

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL'ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO

L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

MASTER IN CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE

CELL: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

Ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali con la

Pubblica Amministrazione e tra imprese private

ex D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192, attuativo della

Direttiva 2011/7/UE, di modifica al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231,

attuativo della Direttiva 2000/35/CE: questioni giuridiche

Nell'ambito della lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, in ottemperanza alla Direttiva 2011/7/UE, il **D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192** ha inciso significativamente, modificandolo, sul D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, che a sua volta attuava la Direttiva 2000/35/CE.

In teoria, questo decreto legislativo avrebbe dovuto avere lo scopo di aiutare le imprese gravemente colpite dalla crisi economica mondiale, ma in realtà non è così.

Infatti, il D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192 all'art. 3, comma 1) ha disposto che << *Le disposizioni di cui al presente decreto*

legislativo si applicano alle transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013 >>.

E' evidente, quindi, che le norme di maggior favore per l'impresa creditrice non si applicano per i contratti già conclusi e magari anche completamente eseguiti, per i quali da tantissimo tempo le imprese sono in attesa del pagamento, da parte della Pubblica Amministrazione.

Peraltro, al riguardo è significativo evidenziare che la Direttiva UE aveva dato la possibilità di far valere le nuove norme di fatto anche retroattivamente, quindi anche alle transazioni commerciali ancora in corso, sia in fase di esecuzione, sia dopo l'esecuzione ma ancora nell'attesa del pagamento, parziale o totale.

Di per sé, il D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, così come modificato dal D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192, reca i seguenti punti salienti:

Art. 1

Ambito di applicazione

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

Art. 2

Definizioni

1. Ai fini del presente decreto si intende per:

a) "transazioni commerciali": i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente,

la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo;

b) "pubblica amministrazione": le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e ogni altro soggetto, allorquando svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

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

d) "interessi moratori": interessi legali di mora ovvero interessi ad un tasso concordato tra imprese;

e) "interessi legali di mora": interessi semplici di mora su base giornaliera ad un tasso che è pari al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali;

f) "tasso di riferimento": il tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali;

g) "importo dovuto": la somma che avrebbe dovuto essere pagata entro il termine contrattuale o legale di pagamento, comprese le imposte, i dazi, le tasse o gli oneri applicabili indicati nella fattura o nella richiesta equivalente di pagamento.

Art. 4

Decorrenza degli interessi moratori

1. Gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

2. Salvo quanto previsto dai commi 3, 4 e 5, ai fini della decorrenza degli interessi moratori si applicano i seguenti termini:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente. Non hanno effetto sulla decorrenza del termine le richieste di integrazione o modifica formali della fattura o di altra richiesta equivalente di pagamento;

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

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

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

3. Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il pagamento superiore rispetto a quello

previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purchè non siano gravemente iniqui per il creditore ai sensi dell'articolo 7, devono essere pattuiti espressamente.

La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

4. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purchè in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni.

La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

5. I termini di cui al comma 2 sono raddoppiati:

a) per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333;

b) per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

6. Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purchè ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

7. Resta ferma la facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate. In tali casi, qualora una delle rate non sia pagata alla data concordata, gli interessi e il risarcimento previsti dal presente decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti.

Art. 5

Saggio degli interessi

1. Gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora. Nelle transazioni commerciali tra imprese è consentito alle parti di concordare un tasso di interesse diverso, nei limiti previsti dall'articolo 7.

2. Il tasso di riferimento è così determinato:

a) per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il 1° gennaio di quell'anno;

b) per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, e' quello in vigore il 1° luglio di quell'anno.

3. Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del tasso di riferimento, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.

Art. 6

Risarcimento delle spese di recupero

1. Nei casi previsti dall'articolo 3, il creditore ha diritto anche al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte.

2. Al creditore spetta, senza che sia necessaria la costituzione in

mora, un importo forfettario di 40 euro a titolo di risarcimento del danno. E' fatta salva la prova del maggior danno, che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito.

Art. 7

Nullità

1. 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. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile.

2. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi 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.

3. Si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria.

4. Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6.

5. Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione è nulla la clausola avente ad oggetto la

predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità è dichiarata d'ufficio dal giudice.

