutazione di impatto, SEC(2009) 316; cfr. anche la relazione finale dell'analisi d'impatto della regolazione che ha preceduto l'emanazione della direttiva 2011/7/UE – COM(2009) 126 def.

² Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000.

risultassero gravemente iniqui nei confronti del creditore. La direttiva chiedeva inoltre agli Stati di assicurare rapide procedure di recupero dei crediti non contestati.

Queste disposizioni, recepite in Italia con il decreto legislativo 9 aprile 2002, n. 231³, non sono state sufficienti ad arginare il fenomeno dei ritardi di pagamento negli Stati membri. La disciplina europea è stata quindi sostanzialmente rivista con la direttiva 2011/7/UE⁴, che dal 16 marzo 2013 ha sostituito la direttiva 2000/35/CE attraverso la tecnica della rifusione rafforzandone le previsioni.

Le principali novità introdotte dalla direttiva 2011/7/UE consistono nell'introduzione di limiti più stringenti alla possibilità di derogare, in senso peggiorativo per il creditore, alle condizioni previste dalla legge (decorrenza automatica degli interessi di mora, obbligo di risarcire i costi di recupero del credito) e nella fissazione di un tasso legale di mora più elevato (la maggiorazione rispetto al tasso BCE passa da sette a otto punti). Inoltre, mentre la vecchia direttiva prevedeva regole uniformi per i contratti tra imprese e quelli in cui il debitore è una pubblica amministrazione, la direttiva 2011/7/UE introduce regimi differenziati, più rigidi per le pubbliche amministrazioni. Nei rapporti tra imprese è ancora consentito fissare contrattualmente un termine di pagamento superiore a sessanta giorni, purché in forma espressa e a condizione che tale limite non risulti gravemente iniquo per il creditore. Per le pubbliche amministrazioni, la direttiva 2011/7/UE prevede un termine di pagamento di regola non superiore a trenta giorni, che può raggiungere in ipotesi tassativamente determinate sessanta giorni, senza possibilità di deroghe in senso peggiorativo per il creditore. E' stata inoltre eliminata la possibilità di non applicare la disciplina nei casi de minimis, in cui la richiesta di interessi è inferiore a 5 euro.

La situazione in Italia

L'Italia, come noto, è tradizionalmente agli ultimi posti nelle classifiche europee sulla tempestività dei pagamenti, soprattutto per quanto concerne i pagamenti delle pubbliche amministrazioni. Per questi ultimi pagamenti sono disponibili le stime effettuate da Banca d'Italia sulla base di indagini campionarie sulle imprese⁵. Dopo il recepimento della direttiva, per i contratti stipulati nel 2013 i termini di pagamento definiti contrattualmente si sono ridotti a poco più di sessanta giorni. I tempi medi effettivi di pagamento delle pubbliche amministrazioni si attestano però ancora intorno ai 180 giorni, con una lieve riduzione rispetto al 2012. Va inoltre segnalato che in alcuni

³ Sul decreto legislativo n. 231/2002, cfr. la circolare Assonime n. 15 del 27 marzo 2003.

⁴ 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.

⁵ Banca d'Italia, *Relazione annuale 2013*, 30 maggio 2014.

settori i tempi effettivi di pagamento risultano nettamente superiori rispetto a quelli che emergono dalle indagini generali. Secondo le analisi svolte dall'ANCE, in media le imprese che realizzano lavori pubblici sono pagate dopo sette mesi e in alcuni casi i ritardi superano i due anni⁶.

Nel primo trimestre del 2014, sulla base dei dati Intrum Justitia, i **tempi medi effettivi di pagamento** sono stati di 94 giorni nei rapporti tra imprese e di 165 giorni nei pagamenti delle amministrazioni pubbliche; il **ritardo medio** rispetto ai termini concordati è stato rispettivamente di 29 giorni nei rapporti tra imprese e di 85 giorni nei rapporti con le pubbliche amministrazioni⁷.

Per superare questa situazione e assicurare alle imprese i pagamenti loro dovuti, occorrono forti disincentivi ai ritardi di pagamento. Come noto, la direttiva 2011/7/UE è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192. La Commissione europea ha presentato alcuni rilievi riguardo alla correttezza del recepimento e da ultimo ha trasmesso all'Italia una lettera di messa in mora per mancata attuazione della direttiva. Per rispondere alle obiezioni della Commissione, la legge europea 2013-bis, di prossima approvazione, prevede alcune modifiche ed integrazioni alla disciplina nazionale⁸.

Il corretto recepimento della direttiva europea, peraltro, è condizione necessaria ma non sufficiente: occorrono misure ulteriori per garantire l'effettiva attuazione delle regole. A questo fine, nel nostro ordinamento sono state introdotte sin dal decreto legge n. 78/2009 disposizioni volte ad assicurare una maggiore regolarità nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, principalmente attraverso la previsione di un obbligo a carico del dirigente responsabile di predisporre un apposito piano finanziario che tenga conto della fase temporale di assunzione delle obbligazioni (crono-programma). Tali disposizioni, tuttavia, sono state scarsamente applicate. Con l'obiettivo di segnare una svolta nelle condotte di pagamento delle pubbliche amministrazioni, il decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, ha introdotto nuove misure: da un lato, si mira a rendere trasparenti i ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni e il connesso accumulo di debiti nei confronti delle imprese; dall'altro, sono stabiliti incentivi e sanzioni per indurre le amministrazioni a ridurre i tempi di pagamento dei fornitori.

⁶ Cfr. ANCE, *Attuazione della nuova direttiva europea sui ritardi di pagamento in Italia*, 3 febbraio 2014.

⁷ Intrum Justitia, *Risk Index 2014 Italia*; per un confronto con gli altri Stati membri, cfr. *European Payment Index 2014*.

⁸ S1533, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis". In particolare l'articolo 29 prevede norme di interpretazione autentica e modifiche al decreto legislativo n. 231/2002.

Questa circolare illustra l'insieme delle disposizioni previste nel nostro ordinamento per assicurare il rispetto dei tempi di pagamento nelle transazioni commerciali. Nel primo paragrafo sono analizzate le disposizioni del decreto legislativo n. 192/2012 e le modifiche in discussione per adeguare la normativa italiana ai rilievi della Commissione europea. Nel secondo paragrafo sono illustrate le ulteriori misure introdotte a partire dal 2009 per indurre le pubbliche amministrazioni a pagare entro i termini previsti dal decreto legislativo n. 231/2002, sino alle novità del decreto legge n. 66/2014.

Il tema del pagamento dei debiti pregressi delle pubbliche amministrazioni sarà trattato in una seconda circolare.

1. Il recepimento della direttiva 2011/7/UE sulla lotta ai ritardi di pagamento

La direttiva 2011/7/UE è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 192/2012, che ha apportato una serie di modifiche al decreto legislativo n. 231/2002 con cui era stata recepita la direttiva 2000/35/CE⁹.

La nuova direttiva europea, come la precedente, segue un approccio di **armonizzazione minima**: essa consente agli Stati membri di mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alle sue disposizioni¹⁰.

Nel nostro ordinamento, peraltro, per contrastare il fenomeno del *gold plating*, ossia l'introduzione ingiustificata di vincoli aggiuntivi oltre quelli richiesti dalle direttive, è previsto che di norma gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono introdurre o mantenere livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, ai sensi dell'articolo 14, commi 24-bis, 24-ter e 24-quater della legge 28 novembre 2005, n. 246¹¹. Il superamento del livello minimo di regolazione include, tra l'altro, l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive laddove comporti maggiori oneri per i destinatari. Il *gold plating* è ammesso solo se l'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali che lo rendono necessario, da valutare tramite metodi di analisi d'impatto. Senza seguire questa procedura, il decreto legislativo n. 192/2012 ha esteso il novero dei

⁹ La delega al recepimento della direttiva 2011/7/UE era contenuta nell'articolo 10 della legge 11 novembre 2011, n. 180, recante "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese".

¹⁰ Direttiva 2011/7/UE, articolo 12, paragrafo 3.

¹¹ Articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, che contiene le nuove norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione del diritto europeo. La legge n. 234/2012 è analizzata nel Note e studi Assonime n.15/2013.

soggetti ai quali si applica il regime più severo previsto per le pubbliche amministrazioni oltre quanto richiesto dalle disposizioni europee: come vedremo, infatti, nel nostro ordinamento sono stati assimilati alle pubbliche amministrazioni i soggetti di diritto privato che svolgono attività per le quali sono tenuti al rispetto della disciplina dei contratti pubblici.

Le nuove regole sono operative in Italia per tutte le transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013. Nei successivi paragrafi ricostruiamo la disciplina vigente, tenendo conto delle modifiche che verranno introdotte per rispondere ai rilievi della Commissione europea.

1.1. Ambito di applicazione

La disciplina dei ritardi di pagamento contenuta nel decreto legislativo n. 231/2002, come modificato dal decreto legislativo n. 192/2012, (d'ora in poi, il "Decreto"), si applica a ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale¹². In questo contesto le **transazioni commerciali** sono definite come i contratti, comunque denominati, tra imprese o 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 prezzo¹³.

Soggetti interessati

Per **impresa** (imprenditore nel linguaggio del decreto) si intende ogni soggetto diverso dalle pubbliche amministrazioni "esercitante un'attività economica organizzata o una libera professione"¹⁴. La direttiva specifica che le regole si applicano a prescindere dal fatto che le transazioni coinvolgano imprese pubbliche o private¹⁵. La definizione include anche le attività svolte da una sola persona¹⁶.

La disciplina fa quindi riferimento a una nozione ampia di impresa, tipica del diritto europeo. In particolare, le regole sui ritardi di pagamento si applicano anche ai servizi prestati dal libero professionista a una società, a un altro libero professionista o a una pubblica amministrazione.¹⁷

¹² Decreto, articolo 1, comma 1.

¹³ Decreto, articolo 2, comma 1, lettera a. La definizione contenuta nella direttiva fa riferimento alla nozione di transazione senza uno specifico richiamo alla natura contrattuale del rapporto.

¹⁴ Decreto, articolo 2, comma 1, lettera c; direttiva 2011/7/UE, articolo 2, n. 3.

¹⁵ Direttiva 2011/7/UE, considerando 9.

¹⁶ Direttiva 2011/7/UE, articolo 2, n. 3.

¹⁷ La direttiva specifica che il fatto che le professioni liberali ricadano nell'ambito di applicazione della direttiva non obbliga gli Stati a trattarle come imprese o attività commerciali per fini diversi da quelli della stessa direttiva. Cfr. Direttiva 2011/7/UE, considerando 10.

Non rientrano invece nell'ambito di applicazione della disciplina le transazioni con i consumatori, intesi come persone fisiche che agiscono al di fuori della loro attività economica o professionale, e quelle con enti quali associazioni e fondazioni quando questi non svolgano attività di impresa nell'accezione sopra indicata.

La definizione di pubblica amministrazione ai fini dell'applicazione della disciplina acquista oggi un maggiore rilievo, rispetto al passato, per il fatto che la direttiva 2011/7/UE prevede, come anticipato, un regime differenziato e più severo per i pagamenti delle amministrazioni pubbliche. Il presupposto è che le pubbliche amministrazioni, essendo al riparo dai vincoli di mercato, necessitino di regole particolarmente stringenti volte ad assicurare la regolarità dei pagamenti ai loro fornitori¹⁸.

In questo ambito non rileva la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui la pubblica amministrazione può essere considerata un'impresa se esercita un'attività economica, ossia offre beni o servizi in un dato mercato¹⁹: per quanto attiene all'applicazione della disciplina dei ritardi di pagamento, il regime più rigoroso previsto in generale per le pubbliche amministrazioni si applica anche alle amministrazioni che svolgono attività d'impresa²⁰.

In base alla direttiva, per **pubblica amministrazione** si intende "qualsiasi amministrazione aggiudicatrice quale definita all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a, della direttiva 2004/17/CE e all'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18/CE, indipendentemente dall'oggetto o dal valore dell'appalto". Si tratta quindi delle amministrazioni dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli organismi di diritto pubblico e delle associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico²¹.

In sede di recepimento della direttiva, è stata invece adottata una definizione più ampia. Per pubbliche amministrazioni l'attuale articolo 2 del decreto legislativo n. 231/2002 intende infatti non solo le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del

¹⁸ Considerando 23.

¹⁹ Cfr., ad esempio, C-41/90, 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser contro Macrotron GmbH*; C-387/93, 14 dicembre 1995, *Procedimento penale contro Giorgio Domingo Banchero*.

²⁰ Direttiva 2011/7/UE, articolo 2, n. 3.

²¹ In base alle citate direttive, per «organismo di diritto pubblico» si intende qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, che sia dotato di personalità giuridica e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Codice dei contratti pubblici (categoria che coincide nella sostanza con la nozione di amministrazioni aggiudicatrici di cui alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE²²) ma anche “ogni altro soggetto allorché svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina” del Codice dei contratti pubblici. Viene così assoggettata al regime stringente dei ritardi di pagamento previsto per le pubbliche amministrazioni un’ampia serie di altri soggetti, sia pure limitatamente alle attività per le quali sono tenuti al rispetto del Codice²³.

Ad esempio, nei settori cosiddetti speciali (acqua, energia, trasporti e poste) sono assimilati alle pubbliche amministrazioni ai fini dell’applicazione del Codice dei contratti pubblici sia le imprese pubbliche²⁴ che i soggetti operanti in virtù di diritti speciali o esclusivi²⁵. Tra gli altri soggetti a cui si applicano alcune disposizioni del Codice dei contratti pubblici ricordiamo gli assegnatari di fondi pubblici per la realizzazione di lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi²⁶ e i concessionari di lavori pubblici che affidano appalti di lavori pubblici alle condizioni previste dall’articolo 142 del Codice²⁷.

