



Interessi moratori e ritardo nei pagamenti delle transazioni commerciali.

Maria Francesca Tommasini

Sommario: 1. Gli interessi moratori nel sistema. Natura e funzione. 2. Il Decreto legislativo 192/2012 attuativo della Direttiva 2011/7 UE. Ambito di applicazione. 3. Inosservanza del termine di pagamento del corrispettivo. Gli interessi moratori. 4. Il rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte ed il risarcimento del maggior danno. 5. Limiti alla derogabilità della disciplina legale. Il divieto di accordi gravemente iniqui. 6. La natura degli interessi nelle transazioni commerciali. Funzione monitoria e regolamentazione del mercato. 7. Autonomia ed eteronomia. La contabilizzazione degli interessi tra i costi finali.

1. Gli interessi moratori nel sistema. Natura e funzione.

E' risalente nel tempo il dibattito circa la configurabilità e la natura degli interessi moratori. Già Pothier, pur confermando la propria contrarietà all'istituto, riconosceva l'idoneità del denaro a produrre interessi nelle ipotesi di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie¹. Ma, poiché per

¹ R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, Milano 1809, 153, il quale sosteneva che tali interessi tendono "a risarcire il pregiudizio che nasce o dalla ritardata restituzione della somma prestata o dal prestito stesso. La legge civile ha provveduto alla indennizzazione dovuta al mutuante, ugualmente che ad ogni altro creditore di somme pecuniarie, pel pregiudizio che gli avesse cagionato il ritardo del pagamento". Tuttavia è opportuno far constatare che secondo l'autore tali regole potevano valere per il foro esterno, giacché "nel foro della coscienza, se il creditore non ha sofferto alcun danno pel ritardo del pagamento che gli era dovuto, vale a dire se questo ritardo non gli ha cagionato alcuna perdita, né lo ha privato di alcun guadagno, esso non deve esigere questi interessi; perché questi interessi sono



il creditore poteva risultare oltremodo difficoltoso provare l'esatta consistenza del danno subito, l'autore proponeva di ricorrere ad un meccanismo di liquidazione del danno predeterminato e suscettibile di essere regolato in via generale ed astratta dal legislatore². Con ogni probabilità furono proprio queste le considerazioni che indussero il legislatore francese alla formulazione dell'articolo 1153 in cui si statuiva che l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie dava luogo alla produzione di interessi a carico del debitore decorrenti dalla data della domanda giudiziale. La norma *de qua* dispensava, inoltre, il creditore dall'onere di provare il danno in concreto subito, ma escludeva espressamente la risarcibilità di eventuali danni subiti in misura superiore all'interesse legale³.

Il principio, accolto dapprima nel codice civile italiano del 1865 all'articolo 1231⁴, è stato parzialmente mutuato nell'attuale articolo 1224 c.c. che ammette l'obbligazione legale di corresponsione degli interessi solo come conseguenza della costituzione in mora del debitore. Ma lo stesso legislatore del 1942, nel quadro della unificazione della materia civile e

accordati come una riparazione del danno, la quale non può avere luogo quando il creditore non ne ha sofferto alcuno”.

² Al legislatore sarebbe stato sufficiente prestabilire un coefficiente che avrebbe dovuto fungere da moltiplicatore, mentre il secondo numero, necessario per procedere nel calcolo del danno conseguente all'adempimento tardivo delle obbligazioni pecuniarie, rimaneva indeterminato, identificandosi esso con la somma di denaro che il debitore doveva in concreto prestare al creditore. Si evitava così che la predeterminazione in via generale ed astratta del risarcimento dovuto si traducesse in una iniqua parità di trattamento di casi concreti diversi (R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, cit. 153).

³ G. BAUDRY-LACANTINERIE e L. BARDE, *Trattato di diritto civile. Delle obbligazioni*, trad. it. Milano s.d., I, 511. Si apriva, però, secondo l'autore una evidente contraddizione nel sistema delineato nel codice napoleonico tra la previsione dell'articolo 1153 e l'articolo 584 dello stesso testo che riconduceva nella nozione di frutti civili anche gli interessi su somme esigibili.

⁴ L'articolo 1231 disponeva espressamente che “in mancanza di patto speciale nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, alla fideiussione ed alla società”. Per un commento della norma si veda T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli 1984, 76 e ss.



commerciale, ha previsto anche, all'articolo 1282, comma 2, c.c. che i crediti pecuniari liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto, indipendentemente dalla costituzione in mora⁵. Il coordinamento tra le due norme, comunemente intese quali espressioni di principi generali in tema rispettivamente di interessi moratori e corrispettivi, ha sollevato non pochi problemi interpretativi⁶. La dottrina tradizionale ravvisava tra le due categorie di interessi una diversità di fondamento e funzione: mentre nella previsione di cui all'articolo 1224 c.c. l'interesse corrisponde al “risarcimento che il debitore deve al creditore per il ritardo ingiusto nel pagare il proprio debito”; nel disposto di cui all'articolo 1282 c.c., invece, l'interesse è “l'equivalente dell'utilità che il debitore ritrae dall'uso protratto del capitale monetario di cui il creditore ha diritto di chiedere anche giudizialmente il pagamento”⁷. Criticamente si è osservato, però, che l'asserita differenza di funzione si risolve in effetti in una differenza di prospettiva nella considerazione di uno stesso fenomeno. Mentre nella previsione di cui all'articolo 1224 c.c. si evidenzia il profilo del “danno” subito dal creditore per il ritardato conseguimento della prestazione pecuniaria; nella fattispecie di cui all'articolo 1282 c.c., invece, si sottolinea il profilo del “vantaggio” conseguito dal debitore che esegue in ritardo la prestazione medesima⁸.

⁵ L'articolo 1282 c.c. deriva, dall'articolo 41 del codice del commercio il quale a sua volta riproduceva una regola già accolta nel § 289 del codice del commercio tedesco del 1861 secondo cui “i commercianti possono tra loro, negli atti che sono di commercio da ambo le parti, chiedere, anche senza patto o interpellazione, interessi per ogni credito dal giorno della scadenza” e nel § 353 del successivo codice del commercio del 1897 (D. A. AZUNI, *Interesse mercantile*, in *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, Nizza 1787, I, 283)

⁶ M. LIBERTINI, Voce *Interessi*, in *Enc. dir.* XXII, Milano 1972, 98 e ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano 1975, 141; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Roma 1967, 285.

⁷ L. BOLAFFIO, *Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Codice di commercio commentato* a cura di Bolaffio-Rocco-Vivante, Torino 1937, 254.

⁸ G. PIETRANERA, Voce *Interesse*, in *Dizionario di economia politica* a cura di Napoleoni, Milano 1956, 732.