Dalla lettura di queste norme emergono le seguenti considerazioni rilevanti:

- questa disciplina si applica nei rapporti sia tra imprese e Pubblica Amministrazione, sia tra impresa ed impresa e si ritiene pacificamente che si applichi anche al settore dell’edilizia;**
- la definizione di “imprenditore” è più ampia di quella di cui al codice civile, poiché comprende anche i liberi professionisti;**
- i termini di pagamento sono trenta, massimo sessanta giorni ed è conveniente inviare la fattura con sistema di data certa;**
- gli interessi sono maggiori di quelli legali e sono determinati in funzione della Banca Centrale Europea;**
- il Giudice, anche d'ufficio, rileva la nullità delle 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, quando esse risultano gravemente inique in danno del creditore. In particolare, nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione e nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura (e con ciò s’intende anche ogni altro adempimento di registrazione contabile, che in sostanza ritarda il pagamento).**

Ebbene, come sopra detto, considerato il termine iniziale di applicabilità di questa disciplina che, come sopra detto, è il 1° gennaio 2013, va evidenziato quanto segue.

All'attualità spesso accade che un'impresa vanti un credito nei confronti della Pubblica Amministrazione che, pur a seguito del ricevimento da molto tempo della fattura, non esegue il pagamento, magari non procedendo alla registrazione contabile della fattura stessa ed adducendo la mancanza di fondi.

Atteso che, ad esempio nei contratti di appalto, il prezzo è ben determinato sin dall'affidamento dei lavori, dal punto di vista civilistico nel momento in cui vi è ultimazione dei lavori e collaudo, il credito dell'impresa diventa esigibile.

Tuttavia, il credito non è esigibile perché contrattualmente si è legata l'esigibilità alla registrazione contabile o ad altri adempimenti formali burocratici, che di fatto rendono il credito inesigibile; il tutto, considerando che paradossalmente questa inesigibilità dipende, quindi, dal "fatto" del debitore stesso.

Dunque, a fronte di questa nuova disciplina che prevede una tutela sostanzialmente di natura civilistica, contemplando la nullità di tali clausole, per i crediti all'attualità non soddisfatti ma facenti capo a contratti anteriori al 1 gennaio 2013, si dovrà seguire prima la strada amministrativistica se nel contratto di appalto è stabilito che il pagamento deve avvenire solo dopo la registrazione ovvero altri adempimenti di spettanza esclusiva della P.A. e poi, eventualmente, quella civilistica.

In particolare, bisogna procedere prima con una messa in mora alla P.A., poi con l'impugnazione del silenzio o del provvedimento negativo e poi con il ricorso di ottemperanza con nomina del commissario ad acta; successivamente, con l'eventuale

procedimento in sede civile per il recupero, dopo aver ottenuto un titolo esecutivo con decreto ingiuntivo ovvero con giudizio ordinario a seconda dei casi.

Tuttavia, nei confronti della Pubblica Amministrazione si aggiungono ulteriori difficoltà: il precetto può essere notificato solamente 120 giorni dopo la notifica del titolo esecutivo e, in sede esecutiva, sono pignorabili solamente quelle somme che non sono state specificamente destinate.

Tra l'altro, nulla vieta che, una volta individuate somme non specificamente destinate ed una volta proceduto a pignoramento, la P.A. deliberi un'assegnazione specifica proprio di quelle somme.

In conclusione, la nuova disciplina è di aiuto, ma non certo per i crediti all'attualità rimasti ancora insoddisfatti.

Dunque il Legislatore non ha dato alle imprese in difficoltà quell'aiuto che le imprese stesse si aspettavano.

Per completezza di esposizione, va evidenziato, altresì, quanto segue. Atteso che, come sopra detto, la disciplina dettata dal D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192 si applica anche ai liberi professionisti, prendiamo in considerazione il caso dell'interprete – traduttore che viene chiamato dal Ministero della Giustizia per prestare la propria opera in occasione di udienza cui partecipano stranieri o per la traduzione di atti giudiziari come rogatorie internazionali e sentenze straniere.