Anche norme esterne al Codice dei contratti pubblici possono imporre per determinate attività a soggetti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici l’applicazione delle disposizioni del Codice e comportare, come conseguenza, per le attività interessate, l’assimilazione di soggetti privati alle pubbliche amministrazioni per quanto riguarda la disciplina dei ritardi di pagamento.

²² La definizione del Codice dei contratti pubblici include espressamente anche gli enti pubblici non economici.

²³ Per le altre attività svolte dai medesimi soggetti si applicano le regole sui pagamenti nei rapporti tra imprese.

²⁴ In base all’articolo 3, comma 28 del decreto legislativo n. 163/2006 sono considerate imprese pubbliche quelle 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.

²⁵ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 3, comma 29. Conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2004/17/CE, quando un’attività nei settori speciali risulta direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili, è prevista una procedura tramite la quale l’attività viene esentata dall’applicazione delle regole sui contratti pubblici. Segnaliamo che le nuove direttive europee sugli appalti pubblici nei settori speciali e sulle concessioni (direttiva 2014/25/UE e direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014) che dovranno essere recepite nell’ordinamento italiano entro due anni, escludono dall’ambito di applicazione i titolari di diritti speciali o esclusivi quando tali diritti sono assegnati mediante una procedura in cui sia stata assicurata un’adeguata pubblicità e in cui il conferimento di tali diritti si basi su criteri oggettivi (articolo 4, paragrafo 3 della direttiva 2014/25/UE e articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2014/23/UE).

²⁶ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 3, comma 32.

²⁷ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 32.

Ambito oggettivo di applicazione

La disciplina, come anticipato, riguarda i pagamenti effettuati **a titolo di corrispettivo** in una transazione commerciale²⁸. Coerentemente con tale impostazione, e senza modifiche rispetto alla disciplina previgente, sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione i pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore²⁹. E' da ritenersi più in generale che ogni obbligo di indennizzo in capo a un'impresa di assicurazione, sia esso diretto a rivalere l'assicurato del danno prodotto da un sinistro oppure a pagare una somma o una rendita al verificarsi di un dato evento, non rientri nell'ambito di applicazione della disciplina: non si tratta, infatti, di pagamenti effettuati come corrispettivo della consegna di una merce o della prestazione di un servizio. Per lo stesso motivo, si può ritenere che non rientrino nella disciplina in esame i pagamenti effettuati a titolo di penale, nelle ipotesi in cui le parti prevedono nel contratto, ai sensi dell'articolo 1382 del codice civile, l'obbligo a effettuare una determinata prestazione in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento. Nei considerando della direttiva viene anche specificato che, dato che l'ambito di applicazione è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale, sono esclusi gli "interessi relativi ad altri pagamenti", ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito³⁰.

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

La direttiva 2011/7/UE lascia agli Stati membri la facoltà di escludere dall'applicazione i debiti che formano oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, chiarendo rispetto alla previgente direttiva che tra le procedure concorsuali sono incluse le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito³¹. Nell'ordinamento nazionale è stata confermata la scelta dell'esclusione, già compiuta con il vecchio decreto n. 231/2002, aggiungendo il riferimento alle procedure di ristrutturazione del debito³². Per i crediti pecuniari vantati nei confronti dell'imprenditore soggetto a procedura concorsuale valgono quindi le regole specifiche della disciplina delle

²⁸ Decreto, articolo 1, comma 1.

²⁹ Decreto, articolo 1, comma 2, lettera b. Cfr. direttiva 2011/7/UE, considerando 8.

³⁰ Ibidem.

³¹ Direttiva 2011/7/UE, articolo 1, paragrafo 3.

³² L'esclusione nel nostro ordinamento si estende pertanto agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 bis del regio decreto n. 267/1942, ai piani attestati di risanamento di cui all'articolo 67, comma 3, lettera d) dello stesso regio decreto e alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento previste dal capo II, sezione I, della legge 27 gennaio 2012, n. 3.

procedure concorsuali³³.

Merci, servizi e lavori

Le transazioni commerciali, così come definite nella direttiva, riguardano la consegna di merci e la prestazione di servizi. Queste transazioni commerciali possono essere concluse attraverso un vasto numero di contratti, atipici e tipici, tra cui in particolare quelli di compravendita, somministrazione, locazione o affitto, trasporto, mandato, commissione, spedizione.

Dato che la direttiva non definisce cosa debba intendersi per merci e per servizi, occorre fare riferimento alle nozioni contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) come interpretato dalla Corte di giustizia. Secondo un consolidato orientamento della Corte relativo all'applicazione delle disposizioni del Titolo I sulla libera circolazione delle merci, queste sono i prodotti suscettibili di una valutazione pecuniaria e come tali idonei a costituire oggetto di negozi commerciali³⁴. Sulla base di tale criterio sono stati inclusi nel novero, ad esempio, energia elettrica e rifiuti. L'articolo 57 TFUE definisce, in via residuale, i servizi come le prestazioni, fornite normalmente dietro retribuzione, non regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. Essi comprendono attività di carattere industriale o commerciale, attività artigiane e delle libere professioni. Conformemente a questo indirizzo comunitario, anche nella disciplina in esame la nozione di prestazione di servizi va intesa in senso ampio.

La direttiva 2011/7/UE ha chiarito definitivamente che la fornitura di merci e la prestazione di servizi dietro corrispettivo a cui si applica la disciplina includono la progettazione e l'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché i lavori di ingegneria civile³⁵. In assenza di un'espressa menzione nella normativa di recepimento, nel gennaio 2013 il Ministero dello sviluppo economico è intervenuto con una circolare interpretativa³⁶ che, richiamando il considerando 11, chiarisce che il decreto si applica a tutti i settori produttivi, inclusi i **lavori**. La circolare sottolinea inoltre che la direttiva è volta ad assoggettare anche i lavori pubblici alla disciplina generale dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, assicurando una regolamentazione

³³ E' da tenere presente, al riguardo, che l'articolo 55 della legge fallimentare prevede che la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, pegno o privilegio. Per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente.

³⁴ Corte di giustizia 10 dicembre 1968, causa 7/68.

³⁵ Considerando 11.

³⁶ Circolare 1293 del 23 gennaio 2013.

uniforme. Il chiarimento è importante perché in precedenza, alla luce di una determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici³⁷, i contratti di lavori pubblici regolati dal Codice erano stati esclusi dall'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 231/2002.

La circolare ministeriale specifica che le disposizioni del Codice dei contratti pubblici e del regolamento di attuazione già vigenti per il settore dei lavori pubblici, relative ai termini di pagamento (delle rate di acconto e di saldo) nonché alla misura degli interessi da corrispondere in caso di ritardato pagamento, devono essere interpretate e chiarite alla luce delle disposizioni del decreto legislativo n. 231/2002, come modificato dal decreto legislativo n. 192/2012, ritenendosi prevalenti queste ultime sulle disposizioni di settore confliggenti e tenendo conto che sono sempre fatte salve le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore.

A questo riguardo segnaliamo che il disegno di legge europea 2013 bis contiene norme di interpretazione autentica del decreto legislativo n. 231/2002 che confermano l'applicazione ai contratti pubblici della disciplina contenuta nel Decreto. Il disegno di legge specifica inoltre che le disposizioni relative ai termini di pagamento e al tasso di interesse dovuto in caso di ritardato pagamento contenute nel Codice dei contratti pubblici e nel relativo regolamento di attuazione nonché in altre leggi speciali, che prevedono termini e tassi difforni da quelli indicati nel Decreto, si applicano solo se più favorevoli ai creditori³⁸.

Cessione del credito

Una specifica attenzione va riservata alla questione dell'applicabilità della disciplina nell'ipotesi di cessione del credito. La cessione del credito è un negozio che comporta il solo mutamento del soggetto attivo del rapporto obbligatorio senza modificare, in

³⁷ Determinazione n. 5/2002 del 27 marzo 2002.

³⁸ Indicazioni operative dettagliate sull'applicazione della disciplina dei ritardi di pagamento ai contratti soggetti al codice dei contratti pubblici e al regolamento si trovano nella circolare ANCE del 18 gennaio 2013. Riguardo ai tempi per la verifica di conformità della prestazione eseguita, i tempi per il pagamento degli acconti e i tempi per il pagamento del saldo, la circolare ANCE compie un dettagliato confronto tra le previsioni del regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici in tema di esecuzione e contabilità di contratti pubblici di lavori e le disposizioni della disciplina dei ritardi di pagamento, al fine di individuare quale disposizione vada applicata sulla base del principio per cui dovrebbe prevalere quella più favorevole al creditore. Nella circolare ANCE è sostenuto, seguendo questo approccio, che per la verifica preordinata al pagamento delle rate di acconto il termine dovrebbe essere normalmente di trenta giorni; per il pagamento delle rate di acconto, il termine resta di trenta giorni come previsto dal regolamento in tema di contratti pubblici; per il pagamento della rata di saldo, prevale la disciplina dei ritardi di pagamento in quanto più favorevole al creditore.

linea di principio, il titolo e il contenuto della posizione del debitore. La cessione di un credito pecuniario, quindi, non determina alcuna soluzione di continuità in ordine all'applicazione della nuova disciplina dei ritardi di pagamento. Il diritto agli interessi di mora di cui al Decreto appartiene al soggetto che risulta titolare del diritto di credito e matura in relazione al periodo temporale di titolarità del credito. Il cessionario diviene titolare del diritto di credito al momento in cui si perfeziona il negozio tra cedente e cessionario, senza che rilevi l'assunzione o meno della garanzia della solvenza del debitore e cioè il fatto che la cessione sia pro solvendo o pro soluto.

Nel disciplinare la cessione dei crediti, il codice civile prevede che per effetto della cessione il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie e gli altri accessori e che, salvo patto contrario, la cessione non comprende i frutti scaduti (articolo 1263 del codice civile). Tra i frutti scaduti per i quali non si verifica il trasferimento rientrano gli interessi scaduti, i quali "certi nell'esistenza e nell'ammontare, costituiscono entità autonoma già entrata nel patrimonio del creditore all'atto della cessione"³⁹.

1.2. Presupposti del diritto agli interessi di mora

Il creditore ha diritto agli interessi di mora, senza che sia necessario un sollecito, quando sono cumulativamente soddisfatte tre condizioni:

- a) il creditore non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto;
- b) il ritardo è imputabile al debitore;
- c) il creditore ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge⁴⁰.

Gli interessi di mora vanno applicati sull'"importo dovuto", definito dal Decreto e dalla direttiva come la somma che avrebbe dovuto essere corrisposta entro il termine contrattuale o legale di pagamento, "comprese le imposte, i dazi, le tasse o gli oneri applicabili indicati nella fattura o nella richiesta equivalente di pagamento"⁴¹.

Il primo presupposto della mora è costituito dal **ritardo di pagamento**, ossia dalla circostanza che il creditore non abbia ricevuto nei termini contrattuali o legali l'importo dovuto. In particolare, Il considerando 17 della direttiva specifica che ai fini del diritto agli interessi di mora dovrebbe essere considerato tardivo il pagamento di un debitore qualora il creditore "non possa disporre" della somma a lui dovuta alla data di

³⁹ Cfr. Cassazione, 15 settembre 1999, n. 9823.

⁴⁰ Direttiva 2011/7/UE, articolo 3, paragrafo 1 e articolo 4, paragrafo 1, lettera a; Decreto, articolo 3.

⁴¹ Direttiva 2011/7/UE, articolo 2, n. 8; Decreto, articolo 2, comma 1, lettera g.

scadenza. La giurisprudenza nazionale ha sancito da tempo che in caso di obbligazioni pecuniarie il cui pagamento sia effettuabile in banca, l'adempimento deve considerarsi perfezionato con conseguente liberazione dell'obligato solo allorché la rimessa sia materialmente entrata nella disponibilità dell'avente diritto, non risultando sufficiente ad esempio il fatto che il debitore abbia inoltrato alla propria banca l'ordine di bonifico, nè che questa abbia dichiarato di avervi dato corso⁴².

Con specifico riferimento all'interpretazione della precedente direttiva 2000/35/CE sui ritardi di pagamento, la Corte di giustizia europea si è pronunciata in via pregiudiziale stabilendo che il pagamento del debitore è considerato tardivo, ai fini dell'esigibilità degli interessi moratori, qualora il creditore non disponga della somma dovuta alla scadenza, circostanza che, in caso di pagamento effettuato con bonifico bancario si verifica solo con l'accredito dell'importo dovuto sul conto del creditore⁴³.

L'articolo 3 del Decreto considera espressamente l'ipotesi dell'**impossibilità ad adempiere** da parte del debitore, stabilendo che il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Per definire i presupposti dell'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore, sono utili le indicazioni della giurisprudenza relativa all'applicazione dell'articolo 1218 del codice civile in materia di responsabilità del debitore per inadempimento delle obbligazioni. In base all'articolo 1218, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Nel caso delle obbligazioni pecuniarie, per la loro specifica natura di cose generiche, l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore si può presentare solo in forma assolutamente straordinaria. In generale il debitore risponde pur in assenza di una sua condotta colpevole. A titolo di esempio la giurisprudenza ritiene che "in materia di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero della responsabilità del debitore, non in una mera

⁴² Cassazione 10 gennaio 2003, n. 149. Nello stesso senso, la Cassazione ha stabilito che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria quando avviene con mezzi diversi dal contante si considera efficace e liberatorio solo quando pone il creditore nelle condizioni di disporre liberamente della somma di denaro senza che rilevi se la disponibilità sia riconducibile ad un rapporto di credito verso una banca presso la quale la somma sia stata accreditata (Cassazione 18 dicembre 2007, n. 26617). Nel caso specifico di pagamento di obbligazioni pecuniarie mediante assegni bancari l'estinzione del debito avviene nel momento dell'effettivo pagamento del titolo, poiché l'assegno viene sempre accettato pro solvendo e non pro soluto (Cassazione 9 giugno 2011, n. 12719).