Malgrado la differente collocazione sistematica, appare prospettabile una integrazione tra le due discipline, nel senso che anche agli interessi di cui all'articolo 1282 c.c. deve ritenersi senz'altro applicabile il disposto dell'articolo 1224 c.c. relativo “alla continuazione dell'applicazione del saggio convenzionale agli interessi dovuti a causa del ritardo”⁹.

Il profilo che sembra caratterizzare, invece, l'articolo 1224 c.c. è che in esso ad una delle funzioni dell'interesse legale, quella propriamente risarcitoria¹⁰, viene attribuito un rilievo particolare, in quanto il creditore può pretendere il risarcimento del maggior danno che gli sia derivato a causa del ritardato pagamento imputabile al debitore (articolo 1224, comma 2, c.c.). Solo la determinazione convenzionale degli interessi moratori, operando come preventiva liquidazione, preclude il risarcimento del maggior danno subito¹¹. La previsione della risarcibilità del danno ulteriore o maggiore, secondo un risalente indirizzo dottrinale, è stata costruita, ai sensi dell'articolo 1223 c.c., sulla dimostrazione del danno subito da parte del creditore, il quale doveva dimostrare che, se avesse ricevuto alla scadenza la somma di denaro, avrebbe evitato il danno causato dalla sopravvenuta inflazione o, comunque, da una diminuzione delle possibilità di destinare utilmente la somma di denaro¹². La giurisprudenza criticamente ha affermato che il fenomeno della svalutazione doveva essere valutato come danno concreto e

⁹ M. LIBERTINI, Voce *Interesse*, in *Enc. dir.* XII, Milano 1972, 103 e ss.

¹⁰ Gli interessi moratori accordati al creditore dal comma 1 dell'articolo 1224 c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfettariamente determinata, della mancata disponibilità della somma dovuta (Corte di Cassazione, sentenza n. 9510 del 30 aprile 2014, in *Guida al diritto* 2014, 24, 65. Corte di Cassazione, sentenza n. 9703 del 29 settembre 1998, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 1964; Corte di Cassazione, sentenza n. 1307 del 3 febbraio 1995, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 284; Corte di Cassazione, sentenza n. 5044 del 7 maggio 1991, in *Resp. civ. prev.* 1992, 380; Corte di Cassazione, sentenza n. 260 del 14 gennaio 1988, in *Vita not.* 1988, 239).

¹¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 11757 del 5 novembre 1991, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 1783; Corte di Cassazione, sentenza n. 7955 del 17 luglio 1991, in *Giur. it.* 1993, I, 1, 483.

¹² B. INZITARI, Voce *Interessi*, in *Digesto disc. priv. Sez. civ.*, IX, Torino 1993, 581.



reale, cioè come perdita secca derivante dal diminuito potere d'acquisto della moneta, e che doveva essere risarcito indipendentemente dalla prova di aver subito un particolare pregiudizio¹³. Successivamente è stato delineato un nuovo modello interpretativo che faceva riferimento, nella valutazione del danno da ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, alle diverse categorie soggettive di creditori individuate nelle figure dell'operatore economico, del risparmiatore, del creditore occasionale, del modesto consumatore¹⁴. Intorno agli anni ottanta la Suprema Corte, in parte contraddicendosi, ha precisato, però, che non è sufficiente provare le qualità professionali del soggetto creditore quanto piuttosto per l'imprenditore dimostrare "di trovarsi in condizioni atte a far presumere, secondo la normale gestione finanziaria dell'impresa, il ricorso al mercato del credito"; per il risparmiatore abituale provare "l'ammontare del mancato reddito derivante da titoli di stato, o dal rendimento di azioni"; per il creditore occasionale "la remunerazione media dei depositi" e per il modesto consumatore "il deprezzamento monetario avvenuto durante la mora determinato con riferimento agli indici Istat"¹⁵. Con la conseguenza, comunque iniqua, che i creditori potrebbero ottenere il risarcimento solo ed unicamente in relazione alla tipologia di operazione economica da loro stessi abitualmente svolta e che, in mancanza di prova o di un principio di prova, non spetterebbe loro alcun risarcimento¹⁶. Respingendo una tale prospettazione, la successiva giurisprudenza di legittimità ha, perciò, statuito che l'esistenza e l'ammontare complessivo del danno, stante l'ondivago operare

¹³ Corte di Cassazione, sentenza n. 5670 del 30 novembre 1978, in *Lav. prev. oggi* 1979, 1392.

¹⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 3776 del 4 luglio 1979, in *Giust. civ.* 1979, I, 1546 e Corte di Cassazione, sentenza n. 5572 del 14 gennaio 1979, in *Giust. civ. Mass.* 1980, 1.

¹⁵ Corte di Cassazione, sentenza n. 2368 del 5 aprile 1986, in *Foro it.* 1988, I, 247.

¹⁶ B. INZITARI, Voce *Interessi*, cit. 587.



dell'inflazione, possono essere desunti anche mediante il ricorso a valutazione equitativa (articolo 1226 c.c.)¹⁷.

All'interesse, dunque, si riconosce anche la funzione di compensazione delle perdite subite in termini di potere d'acquisto del capitale, tanto da essere stato addirittura inquadrato tra i “regimi di adattamento dell'obbligazione al deprezzamento della moneta”¹⁸, con la conseguenza, da una parte, “dell'indifferenza di fronte alla prospettata unitaria esigenza di salvaguardia del capitale, per ogni differenziazione tipologica; dall'altra, della necessità di evitare l'insidia rappresentata da eventuali duplicazioni di rimedi”¹⁹. Infatti, se in relazione alla domanda del creditore di riconoscimento del maggior danno, il giudice provvede all'integrale rivalutazione del credito, tale rivalutazione si sostituisce al danno presunto costituito dagli interessi legali ed è idonea, quale espressione del totale danno in concreto, a coprire l'intera area dei danni subiti dal creditore stesso fino alla data della liquidazione. Solo da tale data spettano, sulla somma rivalutata, gli interessi, verificandosi altrimenti proprio l'effetto che il creditore riceverebbe due volte la liquidazione dello stesso danno e conseguirebbe più di quanto avrebbe ottenuto se la obbligazione fosse stata tempestivamente adempiuta²⁰.

¹⁷ Corte di Cassazione, sentenza n. 6066 del 30 maggio 1995, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 1114; Corte di Cassazione, sentenza n. 2762 del 24 marzo 1997, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 484; Corte dei Conti, sez giur., sentenza n. 53 del 27 novembre 1997, in *Riv. Corte Conti* 1998, 1, 149; Corte di Cassazione, sentenza n. 2139 del 25 febbraio 2000, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 475; Corte di Cassazione, sentenza n. 58 del 7 gennaio 2004, in *Giust. civ.* 2005, 11, I, 2800; Corte di Cassazione, sentenza n. 14767 del 2 agosto 2004, in *Danno resp.* 2005, 1113.