Ebbene, a differenza, ad esempio, del contratto di appalto, in questo caso non vi è la predeterminazione iniziale dell'onorario dovuto all'interprete – traduttore, bensì, a prestazione

professionale avvenuta, vi è la liquidazione effettuata dal magistrato (Giudice o Pubblico Ministero, a seconda dei casi).

Tale liquidazione avviene sulla base delle cd. “vacazioni” di cui al Testo Unico sulle spese di Giustizia n. 115/2002 che peraltro, reca importi veramente esigui in relazione all’impegno profuso.

Tutto questo è veramente paradossale: in pratica l’onorario viene deciso unilateralmente dal debitore (cioè dal Ministero della Giustizia, rappresentato dal magistrato) e, come clausola di “riserva” del sistema, è prevista la possibilità di impugnare tale liquidazione. Tuttavia, tale impugnazione spesso non ha esito vittorioso, atteso che anche il Giudice dell’impugnazione fa riferimento alle predette vacanze.

Il punto, però, è che tali vacanze non dovrebbero proprio essere applicate. Infatti, l’interprete – traduttore, non essendo un dipendente del Ministero della Giustizia, viene chiamato di volta in volta a svolgere la propria attività professionale, s’impegna dinanzi al magistrato giurando di bene e fedelmente adempiere il suo incarico e firma, unitamente al magistrato ed al cancelliere assistente, il verbale di conferimento dell’incarico.

Dal punto di vista civilistico, quest’ultimo rappresenta un contratto d’opera professionale, per il quale il compenso dovrebbe essere concordato tra le parti, indipendentemente dal fatto che, nel caso di specie, la controparte sia lo Stato.

Peraltro, come giustamente ha osservato la S.C. di Cassazione con la sentenza n. 3715 del 14/02/2013, l’abrogazione dell’obbligatorietà delle tariffe fisse, con la conseguente conformazione delle norme

deontologiche, come illustrato dal legislatore stesso all'art. 1 L. 248/2006 (Legge di conversione del Decreto Bersani D.L. 223/2006), mira a rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, rendendo possibile la libera concorrenza nel settore dei servizi professionali e garantendo agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte su mercato.

Una volta evidenziata tale finalità il Collegio sostiene che l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime riguarda la generalità delle professioni ivi compresa quella notarile, essendo irrilevante che trattasi di prestazione effettuata nell'esercizio di una funzione pubblica (in relazione alla quale non sarebbe ipotizzabile, come sostenuto dal giudice a quo, il regime di libera concorrenza).

Ebbene, è chiaro che questo principio, valido per il notaio che è pubblico ufficiale, vale a maggior ragione per l'interprete – traduttore, che ha tutto il diritto di pattuire il compenso al momento del conferimento dell'incarico.

A tutto ciò si aggiunge la circostanza che, come sopra detto, anche in questo caso all'effettiva esazione del credito si frappongono ostacoli burocratici come la registrazione della fattura, la disposizione del mandato di pagamento, o anche proprio ostacoli "sostanziali" come l'omessa liquidazione dell'onorario da parte del magistrato a distanza di tanto tempo, che in realtà derivano solamente dal "fatto" del debitore.

Peraltro, l'ulteriore paradosso sta nel fatto che, in caso di omessa liquidazione da parte del magistrato, il credito non solo è inesigibile, ma non è neanche liquido (cioè certo e determinato nel suo ammontare).

Tuttavia, a fronte di tutte queste difficoltà, è chiaro che il regime di maggior favore per il creditore previsto dal predetto D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192 è applicabile anche al libero professionista (ad esempio interprete – traduttore) per le prestazioni professionali svolte a partire dal 1 gennaio 2013.

In conclusione, in linea generale, l'esazione del credito nei confronti della Pubblica Amministrazione è un percorso ad ostacoli, non risolto dal D.Lgs. n. 192/2012 che nelle intenzioni del Legislatore avrebbe dovuto dare una boccata di ossigeno alle imprese ed ai professionisti a credito verso la Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, ben inquadrando il singolo caso si può agire in giudizio in sede civile e/o in sede amministrativa, sbloccando per vie legali la situazione in maniera efficace, ad esempio chiedendo al Giudice di ordinare l'esibizione degli estratti conto per dimostrare la cronologia dei pagamenti per superare il vincolo di impignorabilità.

www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it