⁴³ Corte di Giustizia europea 3 aprile 2008, C-306/06.

difficoltà, ma in un impedimento obiettivo ed assoluto, tale da non potere essere rimosso, con riferimento alla prestazione in sé e per sé considerata, e deve attenere alla prestazione contrattuale ed operare nell'ambito del contratto, sicché essa non può dipendere da circostanze inerenti ad un rapporto diverso"; l'impotenza economica del debitore pertanto non esclude di norma la sua responsabilità verso il creditore⁴⁴. E' fatto salvo il caso in cui l'inadempienza sia determinata da eventi straordinari e imprevedibili (quali ad esempio un terremoto o eventi bellici) del tutto estranei al rischio tipicamente inerente all'organizzazione di una prestazione di denaro.

Va peraltro ricordata, come istituto civilistico a tutela del debitore, la possibilità della costituzione in mora del creditore di cui all'articolo 1206 del codice civile⁴⁵.

La previsione della direttiva per cui il diritto del creditore agli interessi di mora è subordinato alla condizione positiva di **aver adempiuto agli obblighi contrattuali** e di legge non è trasposta nel Decreto, ma può essere recuperata attraverso l'applicazione delle disposizioni civilistiche di carattere generale che escludono la responsabilità del debitore quando la controparte non ha adempiuto alla propria obbligazione. L'articolo 1460 del codice civile stabilisce infatti che nei contratti a prestazioni corrispettive ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Questo mezzo di tutela può operare, a favore della parte che è tenuta ad eseguire la prestazione contemporaneamente all'altra parte o successivamente ad essa, anche nel caso in cui la prestazione sia adempiuta ma in modo inesatto. Tuttavia l'esecuzione non può essere rifiutata se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede; in particolare, non si può prendere a pretesto un inadempimento di lieve importanza per giustificare il proprio⁴⁶.

⁴⁴ Cassazione 20 maggio 2004, n. 9645. Nello stesso senso con riferimento ai rapporti tra pubblica amministrazione e fornitori, cfr. lodo arbitrale Roma n. 32/2013, che afferma che "l'imputabilità del ritardo nei pagamenti alla stazione appaltante sussiste anche quando esso sia dipeso in tutto o in parte da lungaggini o omissioni del soggetto finanziatore, in considerazione del principio che la stazione appaltante, in quanto altra parte del rapporto contrattuale, è tenuta a garantire l'adempimento indipendentemente da comportamenti colpevoli di terzi". Cfr. anche lodo arbitrale Roma n. 48/2013.

⁴⁵ L'articolo 1206 c.c. prevede la mora del creditore quando esso senza legittimo motivo rifiuti di ricevere l'adempimento offertogli dal debitore o ometta di compiere gli atti preparatori per il ricevimento della prestazione.

⁴⁶ La giurisprudenza ha chiarito che ai sensi dell'articolo 1460, è a causa del "più grave" inadempimento della controparte che gli interesse moratori da parte del debitore non sono dovuti (Cassazione, 10 gennaio 1983, n. 175).

1.3. Automatismo della decorrenza degli interessi moratori

Come già previsto nella vecchia disciplina, **gli interessi decorrono automaticamente** senza che sia necessaria la costituzione in mora, ossia la richiesta per iscritto da parte del creditore al debitore di adempiere l'obbligazione pecuniaria⁴⁷. Gli interessi moratori decorrono dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento.

Con riferimento alla precedente disciplina, una parte della dottrina riteneva che nel caso di fissazione del termine di pagamento nel contratto l'automatismo della decorrenza degli interessi moratori potesse essere derogato⁴⁸. Nella nuova formulazione non c'è più spazio per un'interpretazione in tal senso. E' previsto, in conformità con la direttiva⁴⁹, che gli interessi decorrono senza che sia necessaria la costituzione in mora a prescindere dal fatto che si sia in presenza di un termine legale o contrattuale.

Il principio dell'automatismo è **inderogabile** dalle parti. In questo senso, osserviamo che le ipotesi di nullità per grave iniquità previste dalla disciplina⁵⁰, che danno la misura di ciò che le parti possono negoziare, riguardano specificamente le clausole relative al termine, al saggio degli interessi moratori e al risarcimento per i costi di recupero, e non si riferiscono più in generale alle conseguenze del ritardato pagamento (previste invece nella precedente formulazione e interpretate da alcuni per includere anche la possibilità di derogare all'automatismo della decorrenza degli interessi di mora).

1.4. Termini di pagamento

La direttiva 2011/7/UE ha introdotto modifiche rilevanti della disciplina dei termini di pagamento. In primo luogo oggi si applica un regime differenziato dei termini di pagamento per le transazioni tra imprese e per quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni. In secondo luogo, sono stati posti limiti più stringenti alla possibilità negoziale di derogare i termini.

⁴⁷Decreto, articolo 4, comma 1. Nella disciplina del codice civile vi sono tre casi in non è necessaria la costituzione in mora: quando il debito deriva da fatto illecito; quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione; quando la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore (articolo 1219 c.c.).

⁴⁸ Questa interpretazione faceva leva sulla formulazione della precedente versione dell'articolo 4, commi 1 e 2 che, pur sancendo in generale che "gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento", specificava che "se il termine non è stabilito nel contratto, gli interessi decorrono, automaticamente, senza la necessaria costituzione in mora" alla scadenza del termine legale.

⁴⁹ Considerando 16; articolo 3, paragrafo 1; articolo 4, paragrafo 1.

⁵⁰ Articolo 7 della direttiva; articolo 7 del Decreto.

La direttiva disciplina in due distinti articoli i termini di pagamento nelle transazioni tra imprese e tra imprese e pubbliche amministrazioni⁵¹. Nel Decreto la disciplina dei termini di pagamento è contenuta in unico articolo (articolo 4) che delinea, oltre a una serie di disposizioni comuni a entrambe le fattispecie, i due differenti regimi applicabili rispettivamente alle transazioni tra imprese (comma 3) e a quelle in cui il debitore è una pubblica amministrazione (comma 4).

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

In tutti i casi in cui il termine di pagamento non è previsto nel contratto, gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine legale stabilito dal Decreto.

Fatte salve le ipotesi di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 4, su cui ci soffermeremo a breve, sia per i rapporti tra imprese che tra imprese e pubbliche amministrazioni, ai fini della decorrenza degli interessi moratori il **termine legale per adempiere è di trenta giorni**⁵² che decorrono (come nella precedente disciplina):

- a) dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o richiesta di pagamento di contenuto equivalente⁵³; non hanno effetto sulla decorrenza del termine eventuali richieste di integrazione o modifica formali della fattura o della richiesta equivalente⁵⁴;

⁵¹ Articolo 3 e articolo 4 della direttiva.

⁵² Per assicurare una formulazione più aderente al testo della direttiva, il disegno di legge europea 2013 al comma 2 dell'articolo 4 sostituisce l'alinea "Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, ai fini della decorrenza degli interessi moratori si applicano i seguenti termini:" con l'alinea ""Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, il periodo di pagamento non può superare i seguenti termini:".

⁵³ La richiesta di pagamento di contenuto equivalente deve indicare, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, oltre all'aliquota e all'ammontare dell'imposta, le parti del rapporto, la natura, qualità e quantità dei beni o dei servizi, nonché il corrispettivo.

⁵⁴ Articolo 4, comma 2, lettera a, secondo periodo.

- b) quando non è certa la data di ricevimento della fattura (o della richiesta equivalente), dalla data di ricevimento delle merci o di prestazione dei servizi;
- c) quando la data in cui il debitore riceve la fattura (o la richiesta equivalente) è anteriore a quella di ricevimento delle merci o prestazione di servizi, dalla data di ricevimento delle merci o di prestazione dei servizi;
- d) dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura in epoca non successiva a questa data (quindi se la fattura arriva prima della data della verifica).

Va sottolineata l'importanza, ai fini dell'applicazione pratica della disciplina, della certezza circa la data di ricevimento della fattura (o della richiesta equivalente) da parte del debitore. In questa prospettiva, la fatturazione elettronica può fornire un contributo rilevante al funzionamento del sistema.

Riguardo al computo dei termini, non si calcola il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine, mentre si computa quello finale; se il termine scade in giorno festivo è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo. Questa regola si deduce dal considerando 15 della direttiva, in base al quale gli interessi legali di mora devono essere calcolati come interessi semplici su base giornaliera secondo il regolamento CEE n. 1182/71 del 3 giugno 1971 che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini. La disciplina è peraltro in linea con le regole dettate in materia di prescrizione dei diritti di cui all'articolo 2963 del codice civile, che sono considerate nel nostro ordinamento regole di generale applicazione per il computo del termine⁵⁵.

Rapporti tra imprese

Per quanto riguarda i rapporti tra imprese, la disciplina è divenuta più puntuale di quella precedente. La direttiva 2011/7/UE, sottolineando la necessità di "un passaggio deciso verso una cultura dei pagamenti rapidi", indica che di regola i termini di pagamento previsti per i contratti tra imprese non devono superare i sessanta giorni; viene tuttavia lasciata alle parti la possibilità di concordare termini superiori in considerazione del fatto che specifiche circostanze possono giustificare termini più lunghi (ad esempio, quando l'impresa intende concedere credito commerciale a un proprio cliente).

⁵⁵ Cassazione 27 gennaio 1987, n. 757; Cassazione 25 luglio 1987, n. 6479; Cassazione 13 marzo 1992, n. 3098.

L'accordo che prevede termini superiori a sessanta giorni deve avvenire in modo espresso e non deve essere gravemente iniquo per il creditore⁵⁶.

Questa prescrizione viene recepita nell'articolo 4, comma 3, del Decreto, la cui formulazione fa peraltro un riferimento anche al termine legale di trenta giorni di cui al comma 2 della stessa disposizione⁵⁷. E' infatti previsto che nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto al termine legale di 30 giorni, ma che **termini superiori a sessanta giorni devono essere pattuiti espressamente e non essere gravemente iniqui** ai sensi dell'articolo 7 del Decreto.

Rispetto all'indicazione della pattuizione espressa contenuta nella direttiva il Decreto aggiunge che **"la clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto"**.

Come sottolineato dalla relazione che accompagna il decreto legislativo n. 192/2012, il requisito della forma espressa è distinto da quello della forma scritta. Per soddisfare il requisito della forma espressa è sufficiente che la volontà sia manifestata in modo chiaro ed inequivocabile, sicuramente percepibile da parte del creditore. Riguardo alla previsione che richiede di provare per iscritto la clausola relativa al termine vanno richiamati i principi civilistici della forma scritta richiesta *ad probationem tantum*. L'atto compiuto senza l'osservanza della forma scritta stabilita dalla legge non è nullo, ma in caso di lite non è ammessa in giudizio la sua prova attraverso testimoni⁵⁸ e non sono ammesse presunzioni semplici⁵⁹. Nel caso in esame, questi limiti all'utilizzo degli strumenti probatori valgono con riferimento alla sola clausola relativa al termine e non con riferimento all'intero contratto. La parte interessata può comunque produrre documenti scritti dai quali risulti il perfezionamento dell'accordo su quella clausola.

I requisiti della pattuizione espressa e della forma scritta *ad probationem* per la fissazione di termini superiori a sessanta giorni suggeriscono in linea generale l'opportunità di utilizzare la forma scritta. La questione, naturalmente, non si pone per i contratti in cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, a pena di nullità.

Rapporti tra imprese e pubbliche amministrazioni

Per quanto riguarda i rapporti tra imprese e pubbliche amministrazioni, la direttiva pone una disciplina dei termini di pagamento più stringente, riconoscendo che le pubbliche

⁵⁶ Considerando 12 e 13, articolo 3, paragrafo 5.

⁵⁷ La formulazione è probabilmente condizionata dalla scelta di trattare in un unico articolo, in due diversi commi, le transazioni tra imprese e quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni.

⁵⁸ Articolo 2725, comma 1, del codice civile.

⁵⁹ Articolo 2729, comma 2, del codice civile.

amministrazioni come acquirenti di beni e servizi “dipendono meno delle imprese dall’instaurazione di relazioni commerciali stabili” e si trovano quindi in una posizione di potere contrattuale più forte⁶⁰.

L’articolo 4 della direttiva, sulle transazioni tra imprese e pubbliche amministrazioni, richiede agli Stati membri di assicurare che il termine di pagamento contrattuale non superi i trenta giorni, se non diversamente concordato espressamente nel contratto e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche, e comunque non superi i sessanta giorni⁶¹.

E’ inoltre consentito agli Stati membri di prorogare il termine legale fino a un massimo di sessanta giorni per alcuni soggetti pubblici. Gli Stati che si avvalgono di questa facoltà devono trasmettere una relazione alla Commissione sulla proroga entro il 16 marzo 2018. Su questa base, la Commissione presenterà un rapporto al Parlamento europeo e al Consiglio, valutando l’impatto delle proroghe sul funzionamento del mercato interno e in particolare sulle PMI e presentando eventuali proposte in materia⁶². Questo regime speciale è pensato per tenere conto “della situazione specifica delle pubbliche amministrazioni che svolgono attività economiche di natura industriale o commerciale offrendo merci o servizi sul mercato come impresa pubblica”⁶³ e della situazione dei servizi sanitari in gran parte degli Stati membri, che devono bilanciare le esigenze dei singoli pazienti con le risorse finanziarie disponibili e possono quindi avere bisogno di un margine di flessibilità nell’onorare i loro impegni. Nel consentire la possibilità di proroga sino a un massimo di 60 giorni per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria, la direttiva comunque raccomanda agli Stati membri di adoperarsi affinché i pagamenti in questo settore siano effettuati entro il termine legale⁶⁴.