¹⁸ P. MALAURIE, *L'inflation et le droit civil des obligations*, Parigi 1974, 183.

¹⁹ E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato di diritto privato* a cura di Rescigno, Torino 1984, 9, 538.

²⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 11415 del 18 giugno 2004, in *Giust. civ.* 2004, 6; Corte di Cassazione, sentenza n. 10572 del 4 luglio 2003, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 237.



2. Il Decreto legislativo 192/2012 attuativo della Direttiva 2011/7 UE. Ambito di applicazione.

Atteso che gli interessi moratori di matrice codicistica possono rivestire funzione risarcitoria e compensativa del danno patito a seguito del ritardato adempimento, occorre verificare se gli interessi moratori derivanti dalla inosservanza dei termini di pagamento nelle transazioni commerciali assolvano la stessa funzione ovvero se assumano un diverso valore.

La Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali²¹, attuata in Italia con il decreto legislativo n. 231 del 9 ottobre 2002²², non aveva prodotto i risultati auspicati. L'approvazione della Direttiva, infatti, era stata promossa soprattutto per incoraggiare il ricorso a termini di pagamento certi ed uniformi tra operatori commerciali all'interno dell'Unione europea e per l'effetto evitare che alcune operazioni transfrontaliere fossero più rischiose di quelle interne a causa dei termini di pagamento più elevati rispetto alla media comunitaria²³. Di qui la necessità

²¹ Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000, in *G.U.* 8 agosto 2000.

²² In generale sulla Direttiva 2000/35/CE e sulla sua incidenza sul nostro sistema si vedano i seguenti contributi: A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris* 2001, 259; R. CONTI, *La Direttiva 2000/35/Ce sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione*, in *Corr. giur.* 2002, 802; A. M. BENEDETTI (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Profili sostanziali e processuali*, Torino 2003; A. BREGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neo dirigismo*, in *Riv. dir. priv.* 2003, 715; E. RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. Impresa* 2003, 445.

²³ G. SPOTO, *I ritardi di pagamenti commerciali. Commento al Decreto lgs. n. 231 del 2002 come modificato dal D. Lgs. n. 192 del 2012*, in *Giust. civ.* 2013, 7-8, 305 e ss.



di nuovi interventi di revisione che, volti a contrastare la crisi economica europea, hanno condotto all'approvazione della Direttiva 2011/7 UE²⁴.

L'Italia, in ritardo rispetto ad altri paesi²⁵, ha recepito la Direttiva con il Decreto lgs. n. 192 del 9 novembre 2012. L'art. 1, comma 1 del dlgs. n. 231/2002, come novellato, fissa quale suo ambito di applicazione ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale²⁶ per tale dovendosi intendere i contratti, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di “merci”²⁷ o la “prestazione di servizi”²⁸ contro il pagamento di un prezzo (articolo 2). Tali contratti sono, però, suscettibili di essere considerati quali transazioni commerciali soltanto se conclusi tra imprese, ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni.

²⁴ I. AMBROSI, *Direttiva 2011/7 Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali del 16 febbraio 2011*, in *Fam. pers. succ.* 2011, 477; A. CANAVESIO, *La nuova direttiva 2011/7 in tema di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: prospettive di recepimento*, in *Contratto impr. Europa* 2011, 449.

²⁵ In Spagna l'approvazione della Ley n. 15/2010 de 5 de julio aveva addirittura anticipato ed influenzato l'attuazione della nuova Direttiva da parte del Parlamento e del Consiglio (M. L. ZAHINO RUIZ, *Ley 15/2010*, in *Anuario de derecho civil* 2011, 1126). Anche il legislatore francese, prima dell'attuazione della Direttiva, con la *Loi de modernisation de l'economie* del 4 agosto 2008 n. 776 aveva già modificato l'articolo 441-6 del Code de Commerce (per una disamina di questi due modelli si veda G. SPOTO, *La nuova direttiva contro i ritardi di pagamento della P.A.*, in *Contratto e impr.* 2012, 2, 443 e ss.).

²⁶ Ai sensi del comma 2 dell'articolo 1 D.lgs. 192/2012 le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito ed i pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore.

²⁷ Il termine “merci”, utilizzato dal legislatore, è comprensivo di qualsiasi bene mobile diverso dal denaro. Fra i contratti che comportano la consegna di merci si possono far rientrare senz'altro quelli di compravendita e somministrazione di beni mobili, nonché i contratti d'appalto e d'opera relativi a beni mobili: è però dubbio se possano considerarsi tali anche i contratti di locazione e di leasing di beni mobili (G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di lotta contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *Studium iuris* 2003, 4).

²⁸ Tra i contratti che comportano la prestazione di servizi rientrano i contratti di appalto o d'opera, somministrazione, e subfornitura di servizi, quelli relativi a prestazioni d'opera intellettuale, quelli di mandato e deposito a titolo oneroso, nonché quelli di trasporto e di mediazione. E' dubbio se in questa accezione si possano fare rientrare i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento o bancari.



La definizione di imprenditore contenuta nell'articolo 2 è certamente più ampia rispetto a quella contenuta nell'articolo 2082 del codice civile e comprende ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione. Più nello specifico, con riguardo alle persone fisiche, ciò significa che possono essere considerati imprenditori solo i liberi imprenditori e gli imprenditori individuali che stipulino il contratto *de quo* nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, e cioè per scopi ad essa riconducibili²⁹.

Per pubblica amministrazione, invece, ai sensi dell'articolo 2 del presente decreto, si intendono le c.d. amministrazioni aggiudicatrici ex articolo 3 comma 25 del d. lgs 12 aprile 2006 n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e fornitura* in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)³⁰ e cioè “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” ed ogni altro soggetto che svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina del d. lgs 163/2006.

Il legislatore sovranazionale e, in sede di attuazione della normativa comunitaria, quello interno sono intervenuti, in relazione alle operazioni rientranti nell'ambito di applicazione sopra delineato, sulla dimensione temporale del sinallagma contrattuale, con una disciplina destinata ad operare in difetto di una diversa regolamentazione pattizia o in caso di grave iniquità della stessa (artt. 4 e 7 d. lgs. n. 231/2002).

²⁹ Non si ha, pertanto una transazione commerciale, ma un contratto tra consumatori, se una persona fisica che esercita una impresa individuale o una libera professione, conclude con un imprenditore un contratto per la fornitura di un bene o di un servizio destinato ad essere utilizzato non nell'ambito della sua attività imprenditoriale ma per scopi ad essa estranei, da natura personale o familiare.

³⁰ Decreto. legislativo n. 163 del 12 aprile 2006, in *G.U.* n. 100 del 2 maggio 2006, Suppl. ord. n. 107.



