

Le novità introdotte con il D. Lgs. 192/2012 alla disciplina contro i ritardi nei pagamenti

E' stato pubblicato sulla GURI n. 267 del 15.11.2012 il decreto legislativo (D. Lgs.) n. 192 del 9 novembre 2012, che modifica l'attuale normativa relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali dettata con il D. Lgs. 231/2002, che ha recepito la direttiva 2000/35/CE. Il nuovo decreto attua invece la direttiva 2011/7/CE.

Analizziamo gli aspetti principali della disciplina, evidenziando le novità introdotte dal nuovo decreto.

1. Ambito di applicazione. Le norme si applicano ai contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo.

- Sotto il profilo oggettivo, la disciplina riguarda i contratti aventi ad oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo e, quindi, **risulterebbero tuttora esclusi** i contratti di appalto aventi ad oggetto la realizzazione di un'opera, ossia, per utilizzare il linguaggio degli appalti pubblici, **gli appalti di lavori**. Il legislatore italiano, infatti, non pare aver recepito le indicazioni di cui all'undicesimo considerando della direttiva 2011/7/CE, in cui si auspicava che *<La fornitura di merci e la prestazione di servizi dietro corrispettivo a cui si applica la presente direttiva dovrebbero anche includere la progettazione e l'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché i lavori di ingegneria civile>*¹.
- Sotto il profilo soggettivo, la disciplina si applica sia nei rapporti tra imprese sia nei rapporti tra imprese e pubbliche amministrazioni. In base al 192, **la definizione di pubblica amministrazione viene ampliata** in modo da comprendere non più solo le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25 del Codice Appalti, ossia le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti, ma ogni altro soggetto, quando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al medesimo Codice Appalti.

2. Termini di pagamento. Già con il decreto del 2002 è stato fissato un termine di pagamento breve e si è previsto un meccanismo comune per tutti gli Stati Membri UE per individuare il momento da considerare per la decorrenza di tale termine.

In particolare, la normativa fissa il termine ordinario entro cui pagare in **30 giorni**, decorrenti dalla data di:

- ricevimento della fattura;
- ricevimento delle merci o prestazione dei servizi, se non è certa la data di ricevimento della fattura o se tale data è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;
- accettazione o verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura in epoca non successiva a tale data.

Questi aspetti non subiscono variazioni con il nuovo decreto, che introduce però alcune novità con riguardo alla possibilità di derogare al termine ordinario di pagamento di 30 giorni.

Infatti, se rimane confermata in generale la possibilità, nei rapporti tra imprese, di prevedere un termine di pagamento superiore ai 30 giorni, il 192 introduce la necessità di una pattuizione

espressa e documentabile per iscritto per concordare termini di pagamento superiori a 60 giorni, sempreché gli stessi non siano gravemente iniqui per il creditore.

Nei rapporti tra imprese e PA, poi, il decreto 192 detta una rilevante novità col prevedere che in ogni caso **non possono essere previsti termini di pagamento superiori ai 60 giorni**. Inoltre, anche la pattuizione di termini ricompresi tra i 30 ed i 60 giorni, oltre a dover essere espressa e documentata per iscritto, viene ammessa dalla legge solo quando sia giustificata dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. E' fissato comunque per legge in 60 giorni il termine di pagamento:

- a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al D. Lgs. 333/2003ⁱⁱ;
- b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

Infine, con disposizione comune sia ai rapporti tra imprese che a quelli tra imprese e PA, si prevede che quando sia prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a 30 giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore. L'accordo deve essere provato per iscritto.

3. Diritti del creditore Il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori sull'importo dovuto, con decorrenza automatica dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento, **senza che sia necessaria la costituzione in mora del debitore**, secondo quanto prevedeva già la disciplina introdotta nel 2002ⁱⁱⁱ.

Con il nuovo decreto si prevede che al creditore spetti inoltre, senza che sia necessaria la costituzione in mora, un importo forfettario di 40 euro a titolo di risarcimento del danno, salva comunque la prova del maggior danno, che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito.

4. Interessi legali di mora Come noto, in aggiunta a termini di pagamento brevi, la normativa in esame ha introdotto sin dal 2002 interessi di mora piuttosto elevati per contrastare i ritardi nei pagamenti. **Con il nuovo decreto tali interessi vengono aumentati di 1 punto** percentuale.

Infatti, gli interessi legali di mora saranno sempre pari al tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca Centrale Europea maggiorato però di almeno otto punti percentuali e non più di sette^{iv}.

Inoltre, un'ulteriore novità è che mentre nei rapporti tra imprese le parti possono decidere di applicare un interesse di mora diverso, nei rapporti tra imprese e P.A. l'interesse legale di mora non è derogabile

5. Grave Iniquità Viene confermata la nullità delle clausole di deroga alla disciplina di legge, quando siano gravemente inique per il creditore, ma con una disciplina che pare più circostanziata rispetto all'attuale disciplina.

In particolare, si prevede che 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 - e, quindi, come non apposte - quando risultano gravemente inique in danno del creditore.