In attuazione della direttiva, l’articolo 4, comma 4 del Decreto prevede nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione la possibilità di **concordare un termine di pagamento superiore al termine legale di 30 giorni, purché in modo espresso, e fino a un massimo inderogabile di 60 giorni**, “quando

⁶⁰ Considerando 23.

⁶¹ Articolo 4, paragrafo 6. Il considerando 27 evidenzia che le istituzioni dell’Unione si trovano in una situazione analoga a quella delle amministrazioni pubbliche degli Stati membri per quanto riguarda le loro relazioni di finanziamento e commerciali. Viene quindi auspicato che, nell’ambito della revisione del regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee e del suo regolamento di esecuzione, che i termini massimi di pagamento da parte delle istituzioni europee siano allineati ai termini legali applicabili alle pubbliche amministrazioni ai sensi della direttiva.

⁶² Articolo 4, paragrafo 4.

⁶³ Considerando 24.

⁶⁴ Considerando 25.

ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della conclusione".

Il riferimento alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto, non previsto dalla direttiva, è stato oggetto di rilievi critici da parte della Commissione europea che ha contestato il non corretto recepimento⁶⁵. Il disegno di legge europea 2013 bis nel testo emendato prevede la modifica dell'articolo 4, comma 4, per adeguarlo alla formulazione della direttiva: le parole "quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione" sono sostituite dalle seguenti **"quando ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche"**⁶⁶, seguendo quindi il linguaggio della direttiva.

Anche per le transazioni tra imprese e pubbliche amministrazioni la clausola che stabilisce il termine superiore al termine legale deve essere provata per iscritto. Sulle forme rimandiamo alle considerazioni precedenti.

Con riferimento alla facoltà per gli Stati membri di prorogare sino a sessanta giorni il termine legale per determinate categorie di soggetti pubblici, l'articolo 4, comma 5, del Decreto prevede che il termine legale di trenta giorni è raddoppiato, quindi diventando automaticamente di sessanta giorni (senza necessità di pattuizione espressa e prova per iscritto) per le imprese pubbliche tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333⁶⁷ e per gli enti pubblici che forniscono

⁶⁵ Caso EU Pilot 5216/13/ENTR. Nella relazione illustrativa del disegno di legge europea 2013-bis viene chiarito che "nell'intenzione del legislatore nazionale" il riferimento alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto doveva avere funzione limitativa delle ipotesi di deroga, escludendo in particolare che la deroga ai termini legali di pagamento potesse discendere da accordi successivi alla conclusione del contratto. La Commissione europea ha osservato che la formulazione è fonte di possibili violazioni della direttiva in quanto autorizza a ritenere che una deroga al termine legale di pagamento possa essere convenuta anche in ragione di situazioni esterne al contratto (quali ad esempio le condizioni di liquidità del debitore).

⁶⁶ S1533, articolo 29, comma 3, lettera a) numero 2.

⁶⁷ Il decreto legislativo n. 333/2003 è stato adottato in attuazione delle disposizioni europee sulla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e sulla trasparenza finanziaria all'interno di alcune imprese, ed è stato modificato dal decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 226, di recepimento della direttiva 2006/111/CE del 16 novembre 2006, oggi in vigore. La disciplina mira, per quanto qui di interesse, ad assicurare la trasparenza delle relazioni finanziarie tra poteri pubblici e le imprese pubbliche, laddove queste ultime ricevono assegnazioni di risorse pubbliche. Per pubblici poteri si intendono le amministrazioni statali, regionali, gli enti locali e gli altri enti pubblici. Per imprese pubbliche si intende in questo contesto ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possano esercitare direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina. L'influenza si presume dominante quando la pubblica amministrazione si trova, direttamente o indirettamente in una di queste situazioni: detiene la maggioranza del capitale

assistenza sanitaria e che sono stati debitamente riconosciuti a tal fine.

La Commissione europea ha espresso dubbi sulla correttezza del recepimento, osservando che la direttiva consente agli Stati di prorogare il termine legale per determinati soggetti pubblici fino a un limite massimo di 60 giorni e non già di stabilire in partenza nella legge che per tali soggetti il termine legale è di 60 giorni.

L'analisi del regime dei termini di pagamento per le pubbliche amministrazioni evidenzia l'opportunità di un'ulteriore riflessione sulla scelta del legislatore italiano di estendere, rispetto a quanto previsto dalla direttiva, il regime rigido previsto per le pubbliche amministrazioni a un insieme di soggetti più ampio (i soggetti tenuti ad applicare la disciplina del Codice dei contratti pubblici). Come anticipato (cfr. il paragrafo 1.1 della circolare) il regime delle pubbliche amministrazioni in Italia si applica non solo agli organismi di diritto pubblico ma anche più in generale ad altre imprese pubbliche e ad altre imprese titolari di diritti speciali ed esclusivi nei settori cosiddetti speciali. In teoria, per le imprese che non sono considerate amministrazioni dalla direttiva si sarebbe potuto applicare il regime delle imprese, che prevede la possibilità di pattuire un termine superiore a 60 giorni, con il limite della grave iniquità. Nell'ambito della scelta più restrittiva compiuta dal legislatore italiano, a tutti questi soggetti, nella misura in cui operano come imprese nel mercato (anche laddove non si tratti di imprese pubbliche soggette alla disciplina del decreto legislativo n. 333/2003), si dovrebbe applicare la disciplina prevista dalla direttiva per le imprese pubbliche. In caso contrario, si verrebbe a creare una discriminazione ingiustificata tra soggetti che operano sul mercato.

Durata della procedura di accertamento di conformità

Sia per le transazioni commerciali tra imprese che per quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni, in conformità con la direttiva, l'articolo 4, comma 6, del Decreto fissa la durata massima dell'eventuale procedura diretta ad accertare la conformità al contratto della merce o dei servizi. Di norma, la procedura di accertamento non può avere una durata superiore a **trenta giorni** dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio. Le parti possono stabilire una durata superiore a trenta giorni a condizione che ciò sia espressamente concordato, sia previsto nella documentazione di gara e non risulti gravemente iniquo per il creditore ai sensi di

sottoscritto dell'impresa; dispone della maggioranza dei voti; può designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa. Sono escluse dagli obblighi di trasparenza previsti dal decreto le assegnazioni effettuate dai poteri pubblici nei confronti di alcuni soggetti perché si tratta di ipotesi *de minimis* oppure perché l'assenza di trasparenza e di compensazioni distorsive è assicurata in altro modo.

quanto previsto dall'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto. Questa ultima disposizione non è prevista dalla direttiva; in generale, la normativa italiana sembra incoraggiare la forma scritta per le deroghe.

Pagamenti a rate

Infine, in base all'articolo 4, comma 7, sia per le transazioni tra imprese sia per quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni è espressamente fatta salva la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In questi casi quando una delle rate non è pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal Decreto sono calcolati solo sulla base degli importi scaduti.

1.5. Saggio degli interessi

Gli interessi di mora sono determinati nella misura degli interessi legali indicati nella disciplina oppure a un tasso concordato tra le imprese.

Va sottolineato che **la facoltà di fissare in via concordata un tasso diverso da quello legale è prevista solo per i rapporti tra imprese** e nei limiti previsti dall'articolo 7 sulle clausole gravemente inique. Le pubbliche amministrazioni devono obbligatoriamente corrispondere gli interessi legali di mora.

Come è stato chiarito da una circolare ministeriale nel gennaio 2013, non sono più applicabili quelle disposizioni in materia di interessi per ritardato pagamento del corrispettivo dei contratti di lavori pubblici che fissano diverse modalità di determinazione della misura degli interessi⁶⁸.

Gli **interessi legali di mora** sono gli interessi semplici di mora su base giornaliera ad un tasso che è pari al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali (erano sette nella disciplina precedente). Il tasso di riferimento ("tasso di riferimento BCE") è il tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle più recenti operazioni di

⁶⁸ Circolare del Ministero dello sviluppo economico del 23 gennaio 2013, n. 1293. Le disposizioni che non sono più applicabili sono quelle previste ai commi 2 e 3 dell'articolo 144 del regolamento del codice sui contratti pubblici (decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207). In particolare, queste prevedono che per il ritardato pagamento della rata di acconto e della rata di saldo per causa imputabile alla stazione appaltante, sono dovuti gli interessi corrispettivi sulle somme dovute al tasso legale per i primi sessanta giorni, dal giorno successivo sono dovuti gli interessi moratori al saggio stabilito annualmente con decreto interministeriale. La circolare ritiene invece ancora applicabile il comma 1 dell'articolo 144 del regolamento secondo cui, in caso di ritardo nell'emissione del certificato di pagamento delle rate di acconto per causa imputabile alla stazione appaltante, sono dovuti gli interessi corrispettivi sulle somme dovute al tasso legale per i primi sessanta giorni e, in caso di ulteriore ritardo sono dovuti gli interessi moratori al saggio stabilito annualmente con decreto interministeriale.

rifinanziamento principali e viene determinato ogni sei mesi. Per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo il tasso è quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno; per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo il tasso è quello in vigore il 1° luglio di quell'anno. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze dà notizia del tasso di riferimento BCE curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare. Per il semestre 1° luglio - 31 dicembre 2014 il tasso di riferimento è pari allo 0,15 per cento e, quindi, il tasso legale è pari all'8,15 per cento⁶⁹.

1.6. Risarcimento dei costi di recupero del credito

La direttiva sottolinea che per disincentivare i ritardi di pagamento è importante assicurare un risarcimento equo dei costi di recupero sostenuti a causa del ritardo⁷⁰ e stabilisce per la copertura dei costi amministrativi e dei costi interni causati dal ritardo un importo minimo forfettario di 40 euro, esigibili senza che sia necessario un sollecito⁷¹.

Oltre al diritto al pagamento dell'importo forfettario il creditore deve poter esigere anche il risarcimento delle restanti spese di recupero sostenute a causa del ritardo di pagamento, che dovrebbero comprendere le spese per aver affidato un incarico a un avvocato o a un'agenzia di recupero crediti. Il risarcimento delle spese di recupero deve essere determinato "fatte salve le disposizioni nazionali in base alle quali l'autorità giurisdizionale nazionale può concedere al creditore un risarcimento per eventuali danni aggiuntivi connessi al ritardo di pagamento del debitore".

L'articolo 6 del Decreto prevede che nei casi in cui ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, il creditore ha diritto anche "al **rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme** non tempestivamente corrisposte". In particolare, al creditore spetta un **importo forfettario di 40 euro**, senza che sia necessaria la costituzione in mora. Viene specificato che "è fatta salva la **prova del maggior danno**, che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito".

Nel caso in cui venga escluso il risarcimento dei costi di recupero, vi è la presunzione della grave iniquità ai sensi dell'articolo 7 del Decreto (cfr. il paragrafo successivo).

Una questione delicata è se la disciplina ammetta di concordare tra le parti una penale

⁶⁹ Per il periodo 1° gennaio-30 giugno 2013 il tasso di riferimento è stato pari allo 0,75 per cento, per il periodo 1° luglio-31 dicembre 2013 è stato pari allo 0,50 per cento e per il periodo 1° gennaio-30 giugno 2014 è stato pari allo 0,25 per cento.

⁷⁰ Considerando 19 e 20.

⁷¹ Direttiva, articolo 6, paragrafo 2.

per il ritardo, volta a coprire gli ulteriori costi di recupero e gli ulteriori danni⁷². In generale, la penale ha la funzione di stabilire ex ante quanto il debitore dovrà pagare se sarà in ritardo con l'adempimento, senza che il creditore dia prova di aver subito effettivamente un danno corrispondente. Lo strumento può quindi in linea di principio risultare vantaggioso per entrambe le parti. Nel concreto, peraltro, la convenienza dipende dalle specifiche condizioni concordate. Per i rapporti rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina dei ritardi di pagamento occorre tenere conto, anche in questo contesto, del fatto che le condizioni fissate per il rimborso dei costi di recupero e il risarcimento degli ulteriori danni non devono risultare gravemente inique.

1.7. Clausole e prassi gravemente inique

La direttiva al considerando 28 indica che la disciplina sui ritardi di pagamento dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore. Questo abuso si configura in generale nei casi in cui una clausola contrattuale o una prassi relativa alla data o al periodo di pagamento, al tasso d'interesse o al risarcimento dei costi di recupero non è giustificata sulla base delle condizioni concesse al debitore o ha principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore. In base all'articolo 7 della direttiva gli Stati membri devono disporre che, qualora la clausola contrattuale o la prassi relativa alla data di pagamento o al periodo di pagamento, al tasso d'interesse di mora o al risarcimento per i costi di recupero risulti gravemente iniqua per il creditore "non possa essere fatta valere oppure dia diritto a un risarcimento del danno". L'articolo 7 specifica anche che per determinare la grave iniquità si tiene conto di tutte le circostanze del caso tra cui in particolare:

- a) qualsiasi grave scostamento dalla corretta prassi commerciale, in contrasto con il principio di buona fede e della correttezza;
- b) la natura del prodotto o del servizio;
- c) se il debitore abbia qualche motivo oggettivo per derogare al tasso d'interesse di mora legale, al periodo di pagamento o all'importo forfettario per il risarcimento delle spese di recupero previsti dalla disciplina.