3. Inosservanza del termine di pagamento del corrispettivo. Gli interessi moratori.

Scaduto il termine fissato dalle parti del contratto, come soggettivamente ed oggettivamente individuato, ovvero, in mancanza di apposite pattuizioni (determinate in applicazione dei commi 3, 4 e 5 dell'articolo 4) entro il quale l'obbligazione pecuniaria debba essere adempiuta, senza che il creditore abbia ricevuto la prestazione in denaro, il debitore è costituito automaticamente in mora senza che si renda necessaria alcuna intimazione o richiesta fatta per iscritto (articolo 1219, primo comma, c.c.) ovvero l'espletamento di alcuna formalità da parte del creditore³¹.

La costituzione in mora del debitore comporta la nascita in capo al creditore di distinte pretese che si affiancano al pagamento dell'importo che, ai sensi dell'articolo 2, lett. g), il debitore avrebbe dovuto pagare entro il termine contrattuale o legale di pagamento (comprensivo di imposte, dazi, tasse ed oneri applicabili indicati in fattura o nella richiesta equivalente di pagamento). Si tratta in particolare del diritto alla corresponsione degli interessi moratori (concordati tra imprese), degli 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), del diritto al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte (articolo 6, comma 1, d. lgs 231/2002 come novellato), ed infine del diritto al

³¹ In effetti secondo una parte della dottrina (R. BOCCHINI, *La disciplina degli interessi di mora*, in AA.VV., *La disciplina dei pagamenti commerciali* a cura di Cuffaro, Milano 2004, 205) l'eliminazione della costituzione in mora è più apparente che reale. Sul punto anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 5363 del 14 giugno 1997, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 988) ha affermato che tra imprenditori l'invio della fattura della merce venduta accompagnato richiesta di pagamento vale come costituzione in mora.



risarcimento dei danni derivanti dal ritardo con il quale il creditore abbia ricevuto la somma spettantegli³².

Innanzitutto, quindi, il creditore ha diritto di pretendere dal debitore che non abbia tempestivamente pagato la corresponsione degli interessi moratori che iniziano a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento (articolo 4, comma 1). Se le parti non hanno provveduto a fissarne la misura entro i limiti di cui all'articolo 7, gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora³³. Il creditore che pretenda la corresponsione degli interessi moratori deve fornire la prova del titolo da cui discende il credito e del termine entro il quale l'obbligazione andava adempiuta³⁴. Non è, invece, necessario che fornisca la prova del ritardo, spettando per contro al debitore dimostrare di avere adempiuto l'obbligazione entro i termini previsti, né è tenuto a provare i pregiudizi derivatigli. Trova, comunque, anche in questa sede applicazione il principio generale che consente al debitore cui sia stata richiesta la corresponsione degli interessi di mora, di paralizzare l'altrui pretesa dimostrando che “il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della

³²

Ai sensi dell'articolo 6, comma 2, d. lgs 231/2002 al creditore spetta un importo forfettario di E. 40,00 a titolo di risarcimento del danno. E' comunque fatta salva la prova del maggior danno che può comprendere i costi di assistenza per il recupero del credito.

³³ Il tasso di riferimento, per il primo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo, è quello in vigore il primo gennaio di quell'anno; per il secondo semestre dell'anno cui si riferisce il ritardo è quello in vigore il primo luglio di quell'anno (articolo 5, comma 2). Onde rendere facilmente conoscibile l'ammontare del tasso praticato il Ministero dell'economia e delle finanze ne deve dare notizia mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare (articolo 5, comma 3).

³⁴ Gli interessi, siano essi moratori, corrispettivi o compensativi, hanno un fondamento autonomo rispetto all'obbligazione pecuniaria cui accedono e, pertanto, possono essere attribuiti solo su espressa domanda della parte che ne indichi la fonte e la misura (Corte di Cassazione, sentenza n. 23843 del 24 novembre 2010, inedita).



prestazione derivante da causa a lui non imputabile” (articolo 3, d. lgs. 231/2002)³⁵. Tale prova liberatoria mentre sembra difficile da fornire nelle ipotesi in cui il debito pecuniario debba essere pagato mediante la corresponsione di una somma di denaro, appare invece possibile qualora le parti abbiano concordato l'utilizzo di strumenti alternativi di pagamento (carte di credito, assegni, bonifici bancari o postali, etc.). Seppure il d. lgs. 231/2002 non lo preveda espressamente, il debitore può altresì paralizzare “la pretesa avanzata dal creditore opponendo l'eccezione di inadempimento: tutte le volte in cui il prezzo debba essere pagato contestualmente o posteriormente alla consegna del bene, o alla effettuazione del servizio, il debitore è infatti senz'altro legittimato, ex articolo 1460 c.c., a rifiutare il versamento del corrispettivo laddove la controparte non abbia ancora adempiuto (ovvero abbia adempiuto in modo inesatto) la propria obbligazione principale³⁶. La parte che si avvale legittimamente del suo diritto di sospendere l'adempimento della propria obbligazione pecuniaria a causa dell'inadempimento dell'altra non può essere considerata in mora e non è perciò tenuta al pagamento degli interessi moratori e degli eventuali maggiori danni subiti dall'altra parte per il mancato adempimento³⁷.

4. Il rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte ed il risarcimento del maggior danno.

³⁵ Anche secondo le regole generali (articolo 1218 c.c.) grava sul debitore l'onere di fornire la prova che il ritardo o l'inesattezza della prestazione siano dipesi da causa a lui non imputabile (Corte di Cassazione, sentenza n. 12281 del 15 maggio 2008, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 5, 731).

³⁶ G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di lotta contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit. 10.

³⁷ Corte di Cassazione, sentenza n. 8567 del 28 settembre 1996, in *Giur. bollettino legisl. tecnica* 1997, 4031.



L'articolo 6, comma 1, del D. lgs 231/2002 statuisce che il creditore ha diritto anche al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte. Tali spese devono essere rimborsate “sempre e comunque, a prescindere cioè dall'attitudine della somma, che il debitore è tenuto a versare a titolo di interesse moratorio, a compensare il creditore di tutti i pregiudizi sofferti a causa del ritardo nell'adempimento”³⁸.

Il legislatore consente, tuttavia, al creditore di ottenere il risarcimento del maggior danno (articolo 6, comma 2).

La soddisfazione dell'interesse creditorio attraverso meccanismi compensativi ulteriori rispetto al conseguimento dei soli interessi moratori ha sempre presentato profili problematici. Mentre alcuni autori, infatti, propendevano per una soluzione positiva del problema³⁹, altri escludevano che il tardivo conseguimento dell'adempimento potesse cagionare un danno superiore nel suo ammontare a quello risarcito con gli interessi moratori⁴⁰. Il codice del 1942, come evidenziato, ha risolto il problema, disponendo esplicitamente che il maggior danno conseguente al tardivo

³⁸ G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di lotta contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit. 10.