Al fine di dichiarare la nullità della clausola, il giudice terrà conto di tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare alle previsioni di legge.

Il nuovo decreto prevede poi espressamente che sia gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora, senza possibilità di prova contraria. Inoltre, si presume gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero. Infine, il decreto specifica che nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione, sia nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura.

Giova comunque fare un cenno alla giurisprudenza ad oggi maturata in materia di grave iniquità delle clausole contrattuali di deroga alle condizioni di legge sui tempi di pagamento: pur riguardando tale giurisprudenza prevalentemente il settore pubblico, la stessa offre spunti interessanti per considerazioni di carattere generale^v. Infatti, in tale ambito sono state costantemente considerate come inique le clausole che impongono termini di pagamento/interessi di mora diversi da quelli previsti dal D. Lgs. 231/2002 in quanto:

- imposti unilateralmente dalla PA e, quindi, non oggetto di negoziazione/accordo col fornitore;
- senza una causa che li giustifichi e quindi senza che il vantaggio offerto in tal modo al debitore sia compensato da qualche altro vantaggio per il creditore;
- volte ad escludere del tutto l'applicazione di interessi di mora.

Se quest'ultimo caso è ora espressamente contemplato dal 192 che, abbiamo ricordato, considera nulla la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora, con riguardo alle altre casistiche pare di poterne ricavare la considerazione che quanto più termini di pagamento e saggi di interessi diversi da quelli di legge siano oggetto di negoziazione tra le parti e compensati da controvantaggi per il creditore, tanto meno dovrebbero essere considerati come gravemente iniqui.

6. Entrata in vigore Le nuove disposizioni dettate con il D. Lgs. 192/2012 si applicheranno ai contratti conclusi a decorrere dal 1° gennaio 2013. Nel frattempo comunque continua ad applicarsi la disciplina approvata nel 2002.

Alessandra Toncelli
Servizio Centrale Legale ANIE

NOTE:

ⁱ Sul punto tuttavia, che ha sollevato le preoccupazioni in particolare del settore delle costruzioni, segnaliamo che secondo quanto riferiscono alcuni media (vedi SOLE24ORE del 16.11.2012), sarebbe allo studio del MISE una circolare di chiarimenti. Non mancano peraltro sentenze che hanno già escluso l'applicabilità dell'attuale disciplina in materia di ritardi nei pagamenti agli appalti pubblici di lavori, in quanto contratti che, a differenza dei contratti di appalto pubblico di servizi e di appalto pubblico di forniture - a cui si applicano le disposizioni del D. Lgs. n. 231/2002 - hanno ad oggetto la prestazione di un'opera e per i quali sussiste una disciplina *ad hoc* in caso di ritardati pagamenti in gran parte confluita nel D.P.R. n. 207/2010, recante il nuovo Regolamento di Attuazione del Codice dei Contratti Pubblici (vedi Tribunale di Asti 16 agosto 2011).

ⁱⁱ Si tratta del decreto che attua la direttiva 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, nonché alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese.

ⁱⁱⁱ Gli interessi non sono dovuti se il debitore dimostra che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

^{iv} Si riepilogano i tassi di riferimento (e gli interessi da applicarsi) fissati dall'entrata in vigore della normativa sui ritardi nei pagamenti fino ad oggi:

-
- 1° luglio - 31 dicembre 2002: $3,35\% + 7\% = 10,35\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2003: $2,85\% + 7\% = 9,85\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2003: $2,10\% + 7\% = 9,10\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2004: $2,02\% + 7\% = 9,02\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2004: $2,01\% + 7\% = 9,01\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2005: $2,09\% + 7\% = 9,09\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2005: $2,05\% + 7\% = 9,05\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2006: $2,25\% + 7\% = 9,25\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2006: $2,83\% + 7\% = 9,83\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2007: $3,58\% + 7\% = 10,58\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2007: $4,07\% + 7\% = 11,07\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2008: $4,20\% + 7\% = 11,20\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2008: $4,10\% + 7\% = 11,10\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2009: $2,50\% + 7\% = 9,50\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2009: $1\% + 7\% = 8\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2010: $1\% + 7\% = 8\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2010: $1\% + 7\% = 8\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2011: $1\% + 7\% = 8\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2011: $1,25\% + 7\% = 8,25\%$
 - 1° gennaio - 30 giugno 2012: $1\% + 7\% = 8\%$
 - 1° luglio - 31 dicembre 2012: $1\% + 7\% = 8\%$

^v Tra le altre sentenze, si vedano: Cons. Stato Sez. IV Sent., 2 febbraio 2010, n. 469; T.A.R. Lazio Roma Sez. III, 22 dicembre 2007, n. 12229; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, 26 ottobre 2006, n. 1349; T.A.R. Lazio Roma Sez. III ter, 10 maggio 2006, n. 3410; Cons. Stato Sez. V, 12 aprile 2005, n. 1638; T.A.R. Piemonte Torino Sez. I Sent., 4 dicembre 2009, n. 3260.