L'esclusione dell'applicazione degli interessi di mora è sempre considerata gravemente iniqua, mentre per l'esclusione del diritto al risarcimento dei costi di recupero opera una presunzione relativa di grave iniquità.

⁷²La Cassazione, nell'affermare la compatibilità della penale con gli interessi di mora, ha sottolineato che essa ha la funzione di quantificare il maggior danno rispetto agli interessi moratori. Cfr. Cassazione 7 aprile 1992, n. 4251 e Cassazione 26 luglio 1963, n. 2064.

Nel nostro ordinamento, per quanto concerne le clausole contrattuali questa disposizione è stata recepita nell'articolo 7 del Decreto, che individua come conseguenza della grave iniquità la nullità della clausola. In particolare, l'articolo 7 prevede che le **clausole** relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, "a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto", **sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore**.

Per assicurare il corretto recepimento della direttiva, il disegno di legge europea 2013 bis aggiunge al Decreto l'articolo 7 bis, in base al quale **le prassi** relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero quando risultano gravemente inique per il creditore **danno il diritto al risarcimento del danno**. Anche per le prassi, la valutazione della grave iniquità da parte del giudice deve avvenire tenendo conto degli elementi su cui si basa l'accertamento delle clausole gravemente inique.

Nullità delle clausole gravemente inique

La nullità è dichiarata dal giudice, anche d'ufficio. Nella precedente formulazione del decreto legislativo n. 231/2002, il giudice dopo aver dichiarato la nullità poteva applicare i termini legali o poteva ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo ritenuto gravemente iniquo. Quest'ultimo riferimento consentiva al giudice di ricondurre a equità un accordo applicando termini diversi da quelli legali. Di fatto però non risulta che nel vigore della precedente disciplina vi sia stata una significativa giurisprudenza in cui il giudice si sia avvalso di tale potere.

L'attuale formulazione richiama espressamente l'applicazione degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. Il richiamo all'articolo 1339 comporta che le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi o al risarcimento per i costi di recupero che sono nulle in quanto gravemente inique vengono sostituite automaticamente nel contratto dalle clausole previste dalla disciplina⁷³. Dall'applicazione dell'articolo 1419, secondo comma, consegue che la nullità delle singole clausole non comporta la nullità dell'intero contratto proprio perché queste sono sostituite di diritto da norme imperative⁷⁴.

⁷³ In base all'articolo 1339 c.c. "Le clausole, i prezzi di beni o di servizi imposti dalla legge o da norme corporative, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti".

⁷⁴ In base all'articolo 1419, secondo comma, c.c., "La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative".

La rilevabilità d'ufficio da parte del giudice della nullità degli accordi gravemente iniqui era prevista già dalla precedente disciplina; è stato sostenuto in dottrina che comunque questa nullità deve essere interpretata come nullità relativa a favore del creditore. Secondo questa impostazione spetta al giudice, nel caso in cui il creditore non abbia sollevato l'eccezione della nullità, valutare se sia nell'interesse di quest'ultimo, conformemente alla ratio della disciplina, farla valere d'ufficio⁷⁵.

Accertamento della grave iniquità

Per verificare la grave iniquità occorre far riferimento a tutte le circostanze del caso tra cui in particolare il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio e 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.

Rispetto alla precedente disciplina, i criteri di individuazione della grave iniquità sono definiti in modo più specifico. In particolare, è importante il richiamo al "grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza". L'impostazione è quella del progetto accademico di quadro comune di riferimento europeo in tema di contratti⁷⁶, che sempre più si riflette nella normativa europea relativa alle varie tipologie di relazioni tra imprese e tra imprese e consumatori⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. Alberto Maria Benedetti e Mauro Grondona, *La nullità delle clausole derogatorie nella nuova disciplina sui ritardi di pagamento*, Nuove Leggi Civili Commentate, n. 5/2013, pp.1077-1095 (in particolare p. 1088). L'autore riconosce, comunque, che le clausole sulla predeterminazione o modifica della clausola di ricevimento della fattura nei contratti con la pubblica amministrazione costituiscono un'ipotesi di nullità assoluta. Nello stesso senso cfr. Mazzamuto, *"Il contratto europeo nel tempo della crisi"*, in Europa e diritto privato, 2010, volume 3, p. 627. In senso contrario Simone, voce *Pagamenti nelle transazioni commerciali*, in Digesto IV ed., Disc. Priv., Sez. civ., Agg., II, Torino 2007, p. 868. In particolare, l'autore inquadra questa nullità nella categoria della nullità assoluta adducendo che "limitare la possibilità di rilievo esclusivamente al creditore mal si concilierebbe con lo spirito dell'intera normativa, teso ad una più vasta tutela del mercato".

⁷⁶ Cfr. il considerando 28 della direttiva.

⁷⁷ I riferimenti alla buona fede e alla correttezza si ritrovano, ad esempio, nella direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra imprese e consumatori. Per i rapporti tra imprese, cfr. in particolare la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, COM(2011) 635 def. In particolare, l'articolo 86 dell'allegato I alla proposta di regolamento dispone che nei contratti tra professionisti le clausole sono considerate abusive solo se rientrano fra quelle, predisposte da una parte, che non sono state negoziate individualmente, e il loro uso si discosta manifestamente dalle buone pratiche commerciali, in contrasto con la buona fede e la correttezza. Nel valutare la natura abusiva di una determinata clausola contrattuale occorre tenere conto: della natura delle prestazioni previste dal contratto, delle circostanze che prevalgono durante la conclusione del contratto, delle altre clausole contrattuali e delle clausole di qualsiasi altro contratto dal quale il contratto in questione dipenda.

Per le clausole contrattuali, le circostanze che possono rilevare nella valutazione della grave iniquità sono solo quelle che sussistono al momento della conclusione del contratto e non eventuali circostanze sopravvenute. La valutazione della grave iniquità deve avvenire con riferimento al complessivo regolamento contrattuale, che configura l'equilibrio raggiunto dalle parti. Perciò solo la considerazione del contratto nel suo complesso consente di apprezzare un profilo di grave iniquità. Infine, anche se non sono più richiamati tra gli indici per valutare la grave iniquità la condizione dei contraenti e i rapporti commerciali tra gli stessi, non si può escludere che il giudice possa tenerne conto tra tutte le circostanze del caso.

Entrando nel dettaglio del giudizio relativo alla grave iniquità, nell'accertare il **grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza**, la prassi che si può prendere in considerazione è solo quella corretta, da valutare nel contesto specifico di riferimento. Non potrebbe mai essere utilizzata come riferimento una prassi delle pubbliche amministrazioni di pagare oltre i termini consentiti dalla legge. Per quanto riguarda il principio di buona fede, può essere utile ricordare l'indicazione della Cassazione secondo la quale "la buona fede, intesa in senso etico, come requisito della condotta, costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche se il comportamento da essa tenuto non sia stato, comunque, improntato alla diligente correttezza e senso della solidarietà sociale, che integrano, appunto, il contenuto della buona fede"⁷⁸.

Nella precedente versione della disciplina veniva espressamente considerato iniquo l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale impongano ai propri fornitori o subfornitori termini ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad essi concessi. Anche se questa specifica previsione non è più inclusa nel testo normativo, è da ritenere che la fattispecie possa rientrare nell'ipotesi di grave iniquità considerata dalla disciplina. Con riferimento all'ordinamento italiano, va ricordato che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha sottolineato l'opportunità che i contratti impongano all'aggiudicatario che ha ottenuto un pagamento da una pubblica amministrazione (sia tempestivo che ritardato) di provvedere ai propri obblighi di pagamento verso i subappaltatori o fornitori con lo stesso giorno di valuta⁷⁹.

Con riferimento ai **motivi oggettivi** che possono essere addotti dalle pubbliche amministrazioni per derogare al termine di pagamento, al saggio degli interessi

⁷⁸ Cassazione, 18 febbraio 1986, n. 960.

⁷⁹ Determinazione n. 4 del 7 luglio 2010.

moratori o al risarcimento dei costi di recupero, la giurisprudenza ha escluso che possano rilevare le previsioni di una circolare ministeriale poste a salvaguardia delle amministrazioni pubbliche dalle conseguenze dell'indisponibilità della provvista finanziaria, in quanto ai fini della correttezza nei pagamenti gli organismi pubblici e quelli privati sono parificati⁸⁰. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha indicato, più in generale, che per la pubblica amministrazione non è sufficiente fare un generico riferimento, in sede di bando, alla necessità di rispettare il Patto di stabilità interno per derogare alla normativa. Secondo l'Autorità, è consentito indicare in via del tutto eccezionale condizioni oggettive specificatamente individuate che impediscono di rispettare le condizioni di pagamento imposte dalle norme, purché non siano imputabili alla violazione del dovere generale delle pubbliche amministrazioni di verificare la compatibilità del programma dei pagamenti con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica⁸¹. Va sottolineato che queste pronunce si riferiscono al contesto normativo precedente, in cui l'insieme delle condizioni derogabili da parte delle pubbliche amministrazioni era più ampio. Attualmente per le pubbliche amministrazioni il termine di pagamento non può comunque superare i sessanta giorni e il saggio degli interessi moratori non può derogare al saggio legale.

Esclusione degli interessi di mora e del risarcimento dei costi di recupero

In linea con la direttiva, **la clausola o la prassi che esclude l'applicazione degli interessi di mora è considerata sempre gravemente iniqua** e non è ammessa prova contraria (presunzione assoluta).

Ci si può chiedere se, alla luce di questa previsione, possano essere considerati compatibili con la nuova disciplina gli atti con cui il creditore, una volta scaduti i termini convenzionali o legali e maturato il diritto agli interessi di mora, ne disponga rinunciandovi in tutto o in parte. Tale atto potrebbe assumere la forma di un atto unilaterale di rinuncia (inquadrabile negli atti di remissione del debito) ovvero di un accordo tra le parti (che potrebbe assumere a certe condizioni la qualifica di transazione).

In generale la giurisprudenza tende a ritenere valide, una volta che i diritti di credito sono sorti, la rinuncia e la transazione aventi ad oggetto prestazioni arretrate⁸². Con

⁸⁰ Consiglio di Stato, 28 settembre 2007, n. 4996.

⁸¹ Determinazione n. 4 del 7 luglio 2010.

⁸² Cassazione, 27 febbraio 2008, n. 5202; Cassazione, 26 marzo 2012, n. 4790. In tema di diritti indisponibili, cfr. Bianca, Diritto civile, la famiglia e le successioni, 2001, Milano, p. 427; Corte d'Appello di Roma, 3 aprile 1956. Con riferimento a clausole contrattuali previste da norme imperative, la Cassazione (8 febbraio 1990, n. 872) ha ritenuto valida la transazione con la quale il conduttore rinunciava alla

riferimento alla disciplina dei pagamenti, vi è però il rischio che questa possibilità venga utilizzata dal debitore in posizione di maggiore forza contrattuale, in particolare dalla pubblica amministrazione, per eludere la disposizione che richiede in via imperativa l'applicazione degli interessi di mora, inducendo il creditore a rinunciare ex post al proprio diritto. Alla luce di queste considerazioni andrà quindi verificato nel caso concreto, tenendo conto delle posizioni di forza delle parti e dell'interesse del creditore, se una rinuncia ex post agli interessi di mora da parte di quest'ultimo non configuri in realtà una "prassi che escluda l'applicazione degli interessi di mora", gravemente iniqua senza che sia possibile la prova contraria⁸³.

Per la clausola o la prassi che esclude il risarcimento dei costi di recupero vi è una presunzione relativa di grave iniquità⁸⁴. Per superare la presunzione è consentito il ricorso a qualsiasi mezzo di prova.

Predeterminazione o modifica della data di ricevimento della fattura

Come anticipato, nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una **pubblica amministrazione** la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura costituisce un caso di nullità assoluta, che viene dichiarata d'ufficio dal giudice⁸⁵. Con l'introduzione nel Decreto dell'articolo 7-bis sulle prassi inique, prevista dal disegno di legge europea 2013-bis, diviene più chiara la possibilità di valutare come prassi gravemente inique relative al termine di pagamento anche comportamenti delle pubbliche amministrazioni, non formalizzati in clausole contrattuali, volti a predeterminare o modificare la data di ricevimento della fattura⁸⁶.

Mezzi per impedire il continuo ricorso a condizioni inique

L'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva richiede agli Stati membri di assicurare che, nell'interesse dei creditori e dei concorrenti, esistano mezzi efficaci e idonei per impedire il continuo ricorso a prassi gravemente inique. Il paragrafo 5 dell'articolo 7

prosecuzione del contratto di locazione non abitativa prevista dall'articolo 71 della legge 27 luglio 1978, n. 392 in base alla considerazione che tale disposizione "pur avendo natura imperativa (...) è diretta ad evitare una elusione di tipo preventivo dei diritti del locatario, ma non esclude la possibilità di disporre una volta che i diritti stessi siano insorti".

⁸³ Il 17 per cento delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici che hanno partecipato alle ricognizioni dell'ANCE dichiara di ricevere dalle pubbliche amministrazioni richieste di rinuncia agli interessi di mora in caso di ritardi. ANCE, febbraio 2014, cit., pag. 9.

⁸⁴ Decreto, articolo 7, commi 3 e 4.

⁸⁵ Articolo 7, comma 5, del Decreto.