³⁹ L. BARASSI, *Le obbligazioni con speciale riguardo ai contratti*, Milano 1934, 583; G. VENEZIAN, *Sugli interessi moratori*, in *Opere giuridiche* a cura di Venezian, Roma 1919, 600.

⁴⁰ Qualche autore ipotizzava delle fattispecie in cui il creditore potesse pretendere un ulteriore risarcimento, chiarendo che in codeste circostanze il fatto generatore dell'ulteriore pretesa risarcitoria non si identificava con la mora del debitore. Si pensava in tal senso, al ritardato adempimento conseguente all'instaurazione di una lite temeraria ad opera del debitore. In tal caso, infatti, non sembrava dubbio il fatto che il debitore dovesse risarcire tutti i danni patiti dal creditore, ma ciò non in virtù dell'istituto della mora, ma in quanto al debitore poteva essere ascritta la responsabilità di aver commesso un fatto qualificato come illecito (G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze 1907, 192 e ss.; V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma 1914, 641).



adempimento delle obbligazioni pecuniarie può essere risarcito sempre che tra le parti non sia stata convenuta la misura degli interessi moratori (articolo 1224, ultimo comma, c.c.)⁴¹.

Il diritto al risarcimento del maggior danno trova origine e causa, al pari del diritto al pagamento degli interessi moratori nell'inadempimento o nel ritardo nell'adempimento, con la differenza che, mentre accertato l'inadempimento, il creditore ha senz'altro diritto agli interessi moratori dal primo giorno della messa in mora, senza necessità che provi l'effettiva sussistenza del danno corrispondente, per potere ottenere il risarcimento dei maggiori danni, è necessario, invece, che egli, fattane richiesta in giudizio⁴², ne fornisca la prova. Ma stante l'elevato tasso degli interessi moratori previsto dall'articolo 5 D. lgs. 231/2002 una tale prova appare, in materia di transazioni commerciali, estremamente difficile⁴³.

Il debitore può, però, evitare di essere condannato al risarcimento dei costi di recupero nonché al risarcimento del maggior danno preteso dal creditore dimostrando che il ritardo è stato

⁴¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 8481 del 21 giugno 2001, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 1230; Corte di Cassazione, sentenza n. 1834 del 18 febbraio 2000, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 386; Corte di Cassazione, sentenza n. 2516 del 21 marzo 1997, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 436; Corte di Cassazione, sentenza n. 4359 del 16 maggio 1997, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 769.

⁴² Corte di Cassazione, sentenza n. 7683 del 13 luglio 1995, in *Giur. it.* 1996, I, 1, 610. La domanda con la quale la parte richiede un ristoro superiore all'importo degli interessi legali, se omessa in primo grado, non può essere proposta per la prima volta in appello neanche per richiedere soltanto la liquidazione dei danni maturati successivamente alla sentenza di primo grado. Sul punto in precedenza la Suprema Corte si era espressa diversamente ritenendo ammissibile la domanda in appello solo in ordine alla valutazione monetaria verificatasi dopo la sentenza impugnata (Corte di Cassazione, sentenza n. 3031 del 15 maggio 1982, in *Giust. civ. Mass.* 1982, 5).

⁴³ In generale la prova del maggior danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, è in via generale riconoscibile in via presuntiva per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento nella eventuale differenza a decorrere dalla data di insorgenza della mora tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del comma 1 dell'articolo 1284 c.c. (Corte di Cassazione, sentenza n. 21828 del 25 ottobre 2010, in *Il civilista* 2012, 1, 62; Corte di Cassazione, sentenza n. 1166 del 19 gennaio 2009, in *Dir. giust. online* 2009; Corte di Cassazione, sentenza n. 853 del 15 gennaio 2009, in *Guida al diritto* 2009, 11, 54; Corte di Cassazione, sentenza n. 19499 del 16 luglio 2008, in *Assicurazioni* 2009, 1, II, 42).



determinato da causa a lui non imputabile⁴⁴. Di là dalla diversa terminologia utilizzata dal legislatore all'articolo 6, deve ritenersi che il contenuto della norma sia uguale a quello dell'articolo 3, nel senso che il ritardo può considerarsi non imputabile quando sia dipeso da un impedimento non riconducibile ad una condotta del debitore, ovvero ad un fatto che non si sia potuto prevedere né evitare.

E', peraltro, consentito al debitore provare che il creditore non abbia subito un maggior danno o che lo abbia subito in misura inferiore rispetto al *petitum*⁴⁵.

5. Limiti alla derogabilità della disciplina legale. Il divieto di accordi gravemente iniqui.

Sia il disposto di cui all'articolo 5 che quello di cui all'articolo 6 del D. lgs. 231/2002, ma più in generale l'intero regime delle conseguenze derivanti dal ritardato pagamento dei debiti pecuniari, trovano applicazione “salvo diverso accordo tra le parti”. Queste ultime, infatti, sono libere di inserire nel regolamento contrattuale, adottato in occasione della stipulazione di una transazione commerciale, clausole contenenti termini di pagamento e misura degli interessi moratori diversi rispetto a quelli legali (articolo 4, commi 3 e 4) ovvero clausole che regolino in modo difforme rispetto al disposto normativo le conseguenze del mancato pagamento.

Il dogma dell'intangibilità dell'accordo (contrattuale) incontra, però, una deroga in una strategia conformativa del regolamento finalizzata all'equilibrio economico oltre che giuridico⁴⁶.

⁴⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 5876 del 9 novembre 1982, in *Giust. civ. Mass.* 1982, 10-11.

⁴⁵ Corte di Cassazione, sentenza n. 8755 del 15 aprile 2014, in *Dir. giust.* 2014; Corte di Cassazione, sentenza n. 7586 dell'1 aprile 2011, in *Dir. giust. online* 2011.

⁴⁶ E. MINERVINI, *La nullità per grave iniquità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento*, in *Dir. banca e mercato fin.* 2003, I, 194.



L'articolo 7 D. lgs. 231/2002 , infatti, colpisce con la sanzione della nullità le clausole che risultano “gravemente inique” in danno del creditore (e non del debitore). La nullità, cioè, è dettata, innanzitutto, a protezione dell'impresa creditrice (spesso piccola o media) qualificabile in termini di contraente debole e mira a correggere quelle distorsioni della concorrenza causate dai vantaggi che un'altra impresa (debitrice) potrebbe acquisire abusando del proprio potere contrattuale⁴⁷. Il giudice, pertanto, più che accertare l'iniquità in senso stretto della pattuizione, deve verificare l'abusività del comportamento di uno dei due contraenti ed in tal senso può provvedervi sia nell'ambito di giudizi individuali (instaurati, cioè, fra le parti di una transazione commerciale contenete clausole derogatorie rispetto alla disciplina legale) sia nell'ambito dei giudizi collettivi di cui all'articolo 8⁴⁸. Il giudice può procedere alla declaratoria di nullità, anche d'ufficio⁴⁹, avuto riguardo “alla dinamica del singolo caso

⁴⁷ Attraverso la dizione “accordi gravemente iniqui” il legislatore nazionale ha interpretato in modo particolare il dettato comunitario che faceva riferimento all'*abus manifeste* o alla qualificazione come “*grossly unfair*” della clausola ovvero alla formula “*wenn sie ... als grob nachteilig fur den Glaubiger anzusehen ist*”, cioè “se risulta gravemente pregiudizievole per il creditore”. La nozione di iniquità, dunque, non è altro che un implicito richiamo all'abuso contrattuale, cioè, ad una particolare modalità di esercizio dell'autonomia privata (SALVI, *Accordo gravemente iniquo e riconduzione ad equità nell'articolo 7 d.lgs. 231 del 2002*, in *Contratto impresa* 2006, 1, 175).