⁸⁶ Nel settore dei lavori pubblici, il 48 per cento delle imprese coinvolte nelle indagini dell'ANCE segnala che le pubbliche amministrazioni chiedono di ritardare l'emissione dello stato di avanzamento lavori o l'invio delle fatture. ANCE, febbraio 2014, cit., p. 9.

specifica che devono essere incluse, in particolare, disposizioni che consentano a enti rappresentativi delle imprese interessate di agire davanti alle autorità amministrative competenti o davanti ai giudici per impedire il continuo ricorso a condizioni gravemente inique. Quest'ultima disposizione è stata recepita nell'articolo 8 del Decreto, dedicato alla tutela degli interessi collettivi (cfr. il successivo paragrafo 1.10).

Inoltre, la legge n. 180/2011 sullo Statuto delle imprese ha sancito che violazioni gravi e reiterate della disciplina nei rapporti tra imprese costituiscono un abuso di dipendenza economica senza che sia necessario dimostrare la dipendenza economica (cfr. il successivo paragrafo 1.11).

1.8. Bandi di gara: gli orientamenti della giurisprudenza e dell'Avcp

Nella vigenza della precedente disciplina, il Consiglio di Stato ha avuto più volte occasione di pronunciarsi su fattispecie in cui la pubblica amministrazione aveva incluso nel bando di gara clausole sui termini di pagamento e sulla misura degli interessi moratori diversi dai termini legali previsti dal decreto legislativo n. 231/2002⁸⁷. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha a sua volta fornito indicazioni operative alle stazioni appaltanti per assicurare il rispetto della disciplina⁸⁸.

Tutti questi orientamenti vanno ora letti in un contesto in cui la normativa ha ristretto fortemente la possibilità per le pubbliche amministrazioni di derogare ai termini di legge. Infatti, come visto, le pubbliche amministrazioni devono applicare gli interessi legali di mora e possono derogare al termine di pagamento di trenta giorni solo entro il limite massimo di sessanta giorni e in presenza di determinate condizioni.

Con specifico riferimento al contenuto dei bandi di gara, appare utile richiamare in particolare una pronuncia del Consiglio di Stato del 21 marzo 2011⁸⁹. Il Consiglio di Stato chiarisce anzitutto che l'eventuale **intento della pubblica amministrazione di proporre un accordo in deroga e il suo contenuto** (ad esempio, un termine di pagamento di sessanta giorni) **deve essere reso pubblico già con il bando e i collegati documenti contrattuali** e non successivamente, al momento della stipula del contratto. Solo in questo modo, infatti, è consentito alle associazioni di cui all'articolo 8 del Decreto chiedere al giudice l'accertamento della grave iniquità delle condizioni generali di contratto. Non è sufficiente un semplice rinvio generale al rispetto dei parametri dell'articolo 7 che individua le caratteristiche dell'accordo iniquo.

⁸⁷ Cfr. Consiglio di Stato, n. 4/2004, n. 1638/ 2005; n. 43/ 2006; n. 4996/ 2007; n. 469/ 2010; n. 1885/2010.

⁸⁸ Determinazione n. 4 del 7 luglio 2010 "Disciplina dei pagamenti nei contratti pubblici di forniture e servizi"; parere n. 50 del 21 marzo 2012.

⁸⁹ Consiglio di Stato n. 1728/2011.

Dato che i soggetti pubblici non possono essere completamente equiparati agli operatori privati ai fini che interessano, il Consiglio di Stato ritiene in contrasto con la disciplina anche una clausola in base alla quale, se non verrà raggiunto un successivo accordo tra le parti, si applicheranno i termini di legge. Infatti, “non sarebbe (...) consentita la stipula tra PA ed il privato di accordi derogatori (per mancanza della fase precontrattuale) e comunque è all’Amministrazione che dovrebbe competere la loro proposizione e non al concorrente, pena la violazione delle norme sulla concorrenza”, che non deve esplicitarsi “sulle condizioni di pagamento in deroga”⁹⁰.

L’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, in un parere espresso in sede di precontenzioso nella vigenza della precedente disciplina⁹¹, ha ritenuto illegittime le clausole contenute negli atti di gara per un appalto di lavori volte a far ricadere sul futuro contraente il rischio di possibili ritardi nei pagamenti dovuti a fatti (ritardi nell’erogazione delle somme) ricollegabili agli enti finanziatori dell’opera appaltata. In particolare, gli atti di gara prevedevano che l’appaltatore rinunciasse a ogni richiesta di interessi per tali ritardi e tenesse conto di questo possibile scenario nella formulazione dell’offerta economica. L’Autorità ha ritenuto che la clausola fosse illegittima alla luce della disciplina dei ritardi nei pagamenti nell’ambito degli affidamenti dei lavori pubblici contenuta nel Codice dei contratti pubblici (art. 133) e nel regolamento di attuazione (artt. 142, 143 e 144), che pur era meno favorevole all’appaltatore di quella sancita dal Decreto, oggi applicabile. A maggior ragione, quindi, una tale clausola sarebbe ritenuta illegittima alla luce dell’attuale disciplina.

Tra i principi emersi dalla giurisprudenza va ricordata l’illegittimità del comportamento della stazione appaltante che escluda un’impresa dalla partecipazione alla gara per non aver sottoscritto o aver contestato clausole contrattuali inique⁹². E’ stata inoltre ritenuta illegittima, nell’ambito di una lettera d’invito a una procedura selettiva per la fornitura di beni, la clausola che prevede uno sconto qualora venga rispettato il termine di pagamento, nonché quella che prevede lo sconto sul tasso di interesse dovuto in caso d’inosservanza del termine, in quanto sicuramente indice di sperequazione tra le parti in sede di esecuzione del rapporto⁹³.

⁹⁰ Cfr. anche la determinazione dell’Autorità dei contratti pubblici del luglio 2010, che ritiene illegittima l’attribuzione di un punteggio, nell’ambito dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ad un allungamento dei termini di pagamento.

⁹¹ Parere n. 50 del 21 marzo 2012, PREC 288/11/L.

⁹² Consiglio di Stato n. 469/2010; determinazione AVCP del luglio 2010.

⁹³ Consiglio di Stato n. 1638/2005.

1.9. Patto di riservato dominio

Come già previsto dalla direttiva 2000/35/CE, gli Stati membri sono tenuti a disporre in conformità con le disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato che, qualora sia stata esplicitamente concordata una clausola di riserva di proprietà tra l'acquirente e il venditore prima della consegna dei beni, il venditore conservi il diritto di proprietà sulle merci fintanto che non siano state pagate totalmente⁹⁴. L'obiettivo è quello di garantire ai creditori la possibilità di esercitare, a tali condizioni, la riserva di proprietà su base non discriminatoria in tutta l'Unione⁹⁵.

Il nostro ordinamento già contiene, negli articoli 1523 e seguenti del codice civile, una disciplina della vendita con riserva della proprietà, in base alla quale il compratore acquista la proprietà della cosa con il pagamento dell'ultima rata di prezzo ma assume i rischi dal momento della consegna. L'articolo 1524, comma 1, disciplina in particolare il regime di opponibilità della riserva di proprietà ai creditori del compratore, prevedendo che la riserva è opponibile solo se risulta da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento.

In occasione del recepimento della direttiva 2000/35/CE, il legislatore ha specificato nell'articolo 11 del decreto legislativo n. 231/2002 il regime di opponibilità della riserva di proprietà ai creditori del compratore nel caso di vendita a consegne ripartite, nell'ambito della quale le consegne si effettuano a più riprese nel tempo e possono riguardare beni singolarmente apprezzabili e di rilevante valore economico, e per alcune forme contrattuali miste in cui il venditore è tenuto ad emettere una pluralità di fatture anche a notevole distanza l'una dall'altra. In particolare l'articolo 11 sancisce che la riserva della proprietà preventivamente concordata per iscritto tra l'acquirente e il venditore è opponibile ai creditori del compratore se è confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili.

La Corte di giustizia, con sentenza del 26 ottobre 2006⁹⁶, si è pronunciata su ricorso della Commissione europea che contestava la conformità dell'articolo 11 alla direttiva, in quanto imponeva una condizione supplementare a carico del venditore (l'inserimento di un richiamo alla riserva di proprietà nelle fatture) non richiesta dalla normativa comunitaria. Il Governo italiano ha sostenuto la legittimità della scelta compiuta dal legislatore osservando che la clausola di riserva di proprietà è una pattuizione

⁹⁴ Direttiva 2011/7/UE, articolo 9.

⁹⁵ Considerando 31.

⁹⁶ C-302/05.

accessoria al contratto di vendita la cui validità ed efficacia non è subordinata nel nostro ordinamento ad alcun requisito formale, essendo richiesto solo che la clausola sia concordata contestualmente alla stipula della vendita. L'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo n. 231/2002 è stato adottato solo per integrare le disposizioni codicistiche che riguardano la disciplina dell'opponibilità ai creditori dell'acquirente per specifiche tipologie di contratti di vendita, al fine di garantire la certezza del diritto e la tutela dell'affidamento del terzo che entri in relazione d'affari con il possessore di un bene del quale è proprietario un altro soggetto.

La Corte di Giustizia ha osservato che la direttiva sui ritardi di pagamento non armonizza tutte le norme relative ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ma solo alcuni profili tra cui quello degli effetti della clausola di riserva di proprietà nei confronti dell'acquirente e del venditore. La direttiva stabilisce quale requisito di validità di tale clausola che essa sia stata pattuita esplicitamente prima della consegna dei beni e rinvia alle disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato riguardo alle condizioni di validità della clausola di riserva di proprietà. Altri aspetti, tra cui quello dell'opponibilità delle clausole di riserva della proprietà ai creditori dell'acquirente, restano disciplinate dal diritto degli Stati membri. Pertanto, la disposizione di cui all'articolo 11 del decreto, che riguarda questi profili, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia compatibile con la direttiva.

La disposizione sulla riserva di proprietà di cui all'articolo 11 del Decreto non è stata oggetto di modifiche in occasione del recepimento della direttiva 2011/7/UE.

1.10. Tutela degli interessi collettivi

Come anticipato la direttiva 2011/7/UE, coerentemente con la precedente direttiva, richiede all'articolo 7, paragrafo 5, che gli Stati membri includano tra i mezzi efficaci e idonei a impedire il continuo ricorso a clausole contrattuali e prassi gravemente inique, anche disposizioni che consentano a "organizzazioni ufficialmente riconosciute per la rappresentanza delle imprese o titolari di un legittimo interesse a rappresentare le imprese" di agire dinanzi all'autorità giurisdizionale o agli organismi amministrativi competenti al fine di **impedire l'uso continuato di clausole contrattuali o prassi gravemente inique** per il creditore.

La disposizione europea era già stata recepita nell'articolo 8 del Decreto, dedicato alla tutela degli interessi collettivi in relazione ai pagamenti delle transazioni commerciali. La formulazione dell'articolo 8 è restata invariata, salvo l'adeguamento letterale alle ipotesi di nullità ora più puntualmente individuate dall'articolo 7.

Il Decreto riconosce la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi alle “associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani”. I soggetti legittimati ad agire possono richiedere al giudice competente di **accertare la grave iniquità** ai sensi dell’articolo 7 del Decreto delle condizioni generali di contratto concernenti il termine di pagamento, il saggio degli interessi moratori o il risarcimento per i costi di recupero e di **inibirne l’uso**; di **adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni** accertate; di **ordinare la pubblicazione del provvedimento** su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

L’articolo 8 menziona espressamente solo le “condizioni generali” gravemente inique. Sono certamente incluse le **condizioni generali di contratto** destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, normalmente inserite in moduli o formulari per essere utilizzate nella stipulazione di una pluralità indeterminata di futuri contratti. Talvolta le clausole generali sono elaborate da organismi collettivi per essere utilizzate da singoli soggetti nella propria attività contrattuale.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto applicabile l’articolo 8 anche nell’ipotesi di **clausole inique inserite in bandi di gara o nella documentazione connessa**⁹⁷. Nel caso sottoposto all’esame del Consiglio di Stato, alcune associazioni avevano agito con riferimento a un bando di gara e ai documenti ad esso connessi per fare accertare l’iniquità e nullità delle clausole relative al termine di pagamento del corrispettivo e alla decorrenza e misura degli interessi moratori. Con riferimento all’interesse ad agire, il Consiglio di Stato ha osservato che le ricorrenti erano associazioni di categoria che tutelavano interessi collettivi delle piccole e medie imprese che avrebbero voluto o potuto partecipare, rispetto a clausole contrattuali inserite nel bando o nella lex specialis che potevano, a causa della loro iniquità, avere avuto un effetto dissuasivo rispetto ad una più ampia partecipazione alla gara. La circostanza che alcune imprese abbiano partecipato alla gara non è sufficiente a negare la sussistenza dell’interesse ad agire, in quanto in assenza delle clausole contestate (pur non ostative alla partecipazione alla gara) probabilmente avrebbero partecipato altre imprese in numero maggiore rispetto alla gara come effettivamente si è svolta. Il Consiglio di Stato non ha ritenuto applicabile in questo caso il principio della giurisprudenza amministrativa in base al quale i bandi sono immediatamente impugnabili solo in caso di clausole

⁹⁷ Consiglio di Stato n. 469/2010.

preclusive o esclusive della partecipazione. L'articolo 8 ha introdotto una forma di tutela generale e preventiva contro l'utilizzazione di condizioni contrattuali inique: l'azione inibitoria instaurata ai sensi dell'articolo 8 non è un'azione ordinaria impugnatoria delle condizioni generali del bando, ma un'azione di accertamento della grave iniquità delle clausole e di inibitoria all'uso delle stesse, diretta a prevenire e comunque impedire il danno derivante dall'esistenza di queste clausole.

Con riferimento alla valutazione dell'iniquità delle clausole contrattuali, il ricorso ai parametri indicati dall'articolo 7 del Decreto, che riguardano l'accertamento della grave iniquità con riferimento alla specifica relazione contrattuale tra due soggetti, dovrà subire un adattamento che tenga conto del carattere astratto e preventivo della tutela degli interessi collettivi disciplinata dall'articolo 8.

Per essere in linea con quanto richiesto dalla direttiva, le ipotesi in cui è attivabile la tutela collettiva inibitoria dovrebbero includere, oltre alle condizioni generali di contratto e alle clausole dei bandi di gara, anche le prassi gravemente inique quando si configurano una violazione di interessi collettivi, in particolare derivante dalla reiterazione di tali prassi. Questo profilo presenta rilievo soprattutto per le prassi delle pubbliche amministrazioni in quanto le imprese sono già soggette alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica.

Accanto all'azione inibitoria ordinaria, l'articolo 8, secondo comma, del Decreto prevede un'inibitoria esperibile in via d'urgenza a tutela degli interessi collettivi. E' previsto, infatti, che l'inibitoria sia concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, con rinvio al procedimento cautelare uniforme di cui agli articoli 669 bis e seguenti del codice di procedura civile.

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

1.11. Recupero dei crediti e strumenti per assicurare il rispetto della disciplina

Come già la precedente direttiva, la direttiva 2011/7/UE sottolinea che la disciplina dei ritardi di pagamento richiede procedure di recupero rapide ed efficaci per il creditori e richiede agli Stati membri di assicurare che **per i crediti non contestati la procedura si concluda in tempi brevi**, di norma entro novanta giorni, indipendentemente

dall'importo del debito⁹⁸. Questa prescrizione era già stata recepita nel nostro ordinamento dall'articolo 9 del decreto legislativo n. 231/2002, che ha modificato alcune disposizioni del codice di procedura civile ed è rimasto invariato con il recepimento della nuova direttiva⁹⁹.

Per facilitare il rispetto della disciplina, la direttiva invita gli Stati membri a promuovere il ricorso alla mediazione o ad altri mezzi di risoluzione alternativa delle controversie e richiama il quadro di riferimento fornito dalla direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale¹⁰⁰. Come noto, questa direttiva è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28¹⁰¹, modificato dall'articolo 84 del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98¹⁰².

Un'apposita disposizione della direttiva (articolo 8) è dedicata alla trasparenza e alla sensibilizzazione. Gli Stati membri sono tenuti ad assicurare la piena trasparenza in merito ai diritti e agli obblighi derivanti dalla disciplina, utilizzando se del caso pubblicazioni specialistiche e campagne promozionali per incrementare tra le imprese la consapevolezza dei rimedi ai ritardi di pagamento, e ogni altra iniziativa utile a sviluppare una "cultura di pagamento rapido".

Inoltre è sottolineato che gli Stati possono incoraggiare le parti ad adottare codici di condotta volontari ("codici di pagamento rapido"), che prevedano termini di pagamento chiaramente definiti e adeguati strumenti di risoluzione delle controversie.

Una recente iniziativa di autodisciplina è costituita dal **Codice italiano Pagamenti Responsabili (CPR)** promosso da Assolombarda e operativo dal 27 maggio 2014. Si tratta di un codice di comportamento di natura volontaria, ispirato al Prompt Payment Code del Regno Unito. Il CPR impegna le imprese che lo sottoscrivono a:

- pagare puntualmente i fornitori entro i tempi stabiliti al momento della stipulazione del contratto, senza modificare le condizioni di pagamento con effetto retroattivo e contenendo, in particolare, i tempi di pagamento alle imprese minori;
- dare chiare indicazioni ai fornitori, fornendo istruzioni facilmente accessibili in merito alle procedure di pagamento, garantendo che esistano e siano

⁹⁸ Considerando 33 e 35 e articolo 10 della direttiva.

⁹⁹ Per questo profilo, rinviamo alla circolare Assonime n. 15/2003.

¹⁰⁰ Considerando 34 della direttiva.

¹⁰¹ Cfr. Circolare Assonime n. 1/2012.

¹⁰² Cfr. Circolare Assonime n. 2/2014.

comunicati ai fornitori strumenti atti a trattare i reclami e le dispute e avvertendo prontamente i fornitori delle ragioni per le quali eventualmente una fattura non sarà pagata nei termini pattuiti;

- stimolare la diffusione di buone prassi, richiedendo che i principali attori di filiera incoraggino l'adozione del Codice lungo l'intera filiera.

I soggetti aderenti al CPR sono autorizzati a utilizzare il relativo marchio, che attesta la qualità dei comportamenti in materia di pagamento dei fornitori, sui documenti e sul sito dell'impresa. In caso di violazioni del Codice, l'impresa può essere esclusa dalla lista degli aderenti¹⁰³.

1.12. Diritto transitorio

Il decreto legislativo n. 192/2012 prevede che le disposizioni sui ritardi di pagamento che innovano il decreto legislativo n. 231/2002 **si applicano alle transazioni commerciali “concluse” a decorrere dal 1° gennaio 2013**. Per delimitare quindi l'ambito temporale di applicazione della nuova disciplina, occorre fare riferimento al momento temporale in cui si perfeziona il contratto fonte dell'obbligazione di pagamento, senza che rilevi il momento di insorgenza dell'obbligo di pagare gli interessi moratori. Il contratto si considera concluso nel momento in cui le parti manifestano il loro consenso secondo lo schema attraverso cui il contratto si è venuto a formare. Il codice civile prevede alcune disposizioni in merito a particolari modalità di conclusione del contratto. In particolare: a) il contratto che si realizza attraverso lo scambio tra proposta e accettazione si considera concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione (articolo 1326 del codice civile) ; b) nel caso in cui la prestazione deve essere eseguita senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel momento in cui ha avuto inizio l'esecuzione (articolo 1327 del codice civile).

Il riferimento al momento di conclusione del contratto vale anche per quei contratti in cui la prestazione risulta differita nel tempo, nonché per i contratti in cui si prevedono prestazioni continue nel tempo per una certa durata ovvero ripetute nel tempo ad intervalli. Segnaliamo che una pronuncia di merito, relativa all'applicazione dell'originaria disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 231/2002, si è espressa chiarendo che nei contratti di durata l'accordo da cui deriva il regolamento negoziale, che si esaurisce con la stipulazione dei patti che le parti hanno inteso concordare, va mantenuto distinto dal rapporto giuridico che ne consegue, il quale rileva in sede di

¹⁰³ <http://www.pagamentiresponsabili.it/>.

esecuzione del contratto. In particolare, “le singole prestazioni sono autonome, perché soddisfano pienamente le ragioni del creditore, con la conseguenza che sulla loro regolamentazione possono influire i mutamenti giuridici ed economici nel frattempo intervenuti”. Si riteneva perciò ammissibile applicare la disciplina del decreto legislativo n. 231/2002 alle forniture effettuate dopo l'entrata in vigore dello stesso pur riferendosi ad un contratto concluso prima della sua entrata in vigore¹⁰⁴. La sentenza specifica anche che sono contratti ad esecuzione continuata o periodica quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, cioè quelli in cui l'intera esecuzione del contratto avvenga attraverso una serie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo, per cui non rientrano quei contratti in cui le parti hanno previsto che ad una prestazione periodica o continuativa di una parte si contrapponga una prestazione istantanea dell'altra parte; in questi casi le singole prestazioni non soddisfano integralmente le ragioni del creditore e la corrispettività non si riflette su tutte le prestazioni attraverso le quali il contratto riceve esecuzione¹⁰⁵.

Infine, per quei programmi contrattuali di carattere complesso in cui a un contratto-quadro fanno seguito ulteriori manifestazioni negoziali dirette a specificare le prestazioni da eseguire, si deve avere attenzione al momento di conclusione del contratto fonte dell'obbligazione di pagamento da cui discendono gli interessi moratori.

1.13. Rapporti con la disciplina dell'abuso di dipendenza economica

Con la legge n. 180/2011 sullo Statuto delle imprese, che conteneva all'articolo 10 la delega legislativa al recepimento della direttiva 2011/7/UE, è stata modificata la disciplina dell'abuso di dipendenza economica aggiungendo all'articolo 9, comma 3-bis della legge 18 giugno 1998, n. 192, la previsione secondo cui **“in caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina”** del decreto legislativo n. 231/2002 posta in essere ai danni delle imprese e in particolare di quelle piccole e medie, **l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica**¹⁰⁶. Ricordiamo che la

¹⁰⁴ Sentenza del Tribunale di Salerno, sez. II, 21 dicembre 2009.

¹⁰⁵ La sentenza richiama la definizione di contratti a esecuzione continuata o periodica indicata dalla sentenza della Cassazione 2 aprile 1996, n. 3019. La definizione è formulata ai fini dell'applicabilità della regola contenuta nell'articolo 1458 del codice civile secondo cui gli effetti retroattivi della risoluzione per inadempimento del contratto non operano per le prestazioni già eseguite dei contratti a esecuzione continuata o periodica.

¹⁰⁶ Nell'attuale formulazione l'articolo 9, comma 3-bis, prevede che: “Ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della [legge 10 ottobre 1990, n. 287](#), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della [legge 10 ottobre 1990, n. 287](#), nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano

disciplina sull'abuso di dipendenza economica, che si applica ai rapporti tra imprese, dal 2001 prevede anche una tutela amministrativa, affidando all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la competenza ad intervenire d'ufficio o su segnalazione di terzi per inibire e sanzionare eventuali abusi di dipendenza economica rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato.

Lo Statuto delle imprese prevede inoltre nei casi di abuso di dipendenza economica la legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni di categoria rappresentate in almeno cinque camere di commercio, o nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale o a tutela di interessi omogenei relativi ad alcuni soggetti¹⁰⁷.

1.14. Discipline speciali: subfornitura e filiera agro-alimentare

L'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2011/7/UE consente agli Stati membri di mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla direttiva stessa.

A questo riguardo, in sede di recepimento della direttiva si è scelto di non modificare la disciplina della subfornitura nelle attività produttive, di cui alla legge n. 192/1998, che contiene una speciale disciplina dei pagamenti per i contratti di subfornitura fortemente limitativa dell'autonomia delle parti con riferimento sia all'individuazione del termine di pagamento, sia alla determinazione del tasso degli interessi moratori e alle conseguenze di un ritardo superiore a trenta giorni¹⁰⁸. L'unica modifica è stato l'allineamento dei tassi di interesse legali di mora di cui all'articolo 3, comma 3, della legge n. 192/1998 a quello previsto dalla direttiva 2011/7/UE (saggio di riferimento BCE più otto punti percentuali).

commesso detto abuso. In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al [decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231](#), posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica".

¹⁰⁷ L'articolo 10, comma 3, della legge n. 180/2011 estende infatti alle ipotesi di abuso di dipendenza economica l'applicazione della disciplina della legittimazione ad agire contenuta nell'articolo 4, comma 1, della stessa legge.

¹⁰⁸ In particolare, in base alla legge n. 192/1998 il contratto di subfornitura deve fissare il termine di pagamento, il quale deve essere previsto come decorrente dalla consegna del bene o dal momento della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione e non può eccedere i sessanta giorni. Possono essere fissati termini diversi, comunque non eccedenti i novanta giorni, in accordi nazionali o territoriali per settori e comparti specifici, sottoscritti dalle rappresentanze di subfornitori e committenti oppure a livello territoriale, sottoscritti dalle rappresentanze locali dei medesimi soggetti. Il tasso legale di mora può essere derogato solo in aumento. In caso di ritardo superiore a trenta giorni dal termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al cinque per cento dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini.

E' stata altresì mantenuta invariata la disciplina speciale dei termini di pagamento e degli interessi di mora per i contratti aventi ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari introdotta dall'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 e dal regolamento di attuazione di cui al decreto ministeriale 19 ottobre 2012, n. 199.

Ricordiamo che per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili, il decreto legislativo n. 231/2002 conteneva una disciplina speciale sul termine legale di pagamento, sul tasso degli interessi (inderogabile) e sulla possibilità delle parti di stabilire un termine superiore a quello legale. L'articolo 62 del decreto legge n. 1/2012 ha abrogato queste disposizioni, sostituendole con una disciplina che si applica più in generale ai contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari all'interno della filiera agroalimentare.

In base alla disciplina dell'articolo 62, il pagamento del corrispettivo deve essere effettuato per le merci deteriorabili entro il termine legale di trenta giorni e per tutte le altre merci entro sessanta giorni. Il termine decorre dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura. Questi termini non sono derogabili dalle parti e nel caso in cui il debitore non li rispetti è prevista a suo carico una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 500.000 euro.

Gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. Il tasso di riferimento è inderogabile ed è pari al tasso previsto dalla disciplina generale sui ritardi di pagamento maggiorato di due punti (10,15%).

L'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato è incaricata della vigilanza sull'applicazione della disciplina e in particolare, dell'irrogazione della sanzione prevista in caso di mancato rispetto dei termini legali. L'Autorità provvede d'ufficio o su segnalazione di qualunque soggetto interessato all'accertamento della violazione.

Per l'interpretazione delle disposizioni che estendono in questo particolare settore ai rapporti tra imprese il principio dell'inderogabilità del termine di pagamento e del tasso di interesse di mora fissato dalla legge, l'Autorità ha sottolineato l'importanza di tenere conto della finalità della disciplina, che è quella di proteggere la parte debole del rapporto contrattuale. In particolare l'Autorità nell'emanare il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari¹⁰⁹ specifica che il regolamento si applica ai

¹⁰⁹ Delibera AGCM 6 febbraio 2013, n.24220, adottata ai sensi dell'articolo 7 del decreto ministeriale 19 ottobre 2012, n. 199.

procedimenti dell'Autorità in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli ed alimentari, con riferimento alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale, ai sensi dell'art. 1 del decreto ministeriale di attuazione.