⁴⁸ G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di lotta contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, cit. 12.

⁴⁹ Si tratta di una nullità assoluta e non relativa. Già nella relazione del Governo al D. lgs 231/2002 nella sua originaria formulazione si leggeva, infatti, che “l'opzione normativa in favore della sanzione della nullità è sistematicamente giustificata dalla considerazione che il legislatore comunitario reprime la violazione di una norma imperativa di divieto di abuso della libertà contrattuale, imponendo la rilevazione d'ufficio da parte del giudice. Ne deriva l'improprietà del riferimento alla categoria della risoluzione (per eccessiva onerosità sopravvenuta, non idonea a sanzionare vizi o vicende originarie del contratto; così come del richiamo dell'istituto della rescissione, non coniugabile con il principio della rilevabilità d'ufficio. Si è, allora, reputato che la traduzione del concetto di inefficacia rilevabile d'ufficio nelle coordinate del nostro ordinamento sia correttamente assicurata con la previsione di una ipotesi di nullità parziale, alla quale consegue in termini effettuali l'inefficacia della pattuizione in esame”.



concreto⁵⁰, tra cui, in particolare, il grave scostamento della corretta prassi commerciale dal principio di buona fede e correttezza⁵¹, 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, ed infine la natura della merce o dei servizi oggetto del contratto⁵².

In effetti, seppure la norma parli *sic et simpliciter* di nullità, non è mancato in dottrina chi ha qualificato la invalidità disposta dall'articolo 7, primo comma, d. lgs. 231/2002 ora come una nullità testuale parziale con inserzione automatica di clausole ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, c.c.⁵³, e chi, invece, l'ha qualificata come inefficacia⁵⁴. Sembra in realtà potersi condividere la qualificazione normativa in termini

⁵⁰ R. CONTI, *Il D. lgs. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti*, in *Corr. Giur.* 2003, 115.

⁵¹ G. DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti* 2002, 1162.

⁵² Questo principio riecheggia quello contenuto nell'attuale articolo 34 del Codice del consumo (già articolo 1469 ter, comma 1, c.c.) che, in sede di valutazione della vessatorietà di una clausola, statuisce che bisogna avere riguardo alla natura del bene o del servizio oggetto del contratto.

⁵³ G. SPOTO, *I ritardi nei pagamenti commerciali commento al D. lgs. Del 2002 come modificato dal D. lgs. n. 192 del 2012*, in *Giust. civ.* 2013, 7-8, 305 e ss.

⁵⁴ Una tale ricostruzione prende le mosse dalla distinzione tra norme proibitive e norme ordinarie. Mentre le prime, non limitandosi a colpire gli effetti di un negozio, colpiscono il comportamento programmato, negandone l'esistenza; le seconde, invece, non negano l'esistenza della programmazione adottata dalle parti, anche se derogatoria, ma si limitano a subordinarne l'efficacia all'accertamento di determinati requisiti, attivando nel contempo meccanismi di integrazione dell'assetto di interessi. Alla violazione delle norme proibitive segue la nullità assoluta ed insanabile; mentre la violazione di norme ordinarie provoca la inefficacia, soltanto parziale, cui segue la integrazione del contenuto dell'atto. Le norme del d. lgs. 231/2002 che pongono limiti quantitativi allo svolgimento dell'autonomia negoziale sono, dunque, da considerarsi soltanto cogenti e non imperative, in quanto poste non a tutela di "valori morali o sociali e di quelli fondamentali della comunità giuridica" ma a protezione di un interesse relativo, riferibile alla categoria dei soggetti creditori, per il caso di ritardato pagamento. La loro violazione rileva non in termini di illiceità ma di semplice inefficacia della pattuizione (E. RUSSO, *Le transazioni commerciali. Commento teorico-pratico al d. lgs. 231/2002 sulla repressione dei ritardi nei pagamenti*, Padova 2005, 234 e ss.). Criticamente A.



di nullità, con la precisazione che trattasi di un rimedio diverso da quello omologo codicistico, di tipo demolitorio, atteggiandosi lo stesso, invece, come conformativo del regolamento contrattuale squilibrato in danno del creditore. Un rimedio, quindi non di fattispecie ma di regolamento, finalizzato cioè a costruire un contenuto contrattuale improntato ai canoni di equilibrio e giustizia⁵⁵. La nullità in questione, pur a seguito delle modifiche intervenute in sede di attuazione della Direttiva 2011/7, può, allora, qualificarsi come protettiva⁵⁶.

6. La natura degli interessi nelle transazioni commerciali. Funzione monitoria e regolamentazione del mercato.

ASTONE, *Accordi gravemente iniqui e interventi correttivi del regolamento negoziale*, in *Rass. dir. civ.* 2010, 4, 1021, il quale sostiene che le argomentazioni su cui si fonda la riferita proposta ricostruttiva non appaiono condivisibili “in quanto in contrasto con il sistema positivo che con riferimento alle norme giuridiche utilizza come sinonimi i termini imperativo, cogente ed inderogabile, alludendo alla particolare forza di cui è dotato un precetto normativo, insuscettibile di essere modificato da una diversa regolamentazione pattizia, senza alcun riferimento ad una pretesa diversità di interessi tutelati. Così come non supportate dal dato positivo sono anche le conseguenze che si pretende di ricollegare alla loro violazione: nullità assoluta in caso di violazione di norma imperativa- proibitiva, nullità, ma speso inefficacia con riduzione e/o modificazione degli effetti dell'atto in caso di contrasto con una norma cogente”.

⁵⁵ V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano di azione delle nullità di protezione*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano 2005, 687.

⁵⁶ In tal senso G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli 2010; POLIDORI, *Nullità di protezione e interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.* 2009, 1019 e ss.; M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova 2008, 816 e ss.; G. PASSAGNOLI, *Nullità di protezione*, in *Codice del consumo* a cura di Vettori, Padova 2007, 370; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto* a cura di Roppo, IV Milano 2006, 155 e ss.



Rispetto alla disciplina codicistica, dunque, dalla normativa di derivazione comunitaria è evincibile la prospettazione di una tutela rafforzata del creditore, che passa attraverso l'automatica costituzione in mora del debitore, la limitazione dei termini di pagamento previsti dai contratti tra imprese nonché la determinazione del saggio di interessi legali di mora in misura chiaramente sanzionatoria per il debitore. Ma vista proprio la elevata quantificazione degli interessi legali di mora secondo il disposto dell'articolo 2 lett. e) D. lgs 231/ 2002 (interessi semplici di mora su base giornaliera calcolati ad un tasso che è pari al tasso di riferimento maggiorato di otto punti percentuali), si è certo al di fuori di una logica propriamente restitutoria e si va ben oltre la compensazione della sfera giuridica del creditore. Gli interessi moratori hanno, allora, con tutta evidenza, nella fattispecie in esame anche finalità punitive-deterrenti, sono cioè diretti non soltanto a sanzionare la condotta (illecita) del debitore che abbia ritardato nel pagamento, ma soprattutto a costituire un efficace disincentivo, sì dal dissuadere chiunque dal porre in essere comportamenti omologhi, in ragione del grave danno arrecato al funzionamento del mercato.

L'assenza di un rapporto di proporzionalità e di interdipendenza tra danno prodotto al creditore e *quantum* dovuto a titolo di interessi di mora vagheggia i c.d. *punitive damages*, modelli risarcitori di derivazione anglosassone⁵⁷, secondo cui tra le finalità dello strumento risarcitorio

⁵⁷ Sul punto, senza pretesa di esaustività, si segnalano: G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.* 1983, I, 435; ID., *I punitive damages, il caso texano e il diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.* 1987, ii, 405; ID., *Non c'è due senza tre . la Corte Suprema Usa salva ancora i danni punitivi*, in *Foro it.* 1994, , IV, 92; ID., *Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi*, in *Foro it.* 1997, IV, 395; ID., *La "costituzionalizzazione" dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, in *Foro it.* 2003, IV, 356; ID., *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno resp.* 2009, 94; G. BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di punitive damages con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.* 1999, 479. V. D'ACRI, *I danni punitivi*.



rientra non soltanto la compensazione del danno subito ma anche la sanzione del comportamento dell'autore di esso⁵⁸. In effetti la Suprema Corte ha rilevato che nel nostro ordinamento “l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato”⁵⁹. Criticamente si è osservato, però, che “la proporzionalità tra danno subito e risarcimento dovuto non è principio immanente al nostro sistema positivo, un principio di ordine pubblico”⁶⁰, ma può soffrire numerose deroghe legislative in ragione della lesività della condotta e della natura dell'interesse leso⁶¹.

In particolare, la sproporzione tra quantificazione degli interessi moratori e danno subito dal creditore sembra difettare in ragione del fatto che la condotta del debitore inadempiente lede non soltanto, in via immediata, l'interesse creditorio ma, altresì, in via mediata, per la distorsione creatasi per effetto del ritardo nell'adempimento, l'interesse collettivo al corretto funzionamento del mercato. In un sistema di mercato aperto (oltre lo Stato ed i mercati nazionali)⁶² la difesa

Dal caso Philip Morris alle sentenze italiane: i risarcimenti concessi dai tribunali contro le aziende ed i soggetti che adottano comportamenti illeciti, Roma 2005; P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da “vorrei ma non posso”?*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2007, 341.

⁵⁸ A. ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità dei rimedi*, Milano 2012, 90 e ss.

⁵⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 1183 del 19 gennaio 2007, in *Danno resp.* 2007, 1125 con nota di P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice*.

⁶⁰ A. ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità dei rimedi*, cit. 99.

⁶¹ A. ASTONE, *L'autonoma rilevanza dell'atto illecito. Specificità dei rimedi*, cit. 95 e ss.

⁶² G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.* 1992, 25.



dell'impresa privata⁶³ deve, infatti, essere anche difesa del mercato. In presenza, allora, di un comportamento lesivo di interessi di rango primario, riferibili ad una intera collettività, il tradizionale meccanismo di reazione al danno ingiusto fondato sulla logica del rapporto, quale risultante dalla necessaria comparazione delle contrapposte posizioni dell'autore del danno e della vittima, si palesa del tutto inadeguato e prende corpo la ammissibilità di un *quantum* risarcitorio con funzione deterrente⁶⁴.

Tale funzione sembra costituire la *ratio* del recente intervento legislativo (articolo 17 della L. 10 novembre 2014 n. 162)⁶⁵, che ha integrato l'articolo 1284 c.c., in tema di saggio degli interessi nelle obbligazioni pecuniarie, statuendo che “se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”. La sostituzione ad opera della legge n. 162/2014 dell'espressione poco tecnica “da quando ha inizio un procedimento di cognizione” con quella più corretta e apprezzabile “dal momento in cui è proposta domanda giudiziale”, comporta l'applicabilità della stessa a tutti i procedimenti giurisdizionali, compresi quelli cautelari, instaurati *ante causam*, nonché a quelli esecutivi⁶⁶.

⁶³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, 490 e ss.

⁶⁴ F. D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa dir. priv.* 2009, 945, secondo cui l'innesto di tale funzione deterrente su quella compensativa compete al legislatore.

⁶⁵ Legge 10 novembre 2014 n. 162 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, di conversione), in *G.U.* 10 novembre 2014 n. 261.

⁶⁶ G. FINOCCHIARO, *Spese compensate solo in casi specifici*, in *Guida al diritto* 2014, 49-50, 80.



7. Autonomia ed eteronomia. La contabilizzazione degli interessi tra i costi finali.

Atteso che la disciplina in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali oltre che realizzativa del bilanciamento tra soggetti imprenditoriali è anche legge di regolamentazione del mercato, trova giustificazione la coesistenza di profili di autonomia, essendo la disciplina dei termini di pagamento (entro certi limiti) derogabile dalle parti, con profili di eteronomia, intervenendo il legislatore a tutela dell'interesse superiore del mercato. In tal senso se la richiesta di interessi moratori è lasciata all'*autonomos* del creditore, il sistema, predefinito e limitatamente flessibile, fa sì che lo Stato-creatore di moneta non perda mai la gestione della stessa⁶⁷. Il creditore, infatti, recuperati dal debitore inadempiente il pagamento degli interessi di mora oltre che le somme dovute quale indennizzo delle spese sopportate per il recupero del credito (articolo 6, comma 1) o a titolo di risarcimento del danno (articolo 6, comma 2), deve farle necessariamente transitare dalla contabilità, appostarle al conto economico, farle confluire nell'utile o nella perdita e considerarle nella propria base imponibile (articolo 109 TUIR)⁶⁸. Se gli interessi e /o le altre somme recuperate non sono contabilizzate dal titolare del credito, ben può l'amministrazione finanziaria recuperarle a tassazione attraverso l'avviso di accertamento che rettifichi, in aumento, l'imponibile dichiarato⁶⁹.

⁶⁷ A. GORASSINI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in Gorassini-Siclari, *Di alcune specie di obbligazioni*, Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato diretto da Perlingieri, Napoli 2013, 36 e ss. Secondo l'autore "la moneta-interesse è il frutto naturale che proviene direttamente dalla cosa/denaro/moneta" creata dallo Stato.

⁶⁸ L'articolo 109, comma 7, TUIR (Testo unico n. 917 del 22 dicembre 1986) specifica che "gli interessi di mora concorrono alla formazione del reddito nell'esercizio in cui sono percepiti o corrisposti".

⁶⁹ M. BEGHIN, *Interessi di mora non addebitati tra società appartenenti al medesimo gruppo: la Corte scivola sul concetto di antieconomicità e sulla presunzione di incasso degli interessi corrispettivi*, in *Riv. dir. trib.* 2010, 9, 471.



Ma lo Stato-creatore afferma la propria sovranità (*eteronomos*) anche qualora gli interessi moratori non siano mai stati richiesti dal creditore e quindi non siano stati riscossi (interessi di mora c.d. “inesistenti”). In effetti, mentre secondo un orientamento minoritario il mancato addebito degli interessi moratori e il mancato arricchimento del creditore, non necessariamente frutto di cattiva amministrazione, non devono essere tassati *de plano* con l'imposta⁷⁰; in un'altra prospettiva, invece, si ritiene⁷¹ che anche i crediti non riscossi andrebbero tassati e la pretesa fiscale, calcolata in via presuntiva (articolo 45, comma 2, TUIR)⁷², potrebbe fondarsi sull'antieconomicità e sull'irragionevolezza del comportamento tenuto dal creditore⁷³. Se è pur vero che l'*agere* imprenditoriale, quale esplicazione dei comportamenti imputabili all'imprenditore, deve essere valutato in concreto (di là, cioè, da sterili esercitazioni concettualistiche), il problema può comunque ritenersi risolto con la intervenuta

⁷⁰ M. BEGHIN, *La tassazione degli interessi attivi “da addebitare” nei rapporti commerciali e lo sdruciolevole predominio delle fondamentali regole di ragionevolezza economica*, in *Riv. dir. trib.* 2010, 5, 258.

⁷¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 9469 del 21 aprile 2010, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 4, 575; Corte di Cassazione, sentenza n. 11154 del 7 maggio 2010, in *Giust. civ. Mass.* 2010, 5, 698.

⁷² Ai sensi dell'articolo 45, comma 2, TUIR in tema di determinazione del reddito di capitale, il legislatore statuisce che “per i capitali dati a mutuo gli interessi, salvo prova contraria, si presumono percepiti alle scadenze e nella misura pattuita per iscritto. Se le scadenze non sono stabilite per iscritto gli interessi si presumono percepiti nell'ammontare maturato nel periodo d'imposta. Se la misura non è determinata per iscritto gli interessi si computano al saggio legale”.

⁷³ Secondo la dottrina mentre è “economica” l'attività svolta in modo tale da garantire la copertura dei fattori della produzione, è, invece, “antieconomica” o “diseconomica” quella che è fonte di perdite. Talvolta i proventi ordinari sono sufficienti a coprire i costi ordinari, ma le perdite traggono origine da costi straordinari, come una minusvalenza, sopravvenienza passiva o una perdita inaspettata. In altri casi i costi correnti superano strutturalmente i ricavi correnti, pur a fronte di un bilancio che chiude in pareggio o in utile grazie all'erogazione di contributi pubblici. In entrambe le ipotesi suddette la gestione ordinaria chiude in perdita e l'attività è antieconomica. (D. SCANDIUZZI, *Atti antieconomici e qualificazione dei crediti commerciali in crediti da finanziamento*, in *Riv. giur. trib.* 2008, 451; V. FICARI, *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Padova 2004, 181; R. LUPI, *Crediti verso i clienti, interessi attivi ed economicità della gestione aziendale*, in *Corr. trib.* 2008, 465; A. VOGLINO, *Ancora sulla insindacabilità, da parte dell'amministrazione finanziaria, della convenienza economica delle operazioni poste in essere dai contribuenti*, in *Boll. Trib.* 1993, 1641).



eteroregolamentazione dell'atto di autonomia. Il legislatore, infatti, forse proprio nella previsione di un migliore coordinamento tra la valutazione dell'agire dell'impresa e il ruolo svolto dalle istituzioni⁷⁴, ha indicato come gravemente inique le clausole che escludono l'applicazione degli interessi di mora (articolo 7, comma 3), ovvero presuntivamente tali quelle che escludono il risarcimento per i costi di recupero (articolo 7, comma 4) e le ha sanzionate con la nullità. Dalla rilevata nullità di dette clausole deriva in ogni caso l'obbligo per il creditore di attivarsi per la riscossione degli interessi e dei costi di recupero⁷⁵. Le suddette voci concorrono, così, alla determinazione della ricchezza fiscalmente rilevante (articolo 6, comma 2, TUIR)⁷⁶ e possono qualificarsi come costi finali. Con questa accezione, infatti, si fa riferimento ai costi che si manifestano numericamente nell'esercizio di una transazione commerciale a seguito dell'inadempimento da parte del debitore. Nella categoria dei costi finali possono, quindi, farsi rientrare i costi diretti (interessi di mora) che si riferiscono direttamente all'inadempimento ed i costi indiretti che, relativi alla gestione⁷⁷, non possono essere imputati direttamente ed il cui calcolo avviene sulla base di quanto disposto dal legislatore.

⁷⁴ P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, in *Dir. impresa* 2006, 326.

⁷⁵ Il giudicato formatosi sulla domanda di interessi moratori preclude la possibilità di chiedere, in altro giudizio, il maggior danno posto che la condanna al pagamento degli interessi moratori costituisce pronuncia sul diritto al risarcimento del danno per inadempimento (Corte di Cassazione, sentenza n. 3187 del 4 marzo 2003, in *Giur. it.* 2004, 55).

⁷⁶ L'articolo 6, comma 2, TUIR statuisce che “gli interessi moratori e gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati”. Le somme dovute a titolo “di interessi moratorio o di penalità per ritardi o altre irregolarità nell'adempimento degli obblighi del cessionario o del committente” non costituiscono, però, base imponibile ai fini del calcolo dell'imposta sul valore aggiunto (articolo 15 D.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972).

⁷⁷ A. CUCINOTTA, *Mercato regole conoscenza. L'analisi giuridica-economica tra neoistituzionalismo e market process*, Milano 2006, 232 e ss.