Per gli aspetti non regolati dall'articolo 62, anche per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari all'interno della filiera agroalimentare si può far riferimento alla disciplina generale di cui al decreto legislativo n. 231/2002.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri con una nota del 31 luglio 2013 ha risposto al quesito interpretativo posto da vari operatori economici sulla vigenza o meno dell'articolo 62 dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 192/2012. Si propende per una soluzione a favore della specialità dell'articolo 62. La nota evidenzia inoltre che l'articolo 62 fa riferimento solo ai contratti tra imprese, mentre per i contratti tra imprese e pubbliche amministrazioni trova applicazione la disciplina del Decreto. Ancor prima della nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si è espresso nello stesso senso il TAR Lazio¹¹⁰.

2. Misure volte a prevenire i ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni

La disciplina dei ritardi di pagamento prevista dalla direttiva europea e dalla normativa di recepimento pone regole chiare e prevede significative conseguenze economiche per i comportamenti scorretti. L'esperienza dei ritardi di pagamento delle pubbliche amministrazioni evidenzia, tuttavia, il rischio che la disciplina risulti di fatto inapplicata. La mancata attuazione è al centro della procedura di infrazione avviata dalla Commissione nei confronti dell'Italia.

Per affrontare questo problema, a partire dal 2009 sono state introdotte nel nostro ordinamento varie disposizioni volte ad assicurare il rispetto dei tempi di pagamento da parte delle amministrazioni. Ricostruiamo brevemente in questo paragrafo l'evoluzione normativa, sino al decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che ha previsto nuove misure per rendere trasparenti i ritardi di pagamento e quindi più facilmente controllabili e sanzionabili le ipotesi di mancato rispetto della disciplina.

¹¹⁰ Sentenza n. 7195 del 17 luglio 2013.

Già nell'articolo 9 del decreto legge n. 78/2009¹¹¹ è stato stabilito che al fine di garantire la tempestività dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni in attuazione della direttiva 2000/35/CE e prevenire la formazione di nuove situazioni debitorie le pubbliche amministrazioni incluse nell'elenco ISTAT dovevano adottare le opportune misure organizzative per garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute per somministrazioni, forniture ed appalti. Il funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di **accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica**; la violazione dell'obbligo comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa. Sono espressamente escluse dall'ambito di applicazione le aziende sanitarie, ospedaliere e ospedaliere universitarie.

La legge 31 dicembre 2009, n. 196¹¹², conteneva una delega al Governo per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio dello Stato e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa. Tra i criteri direttivi della delega vi erano quello di razionalizzare la disciplina dell'accertamento delle entrate e l'impegno delle spese; di prevedere l'obbligo a carico del dirigente responsabile di predisporre un apposito **piano finanziario** che tenga conto della fase temporale di assunzione delle obbligazioni, sulla base del quale ordinare e pagare le spese; la previsione della graduale estensione di alcune delle disposizioni adottate a regioni ed enti locali. Come disposto dalla legge delega, il Ministero dell'economia e delle finanze ha avviato una sperimentazione relativa alla predisposizione e gestione del piano finanziario detto "cronoprogramma". La sperimentazione è stata estesa anche al Ministero dell'interno, al Ministero della Difesa e al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

In seguito il decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135¹¹³, ha previsto che, nelle more del riordino della disciplina della gestione del bilancio dello Stato, con riferimento a tutti i ministeri a decorrere dal 1° gennaio 2013 e in via sperimentale per il triennio 2013-2015, i dirigenti responsabili della gestione hanno l'obbligo di predisporre un piano finanziario dei pagamenti in relazione a ciascun impegno assunto su tutti i capitoli di bilancio di propria pertinenza¹¹⁴. **L'obbligo di predisposizione del cronoprogramma quale condizione**

¹¹¹ Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ; cfr. anche il decreto ministeriale 8 agosto 2010, "Analisi e revisione delle procedure di spesa per evitare la formazione di debiti pregressi e indicazioni per la redazione dei rapporti sull'attività di analisi e revisione delle procedure di spesa e dell'allocazione delle relative risorse di bilancio", di attuazione del decreto.

¹¹² Articolo 42, come modificato dalla legge 7 aprile 2011, n. 39.

¹¹³ Articolo 6, commi 10, 11 e 12.

¹¹⁴ Sul punto cfr. circolare n. 1 del 18 gennaio 2013 (prot. n.4255) e circolare n. 28 del 14 giugno 2013 (prot. n. 51217), del Ministero dell'Economia e delle Finanze-Dipartimento della Ragioneria Generale dello

necessaria per l'ammissione al pagamento dei titoli riguarda ogni tipologia di spesa¹¹⁵.

Con il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 che riordina la disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni¹¹⁶, è stato introdotto per le pubbliche amministrazioni l'obbligo di pubblicare, con cadenza annuale, un **indicatore dei propri tempi medi di pagamento** relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture¹¹⁷. Questa disposizione è stata integrata dal decreto legge n. 66/2014 prevedendo che a partire dal 2015 le pubbliche amministrazioni pubblichino, oltre all'indicatore annuale di tempestività dei pagamenti, anche un analogo indicatore dei propri tempi medi di pagamento su base trimestrale ("indicatore trimestrale di tempestività dei pagamenti"). Entrambi gli indicatori devono essere elaborati e pubblicati, anche attraverso un portale unico, secondo uno schema tipo e modalità definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare sentita la Conferenza unificata¹¹⁸. La violazione degli obblighi di trasparenza costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione ed è comunque valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili¹¹⁹. L'articolo 8, comma 5, del decreto legge n. 66/2014 prevede inoltre che le amministrazioni che registrano minori tempi di pagamento dei fornitori abbiano **benefici sul fronte della finanza pubblica** in termini di minori obblighi di riduzione di spesa. Con specifico riferimento ai comuni, l'articolo 47 prevede che gli importi delle riduzioni di spesa per beni e servizi previsti per gli anni dal 2014 al 2017 dal comma 8 del medesimo articolo 47 siano aumentati del 5 per cento per gli enti che nell'anno precedente hanno registrato tempi medi di pagamento superiori a novanta giorni, e siano ridotti proporzionalmente per gli altri enti.

Stato.

¹¹⁵ Precedentemente l'obbligo di predisporre il cronoprogramma riguardava solo le spese per somministrazioni, forniture e appalti. Il decreto legge n. 35/2013 ha modificato l'articolo 6, comma 10, eliminando il riferimento a queste specifiche spese. Su questo punto cfr. circolare del Ministero dell'economia e delle finanze n. 28 del 14 giugno 2013.

¹¹⁶ Ai fini del decreto legislativo n. 33/2013 per pubbliche amministrazioni si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni.

¹¹⁷ Articolo 33.

¹¹⁸ Articolo 33, comma 1, del decreto legislativo n. 33/2013, come sostituito dall'articolo 8, comma 1, del decreto legge n. 66/2014. In sede di prima applicazione il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dovrebbe essere adottato entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 66/2014.

¹¹⁹ Articolo 46, decreto legislativo n. 33/2013.

Tra le previsioni del decreto legge n. 66/2014 che aumentano la trasparenza dei comportamenti di pagamento delle amministrazioni, va segnalato anche l'articolo 27. Questa disposizione da un lato prevede la **raccolta sistematica sulla piattaforma elettronica** di cui all'articolo 7 del decreto legge 8 aprile 2013, n. 35¹²⁰, dei dati relativi alle fatture o richieste equivalenti di pagamento emesse dai fornitori nei confronti delle pubbliche amministrazioni. A partire dal 1° luglio 2014, i fornitori hanno la facoltà comunicare tali dati mediante la piattaforma. Le amministrazioni pubbliche invece hanno l'obbligo, a partire dalla stessa data, di comunicare mediante la stessa piattaforma le informazioni inerenti alla ricezione e rilevazione sui propri sistemi contabili delle fatture o richieste equivalenti di pagamento. Nel caso delle fatture elettroniche, i dati delle fatture comprensivi delle informazioni di invio e ricezione sono acquisiti dalla piattaforma elettronica in modalità automatica. Ricordiamo che la fatturazione elettronica è obbligatoria dal 6 giugno nei confronti delle amministrazioni centrali, mentre per le altre amministrazioni il termine è stato anticipato, dallo stesso decreto legge n. 66/2014, al 31 marzo 2015.

Dal 1° luglio 2014 le amministrazioni sono anche tenute a comunicare entro il 15 di ciascun mese mediante la piattaforma elettronica i dati relativi ai debiti commerciali per i quali nel mese precedente sia stato superato il termine di decorrenza degli interessi moratori. Inoltre, le amministrazioni devono immettere sulla piattaforma i dati relativi all'ordinazione di pagamento. Il mancato rispetto di questi obblighi è rilevante ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale del dirigente responsabile e comporta responsabilità dirigenziale e disciplinare. E' previsto che l'organo di controllo di regolarità amministrativa e contabile verifichi la corretta attuazione della disciplina. Il sistema delineato dall'articolo 27 in sostanza è volto ad assicurare che **tutti i ritardi di pagamento delle amministrazioni vengano registrati** sulla piattaforma. Tale sistema dovrebbe consentire di controllare più agevolmente che gli obblighi derivanti dal Decreto di recepimento della direttiva comunitaria non vengano disattesi dalle amministrazioni.

L'articolo 41 del decreto legge n. 66/2014 pone ulteriori vincoli alle amministrazioni. In particolare, a decorrere dall'esercizio 2014 le pubbliche amministrazioni sono tenute ad allegare alle relazioni ai bilanci consuntivi o di esercizio un **prospetto** sottoscritto dal rappresentante legale e dal responsabile finanziario **che attesta l'importo dei pagamenti** relativi a transazioni commerciali **effettuati dopo la scadenza dei termini** previsti dal Decreto, unitamente all'indicatore annuale di tempestività dei pagamenti. In caso di superamento dei termini di pagamento, le medesime relazioni devono indicare

¹²⁰ Convertito con modificazioni nella legge 6 giugno 2013, n. 64.

le misure adottate o previste per consentire la tempestiva effettuazione dei pagamenti¹²¹.

Questi obblighi di trasparenza sono accompagnati dall'introduzione di ulteriori disincentivi ai ritardi di pagamento: le pubbliche amministrazioni (con l'esclusione degli enti del Servizio sanitario nazionale) i cui tempi medi di pagamento superano i 90 giorni nel 2014 e i 60 giorni a decorrere dal 2015, **non possono procedere a assunzioni** di personale a qualsiasi titolo, con qualsiasi tipologia contrattuale, inclusi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, nell'anno successivo a quello di riferimento, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto¹²². Viene preclusa anche la stipulazione di contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della prescrizione.

Per gli enti del Servizio sanitario nazionale, le regioni devono trasmettere analoghe informazioni sull'importo dei pagamenti effettuati in ritardo, sull'indicatore annuale di tempestività dei pagamenti e sulle iniziative assunte in caso di superamento dei tempi di pagamento previsti dalla normativa al Tavolo di verifica degli adempimenti regionali previsto dall'intesa 23 marzo 2005. La trasmissione di tali informazioni e l'adozione da parte degli enti delle misure idonee e congrue necessarie a favorire il rispetto della direttiva 2011/7/UE è considerato adempimento regionale al fine dell'erogazione in via anticipata di una quota del finanziamento del servizio sanitario nazionale a cui concorre ordinariamente lo Stato¹²³.

L'articolo 42 del decreto legge n. 66/2014 dispone che a decorrere dal 1°luglio 2014 le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, devono adottare il **registro unico delle fatture** nel quale entro dieci giorni dal ricevimento sono annotate le fatture o le richieste equivalenti di pagamento per somministrazioni, forniture, appalti e per obbligazioni relative a prestazioni professionali emesse nei loro confronti. Tra le informazioni che dovranno essere inserite vi è la scadenza della fattura. Viene espressamente esclusa la possibilità di ricorrere a registri di settore o di reparto, in modo da assicurare un quadro complessivo trasparente. Il registro costituisce parte integrante del sistema informativo contabile. Esso potrà essere sostituito dalle apposite funzionalità che saranno rese disponibili sulla piattaforma elettronica per la certificazione dei crediti.

¹²¹ Le attestazioni devono essere verificate dall'organo di controllo di regolarità amministrativa e contabile, che ne dà atto nella propria relazione. Per le Amministrazioni dello Stato il prospetto deve essere allegato a ogni stato di previsione della spesa.

¹²² Articolo 41 del decreto legge n. 66/2014.

¹²³ Articolo 41, comma 4 del decreto legge n. 66/2014 che richiama l'articolo 2, comma 68, lettera c), della legge 23 dicembre 2009, n. 191.

Sempre al fine di agevolare il rispetto dei tempi di pagamento delle transazioni commerciali da parte delle pubbliche amministrazioni, l'articolo 44 del decreto legge n. 66/2014 richiede che i trasferimenti di risorse economiche tra pubbliche amministrazioni siano erogati entro sessanta giorni¹²⁴.

Il Direttore Generale

Micossi

¹²⁴ Il termine decorre dalla definizione delle condizioni per l'erogazione o dalla comunicazione al beneficiario della spettanza dell'erogazione stessa. Per i trasferimenti per i quali le condizioni per l'erogazione sono stabilite a regime, il termine decorre dalla definizione dei provvedimenti autorizzativi necessari per lo svolgimento dell'attività ordinaria. La disposizione non si applica alle risorse destinate al finanziamento del Servizio sanitario nazionale e di quelle spettanti alle Regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano.