



**ART. 62 D.L. N. 1 DEL 2012 E DIRETTIVA N. 7 DEL 2011: IL PROBLEMA DELLA
DISCIPLINA DEI TERMINI DI PAGAMENTO TRA INDEROGABILITÀ E
DETERMINAZIONE PATTIZIA**

GIORGIO BISCONTINI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Disciplina comunitaria dei termini di pagamento: Direttiva n. 35 del 2000 e conseguente d.lgs. n. 231 del 2002 – 3. Inderogabilità dei termini di pagamento ex art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 – 4. La nuova disciplina dei termini di pagamento nelle transazioni commerciali: rapporto tra Direttiva n. 7 del 2011 ed art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012.

1. Da anni, coscienti della delicatezza che riveste il tema dei termini di pagamento, sia il legislatore comunitario sia quello nazionale sono intervenuti per fornirne una disciplina che tutelasse le ragioni del creditore, senza vessare la posizione del debitore, improntando alla trasparenza ed alla efficienza gli scambi commerciali. La correttezza delle relazioni commerciali non può prescindere dal rispetto degli impegni assunti nei rapporti contrattuali, specialmente se correnti tra *partners* che non operano sullo stesso piano, ed ancor più da un regolamento contrattuale equo ove anche i termini di pagamento non mortifichino le giuste aspettative di entrambe le parti.

In presenza di un differente potere contrattuale, tuttavia, è possibile che la parte più forte abusi della propria posizione dominante per imporre termini eccessivamente a lui favorevoli. L'asimmetria contrattuale può indurre il contraente ad approvare clausole che, in differenti condizioni, non avrebbe accettato; ciò ha indotto il legislatore nazionale ad intervenire anche su questa materia con l'art. 62 d.lgs. n. 1 del 2012 per fornire opportuna tutela alle transazioni aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari tra imprese, visto che risultano espressamente esclusi i contratti del consumo alimentare. In particolare, tale disciplina riguarda i contratti correnti tra impresa agricola e industria di trasformazione nonché i contratti tra industria alimentare e grande distribuzione. La nuova disposizione non riguarda soltanto i termini di pagamento perché regola anche ulteriori profili: al primo comma, si impone la forma scritta e si prevedono, quali ulteriori elementi essenziali da inserire a pena di nullità, la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il



prezzo, le modalità di vendita e di pagamento¹, specificando, altresì, che l'assetto negoziale deve essere improntato a principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca correttezza delle prestazioni, con riferimento ai beni forniti. Al secondo comma, vengono tipizzate talune clausole abusive², peraltro incrementate dal relativo decreto applicativo. Come si vedrà, il comma 3 della disposizione in esame prevede differenti termini di pagamento: trenta giorni per i prodotti deteriorabili³ e sessanta per tutti gli altri. L'impianto normativo è stato ampiamente analizzato dalla dottrina⁴ che ne ha rilevato talune criticità, lamentando anche che il legislatore aveva perduto l'occasione per disegnare una disciplina organica del settore.

In questa sede non si vuole affrontare l'analisi dell'intero impianto dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012, bensì il solo profilo dei termini di pagamento; la previsione non è

¹ La norma rappresenta un'ulteriore conferma del fatto che nel diritto comunitario, la forma non rappresenta più il *vestimentum* del contratto, ma la modalità richiesta per informare la controparte contrattuale sugli ulteriori requisiti reputati essenziali, con ciò mirando anche a dare trasparenza al contratto ed a moralizzare il mercato: N. IRTI, *Strutture forti e strutture deboli*, in *Idola libertatis*, Milano, 1985, p. 55

² La norma prevede che è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive; b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre; d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali; e) adottare ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento.

³ Il comma 4 d.lgs. n. 1 del 2012 prevede che per «prodotti alimentari deteriorabili» si intendono i prodotti che rientrano in una delle seguenti categorie: a) prodotti agricoli, ittici e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni; b) prodotti agricoli, ittici e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucri protettivi o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni; c) prodotti a base di carne che presentino le seguenti caratteristiche fisico-chimiche: aW superiore a 0,95 e pH superiore a 5,2 oppure aW superiore a 0,91 oppure pH uguale o superiore a 4,5; d) tutti i tipi di latte.

La definizione dei prodotti deteriorabili era stata attribuita al Ministero della attività produttive che aveva provveduto, con il d.m. 13 maggio 2003, attuativo dell'art. 2, lett. f, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231; tale decreto è stato abrogato ed il suo contenuto è stato trasferito nel comma 4 dell'art. 62 qui considerato, con l'effetto, secondo alcuno (F. ALBISINNI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari (o alimentari?): ancora un indefinito movimento*, in *Riv. dir. alimentare*, 2012, 2, p. 13), di «irrigidire in un testo rilegificato ciò che era stato delegificato».

⁴ Per esaustivi commenti dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 v. A. GERMANÒ, *Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari*, in *Dir. giur. agr.*, 2012, p. 379 ss.; ID., *Ancora sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari: il decreto ministeriale applicativo dell'art. 62 del d.l. n. 1/2012*, *ibidem*, p. 523 ss.; F. ALBISINNI, *o.c.*, p. 1 ss.; A. ARTOM, *Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Riv. dir. alimentare*, 2012, 2, p. 1 ss.



innovativa, essendo già da tempo previsto, come si vedrà di qui a poco, un regime particolare dei termini di pagamento per le relazioni commerciali relative alla circolazione dei prodotti agricoli ed alimentari. Il problema era stato avvertito in considerazione del forte potere commerciale ed economico acquistato nel tempo dalla GDO in grado di incidere sui termini di pagamento con riferimento ai contratti di fornitura periodica di prodotti alimentari tra quest'ultima e le aziende produttrici⁵. L'esigenza di normalizzare tale mercato aveva da tempo indotto il legislatore ad emanare differenti provvedimenti normativi, anche di derivazione comunitaria: da ultimo, è intervenuta la Direttiva n. 7 del 2011. Il susseguirsi di norme potrebbe creare problemi di coordinamento che il legislatore, specialmente nella fase del recepimento del provvedimento comunitario, potrebbe risolvere univocamente. In questa sede, tracciato brevemente il percorso legislativo degli ultimi anni, si intende verificare se l'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 possa essere in qualche modo interessato dal prossimo decreto legislativo di recepimento della Direttiva n. 7 del 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

2. Sono stati molti gli atti comunitari che si sono occupati dell'eccessiva lunghezza dei tempi di pagamento⁶. Già la l. n. 192 del 1998 relativa ai rapporti di subfornitura dettava una disciplina in proposito, prevedendo la necessaria indicazione di un termine di pagamento non superiore ai sessanta giorni, risultando funzionale pure⁷ a garantire un sostanziale equilibrio dei vantaggi e dei sacrifici sopportati da entrambe le parti. Negli anni successivi la disciplina dei termini di pagamento fu interessata dalla Direttiva n. 35 del 29 giugno 2000 ed il relativo decreto legislativo di recepimento del 9 ottobre 2002, n. 231 introdusse, opportunamente, una previsione riguardante i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili.

L'intervento comunitario si riferiva ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale (art. 1); esso non prevedeva un termine massimo entro cui effettuare i pagamenti, ma, in assenza di una determinazione contrattuale, si limitava a stabilire un termine legale di trenta giorni con differente decorrenza (art. 3, comma 1, lett. b). Pertanto, in base alla Direttiva, la mancanza

⁵ In argomento v. A. ARTOM, *I contratti dall'industria alimentare alla grande distribuzione*, in *Riv. dir. alimentare*, 2008, 2, p. 1ss.; L. DI VIA – L. MARCIANO, *Le relazioni tra Industria Alimentare e GDO tra tutela della concorrenza e contenimento di interessi economici*, *ivi*, 2008, 3, p. 1 ss.

⁶ Si vedano la Risoluzione del Parlamento Europeo del 21 aprile 1993, la Comunicazione della Commissione del 7 settembre 1994, la Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995, la Risoluzione del Parlamento Europeo del 4 luglio 1996, la proposta di direttiva del 1998 e, infine, la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 35 del 2000, recepita in Italia con il d.lgs. 231/2002 fino alla recente Direttiva n. 7 del 2011.

⁷ Opportunamente è stato osservato che la disciplina della subfornitura, nel suo insieme, tende anche alla tutela del mercato e del suo corretto funzionamento: D. MANTUCCI, *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2004, p. 200.



dell'indicazione espressa del termine di adempimento non comportava altra conseguenza che l'applicazione del termine legale desumibile dalla disciplina degli interessi di mora (art. 3): disciplina, questa, ripresa dall'art. 4 del relativo decreto di recepimento.

Per talune categorie di contratti, l'art. 3, comma 2, della Direttiva n. 35 del 2000 demandava l'indicazione del termine massimo al legislatore nazionale il quale, tuttavia, non avrebbe potuto superare quello di sessanta giorni. In questo senso, pare opportuno ricordare che il già citato d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 prevedeva, al terzo comma dell'art. 4, per i soli contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti alimentari deteriorabili, il termine inderogabile di sessanta giorni ed al comma 4, aggiungeva che le parti, nell'esercizio della propria libertà contrattuale, potevano concordare diversamente il termine di pagamento, purché la diverse pattuizioni fossero state stabilite in forma scritta e avessero rispettato i limiti concordati nell'ambito degli accordi sottoscritti, presso il Ministero delle attività produttive, dalle Organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della produzione, della trasformazione e della distribuzione per categorie di prodotti deteriorabili specifici: in questo caso la contrattazione poteva rappresentare uno strumento perequativo⁸. Analoga disposizione non era prevista per tutti gli altri prodotti, compresi quelli alimentari non considerati deteriorabili: per questa categoria veniva previsto che se il termine per il pagamento non fosse stato stabilito nel contratto, gli interessi sarebbero decorsi, automaticamente, alla scadenza del termine di trenta giorni con varia decorrenza (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2002); in questo caso, quindi, potevano essere previsti termini più lunghi con possibili rischi per l'impresa alimentare⁹. Di tale possibilità la GDO, dato il suo potere contrattuale rispetto alle imprese alimentari, ha abusato¹⁰ e ciò ha giustificato un ulteriore intervento legislativo che, con l'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012, ha previsto termini inderogabili sia per i prodotti alimentari deteriorabili (trenta giorni) sia per quelli non deteriorabili (sessanta

⁸ Sebbene in passato era dato riscontrare un certo favore della Commissione europea verso il fenomeno della concentrazione della distribuzione alimentare, si può oggi osservare un mutato atteggiamento perché in data 18 febbraio 2008 il Parlamento europeo ha sollecitato la Commissione a valutare le possibili violazioni del Trattato in materia di concorrenza che potrebbero essere causate dalla concentrazione delle catene distributive. Con tale atto, il Parlamento europeo ha chiesto l'adozione di azioni adeguate, anche a livello regolamentare, per tutelare non soltanto i consumatori ed i lavoratori, ma anche i produttori da qualsiasi abuso di posizione dominante. Sul punto, anche per riferimenti sulle esperienze straniere, v. L. DI VIA – L. MARCIANO, *o.c.*, p. 1 ss., spec. p. 5 s.

⁹ Opportunamente, veniva rilevato (S. ZUCCHETTI, *Commento all'art. 7 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2004, p. 580) che il giudizio di iniquità poteva discendere soltanto in presenza di un divario tra i poteri contrattuali delle parti tanto che una di esse potesse essere considerata soggetta alla posizione dominante dell'altra.

¹⁰ Lo rileva, puntualmente, F. ALBISINNI, *o.c.*, p. 12.



giorni), nonché sanzioni amministrative¹¹ per la loro violazione. L'innovazione pare opportuna perché il d.lgs. n. 231 del 2002 non comminava particolari sanzioni: ciò nel rispetto della Direttiva n. 35 del 2000 che stabiliva (art. 3, paragrafo 3) soltanto che gli Stati avrebbero disposto che non sarebbe stato possibile per il debitore far valere un accordo sui termini di pagamento che non avesse rispettato quelli previsti nel medesimo articolo¹². Era questa l'unica conseguenza, tanto che nel medesimo comma si disponeva che tale violazione non legittimava la richiesta di alcun risarcimento del danno neppure qualora la clausola fosse risultata gravemente iniqua per il creditore¹³.

L'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2002, comminava (comma 1)¹⁴ la nullità dell'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento se - avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza - fosse risultato gravemente iniquo in danno del creditore. In tal caso, il comma 3 di tale disposizione precisava che il giudice, anche d'ufficio, poteva dichiarare la nullità¹⁵ dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, aveva la possibilità di applicare i termini legali ovvero di ricondurre ad equità il

¹¹ L'art. 62, comma 7, d.l. n. 1 del 2012 prevede che «Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto, da parte del debitore, dei termini di pagamento stabiliti al comma 3 è punito con sanzione amministrativa pecuniaria da 500 euro a euro 500.000. L'entità della sanzione viene determinata in ragione del fatturato dell'azienda, della ricorrenza e della misura dei ritardi». Il comma 8 della medesima aggiunge che spetta all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, la quale si può avvalere del supporto operativo della Guardia di Finanza, la vigilanza sull'applicazione delle disposizioni nonché l'irrogazione delle sanzioni ivi previste.

¹² L'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2002 stabiliva che il creditore avesse diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non avesse dimostrato che il ritardo non era a lui imputabile.

¹³ Infatti, l'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2002, commina la nullità dell'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento qualora, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore.

¹⁴ È da tenere presente che a tutt'oggi il d.lgs. n. 231 del 2002 risulta essere ancora in vigore.

¹⁵ In considerazione che la nullità prevista da tale disposizione è funzionale alla tutela del contraente debole se ne è fatto discendere la sua riconducibilità nell'ambito della nullità di protezione (G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, p. 313 s., reputa che la Direttiva, in ragione del Considerando n. 19, si propone di sanzionare l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore e che nella specie ha inteso richiamare la nozione più generale dell'abuso del diritto): conseguentemente, ne derivava la nullità della clausola (cfr. G. DE MARZO, *Commento al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, p. 1161 reputa che la mancata redazione per iscritto della deroga al termine legale dà vita ad un'ipotesi di nullità virtuale a norma dell'art. 1419, comma 2, cod. civ.) senza che fosse compromesso l'intero contratto.



contenuto dell'accordo medesimo¹⁶: con ciò veniva riconosciuto al giudice un innovativo¹⁷ potere conformativo in merito al regolamento contrattuale¹⁸. Siffatta previsione, lasciando il dovuto margine di discrezionalità, consentiva che fosse evitata l'automatica applicazione del termine legale.

Da quanto detto emerge che l'art. 7 d.lgs. 231 del 2002¹⁹ rappresenta la norma cardine della disciplina perché pone una reale tutela a favore del creditore-fornitore che, a causa della propria inferiorità economica, si può trovare nella condizione di dovere accettare accordi pregiudizievole sui termini di pagamento²⁰. Tale disposizione, tuttavia, non dovrebbe essere valutata quale eccezionale limitazione dell'autonomia privata perché giustificata dall'esigenza di garantire l'equità in particolari transazioni commerciali.

3. Successivamente interviene l'art. 62 d.l. n.1 del 2012 che, come detto, al comma 11, abroga espressamente i commi 3 e 4 dell'art. 4 d.lgs. n. 231 del 2002. Esso non prevede espressamente l'inserimento della nuova disposizione nel corpo organico

¹⁶ A. ZACCARIA, *La Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, p. 270, osserva che la riduzione ad equità deve avere la precedenza perché «il testo della norma sembra dire che la sostituzione delle clausole difformi con le previsioni legali può avere luogo solo una volta che il giudice abbia ritenuto non sussistere spazio per una ricostruzione ad equità in altri modi». Invero, dalla lettera della dell'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2011 parrebbe emergere il contrario visto che vi si legge che «Il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo contrattuale». Da tale disposizione non emergerebbe il rispetto di alcuna cronologia perché i due possibili rimedi sono posti sullo stesso piano e verrà scelto quello preferibile alla luce di tutte le circostanze che devono essere considerate.

¹⁷ A. PERRONE, *L'accordo «gravemente iniquo» nella disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2004, I, p. 67 discorre di disciplina potenzialmente eversiva rispetto al tradizionale paradigma liberale dell'autonomia privata, perché viene consentito all'autorità giudiziaria di interferire nella determinazione del contenuto negoziale.

¹⁸ Per analoghe considerazioni, S. ZUCCHETTI, *o.c.*, p. 588 s.

¹⁹ Sull'argomento, per, tutti, si rinvia a V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003, *passim*; G. DE NOVA – S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231)*, in *Prima lettura*, collana a cura di G. De Nova, Milano, 2003, *passim*; L. MENGONI, *La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, p. 74 ss.; A. FRIGNANI – O. CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 308 ss.; S. ZUCCHETTI, *o.c.*, p. 585 ss.

²⁰ Così, da ultimo, A. CICCARELLI, *La direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011: si rafforza la tutela delle piccole e medie imprese creditrici contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in questa rivista, p. 11 ss.



di tale decreto legislativo al posto delle disposizioni abrogate²¹ e, inoltre, non prende in considerazione esplicitamente la sostituzione della clausola abusiva con il termine legale o con la scelta equitativa del giudice nell'eventualità in cui nel contratto siano fissati termini di pagamento superiori a quelli in esso previsti e qualificati come inderogabili.

Se ne potrebbe dedurre che l'intervento legislativo fornisce una disciplina dei termini di pagamento speciale, apparentemente avulsa rispetto a quella generale regolata dal d.lgs. n. 231 del 2012. Tale conclusione, tuttavia, potrebbe essere superata laddove si considerasse l'art. 62 d.l. n. 1 del 2002 come sostitutivo delle disposizioni abrogate conformandosi, in tal modo, all'intera disciplina dettata per i pagamenti nelle transazioni commerciali.

Ferma restando la discutibilità della collocazione topografica dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012, pare che l'inderogabilità dei termini di pagamento contribuisce ad una maggiore chiarezza dei rapporti che interessano la cessione dei prodotti agricoli ed alimentari, costituendo una forte garanzia di equità del regolamento negoziale. Con tale norma, almeno per la disciplina dei termini di pagamento, il legislatore ha dismesso i panni dell'arbitro imparziale per porsi nella condizione di potere dettare un regolamento reputato equo, prescrivendo termini caratterizzati dal regime dell'inderogabilità, nella consapevolezza che troppe volte nelle relazioni commerciali il consenso può rappresentare un vuoto simulacro posto a garanzia di una inesistente libertà contrattuale quale possibilità di concorrere in maniera paritaria alla formazione del regolamento contrattuale.

L'opzione pare avvalorata dal Regolamento di attuazione dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 che, all'art. 5, non ha apportato alcuna modifica alla disciplina dei termini di pagamento. Analogamente si può dire per quanto riguarda il già citato parere del Consiglio di Stato n. 04203/2012 del giorno 8 ottobre 2012 che, in linea di massima, condivide la scelta del Regolamento di attuazione che ha determinato con esattezza i termini di pagamento che costituiscono uno dei punti più importanti delle relazioni commerciali, ai fini di una trasparente e chiara regolamentazione dei rapporti tra i soggetti della filiera agroalimentare.

4. La Direttiva 2000/35/CE è stata abrogata dalla Direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 (art. 13)²² ed è preordinata ad attenuare le conseguenze negative derivanti da ritardi nei pagamenti che costituiscono una violazione contrattuale resa

²¹ Opportunamente viene sottolineato che l'art. 62 d.l. n. 1 del 2002 non prevede l'inserimento delle nuove disposizioni nel corpo organico del d.lgs. n. 231 del 2002, non contribuendo, così, alla «sistematicità e leggibilità» della disciplina: così F. ALBISINNI, *o.c.*, p. 14.

²² L'art. 13 della Direttiva n. 7 del 2011 prevede che l'abrogazione ha effetto dal 16 marzo 2013. La Direttiva 2000/35/CE, tuttavia, continua ad applicarsi ai contratti conclusi prima di tale data (art. 12, paragrafo 4).



finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri dai bassi livelli dei tassi degli interessi di mora. Ciò dovrebbe imporre «un passaggio deciso verso una cultura dei pagamenti rapidi, in cui, tra l'altro, l'esclusione del diritto di applicare interessi di mora sia sempre considerata una clausola o prassi contrattuale gravemente iniqua, per invertire tale tendenza e per disincentivare i ritardi di pagamento» (Considerando n. 12). Conseguentemente, si afferma (Considerando n. 13), si dovrebbe limitare, di regola, i termini di pagamento a un massimo di sessanta giorni di calendario. Ciò non dovrebbe escludere che, in presenza di particolari circostanze, le imprese possano richiedere periodi di pagamento più lunghi, ad esempio quando le imprese intendono concedere credito commerciale ai propri clienti. Il Considerando n. 13, aggiunge che si dovrebbe mantenere la possibilità di concordare espressamente periodi di pagamento superiori, a condizione che tale proroga non sia gravemente iniqua per il creditore. Tutto ciò denota una maggiore flessibilità della disciplina dei termini di pagamento. Trattasi comunque di un intervento normativo, espressione del principio del divieto dell'abuso del diritto²³, in particolare nella sua forma di divieto dell'abuso dell'autonomia contrattuale: a tal fine è sufficiente prendere atto di quanto affermato nei Considerando numeri 28 e 29.

L'innovazione comunitaria, che dovrà essere recepita (art. 12 Direttiva n. 7 del 2011) entro il 16 marzo 2013, potrebbe porre un delicato problema di coordinamento con la disciplina successiva e, segnatamente, con l'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012. La Direttiva, infatti, così come la precedente, all'art. 1, paragrafo 2, prevede che essa si applichi ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale; al comma 3, tuttavia, contempla la possibilità per gli Stati membri di escludere dall'ambito di applicazione della Direttiva i debiti che formano oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito. Rispetto alla precedente, che invece si riferiva indistintamente a tutte le relazioni commerciali, la Direttiva del 2011 prevede una sola possibile eccezione. Visto che le procedure concorsuali riguardano una particolare branca del diritto che potrebbe connotarsi dei caratteri della specialità, pare opportuno domandarsi se questa sia l'unica eccezione ammissibile oppure se esistano altre materie, ugualmente connotate dal carattere della specialità, che non risentono della nuova disciplina. A ben vedere, consultato lo schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva n. 7 del 2011, è dato riscontrare che il legislatore nazionale non si è limitato a tale ipotesi, ma ha compreso, tra quelle escluse dall'applicazione della disciplina, oltre alle procedure concorsuali di cui sopra, anche i

²³ Sulla nozione di abuso del diritto cfr., tra gli altri, SALV. ROMANO, v. *Abuso del diritto*, in *Enc. giur.*, Milano, 1958, p. 166 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 205; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 18 ss.; da ultimo, S. PAGLIANTINI (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010, *passim*.



pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore²⁴.

La direttiva n. 7 del 2011, pur avendo quale finalità quella di combattere i ritardi di pagamento, non fissa termini perentori, preferendo, invece, lasciarli alla libera determinazione delle parti, a condizione che non risultino gravemente iniqui: il fine viene perseguito con la previsione di pesanti interessi moratori per l'eventuale ritardo nell'adempimento. Ciò potrebbe avere in qualche modo innovato la linea ispiratrice della Direttiva n. 35 del 2000 che, come visto, prevedeva la possibilità per gli Stati membri di fissare termini inderogabili non superiori ai sessanta giorni. La questione potrebbe interessare l'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 che, riguardando i contratti di cessione di prodotti agricoli ed alimentari, stabilisce proprio l'inderogabilità dei termini di pagamento ivi previsti.

Pare lecito domandarsi se tale disposizione possa risultare compatibile con la direttiva richiamata, anche considerato che il sopra citato art. 12, paragrafo 3, Direttiva n. 7 del 2011, consente agli Stati membri, in sede di recepimento, di mantenere o dar vita a norme maggiormente favorevoli per il creditore, quale possibile espressione di un'attenuazione dell'obbligo di non retrocessione. La questione sembra dover essere affrontata tenendo conto di varie considerazioni.

Da un punto di vista generale, si può osservare che la Direttiva n. 35 del 2000 ed il conseguente d.lgs. n. 231 del 2002 prevedevano la possibilità di una normativa speciale per talune categorie di contratti (art. 3, paragrafo 2); la nuova Direttiva, invece, pur stabilendo che gli Stati membri assicurano che il periodo di pagamento stabilito nel contratto non superi sessanta giorni di calendario, consente una generale derogabilità di tale termine (art. 3, paragrafo 5) purché il nuovo termine, da un lato, sia concordato espressamente e risulti nel contratto e, dall'altro, non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi del successivo articolo 7. Quest'ultimo stabilisce che l'iniquità di una clausola contrattuale o di una prassi in ordine ai termini di pagamento può essere determinata, tra le altre circostanze, da qualsiasi grave scostamento dalla corretta prassi commerciale, in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza (art. 7, paragrafo 1, lett. a). Si riapre quindi la negoziabilità del termine di adempimento, consentendo pure un lieve divergenza dalla prassi commercialmente corretta.

La nuova direttiva, pertanto, sebbene intenda regolare i termini di pagamento in modo tale da potere evitare possibili abusi, si muove in una prospettiva più liberale e, per ciò, più rischiosa per il contraente debole. In tal modo pare si faccia un passo indietro rispetto al passato.

Il principio, a quel che risulta dallo schema di decreto di recepimento che si è avuto modo di conoscere, è stato ribadito laddove recita, all'art. 4, comma 3, che «Nelle transazioni commerciali tra imprese le parti possono pattuire un termine per il

²⁴ V. l'art. 1, comma 2, lett. b) dello schema di decreto legislativo di recepimento.



pagamento superiore rispetto a quello previsto dal comma 2. Termini superiori a sessanta giorni, purché 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». Conseguentemente, se l'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 poteva essere considerato in linea con l'art. 3, paragrafo 2, della Direttiva del 2000 perché era stato consentito agli Stati membri di prevedere termini differenti rispetto a quello ordinario di trenta giorni rendendoli anche inderogabili, lo stesso potrebbe essere in contrasto con la libera negoziabilità del termine prevista oggi nella nuova direttiva (art. 3, paragrafo 5) nonché con il decreto legislativo volto al suo recepimento che si muove in tale prospettiva.

Tuttavia, qualora si accentuasse il ruolo della specialità della disciplina delle relazioni commerciali contemplate al primo comma dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 – che invero potrebbe mostrare pure caratteri di eccezionalità perché in più modi, si allontana dalle previsioni generali presenti nel d.lgs. n. 231 del 2002 – si potrebbe concludere per l'ininfluenza sia della Direttiva n. 7 del 2011 sia del relativo decreto di recepimento sui contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli ed alimentari²⁵.

Il problema si porrebbe oggi in modo differente se la disciplina dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 fosse stata inserita all'interno del d.lgs. n. 231 del 2002 perché, se le modifiche che verranno ad esso apportate dal decreto di recepimento della Direttiva non dovessero espressamente interessare tale materia, si potrebbe pensare ad una loro implicita conservazione.

La soluzione del problema, tuttavia, potrebbe essere più complessa e potrebbe mettere in discussione la stessa coerenza (*rectius*, costituzionalità) dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 ove si tenesse presente l'attuale formulazione dell'art. 117 cost. secondo il quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. La modifica dell'art. 117 cost. ha costituzionalizzato la rilevanza del sistema comunitario, sicché una legge che fosse in contrasto con esso potrebbe essere considerato incostituzionale. Nei primi commenti a tale disposizione²⁶ è dato rilevare l'opinione secondo la quale la riforma costituzionale non avrebbe comportato limitazioni ulteriori alla sovranità nazionale rispetto a quanto già previsto dall'art. 11 cost. L'attuale testo dell'art. 117 cost. si limiterebbe a fornire una giustificazione costituzionale alle limitazioni esistenti così come emergono dalle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale. Pare comunque che il vincolo comunitario fatto palese dall'art. 117 cost. comporti il riconoscimento dell'ordinamento comunitario con conseguente integrazione delle

²⁵ In tal senso v. le opportune conclusioni di F. ALBISINNI, *o.c.*, p. 13.

²⁶ Su tale problema anche per ampi riferimenti cfr. G. SCACCIA, *L'incompatibilità fra norma interna e norma comunitaria come ipotesi di incompetenza alla luce dell'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Napoli, 2011, p. 3321 ss.



fonti di produzione nell'ordinamento nazionale: ne conseguirebbe la forza derogatoria del diritto dell'Unione primario e derivato²⁷ nonché la limitazione del potere normativo del legislatore nazionale. D'altro canto, secondo una prospettiva di tipo monista e non continuista, sarebbe necessario concentrarsi sul bilanciamento fra principi diversi e non gerarchicamente ordinati, sicché la violazione degli obblighi comunitari potrebbe generare un vizio di legittimità costituzionale della legge.

Ciò premesso, se da un lato, è dato riscontrare una evoluzione in senso liberale della direttiva comunitaria n. 7 del 2011 sulla derogabilità dei termini di pagamento in essa stabiliti, dall'altro, è pur vero che l'art. 12, paragrafo 3, della medesima stabilisce, come detto, che gli Stati membri, in sede di recepimento, possono mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi ai dettami della disciplina della Direttiva.

Pertanto, la sorte dell'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012, potrebbe discendere proprio dal decreto legislativo di recepimento che dovrebbe, in coerenza con l'intervento operato con il d.l. n. 1 del 2012, richiamarlo espressamente tra le ipotesi per le quali non trova applicazione la nuova disciplina dettata dalla Direttiva n. 7 del 2011.

Allo stato, come detto, è dato conoscere soltanto lo schema del decreto legislativo in cui tale scelta non risulta essere stata effettuata. Qualora il decreto legislativo di recepimento continuasse a non fare espresso riferimento ai termini di pagamento di cui all'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012, potrebbe sorgere il problema del loro coordinamento: infatti, si potrebbe pensare, da un lato, che la disciplina sia stata superata ed assorbita nella nuova dettata per ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, oppure, dall'altro, che, nel silenzio, usufruendo del potere riconosciuto dall'art. 12, paragrafo 3, dalla Direttiva n. 7 del 2011, il decreto legislativo di recepimento abbia mantenuto in vigore una disposizione più favorevole al creditore, in quanto comunque rispondente a tutelare maggiormente la sua posizione coerentemente con la finalità perseguita dalla Direttiva n. 7 del 2011.

Ma v'è più. Il confronto dovrebbe essere effettuato anche alla luce delle fonti nazionali e, segnatamente, sul rapporto corrente tra norma speciale (d.l. n. 1 del 2012) e norma generale successiva (decreto legislativo di recepimento della direttiva comunitaria). È noto il dibattito in merito alla valenza della massima *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Il problema si pone in modo particolare per l'abrogazione tacita ove l'interprete è chiamato a verificare se una nuova legge a carattere generale, qual è il decreto di recepimento, sia circostanza idonea a comportare l'abrogazione della legge speciale²⁸. La soluzione della questione non è

²⁷ In argomento v. Corte cost. n. 190 del 2000 e n. 86 del 2004, in *De jure on line*. Sul punto v. R. CALVANO, *La Corte costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle "questioni comunitarie"?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4436 ss.

²⁸ In argomento v. A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 108 ss.; G. GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino, 1959, p. 75 ss.; F.



univoca visto che, per taluno, l'antinomia a favore della regola speciale sarebbe possibile soltanto ove questa fosse anche di natura eccezionale²⁹; il brocardo, potrebbe non avere valore assoluto in quanto la conclusione dipenderebbe dalla esatta individuazione della *volutas legis* in merito al rapporto³⁰ corrente tra norma generale posteriore e norma speciale anteriore. La questione è stata affrontata pure dalla giurisprudenza ove è dato riscontrare un orientamento volto ad affermare il principio della specialità quale criterio prevalente rispetto a quello cronologico³¹ ed altro, invece, secondo il quale il canone interpretativo secondo cui *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* non ha rango costituzionale e non risulta espressione di un valore assoluto utilizzabile quale criterio di risoluzione delle antinomie³² tra legge generale e legge speciale anteriore. Orbene, l'art. 1, commi 2 e 3, della Direttiva n. 7 del 2012 prevede una disposizione dal contenuto assai generale visto che dispone che la Direttiva si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale e consente una sola eccezione. Già tale disposizione potrebbe mettere in discussione la stessa legittimità della scelta operata dal legislatore nazionale allorché ha previsto l'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 che, contrariamente alla Direttiva, contempla l'inderogabilità dei termini ivi previsti. Invero la perentorietà della disposizione potrebbe essere superata dal decreto legislativo di recepimento qualora, così come pare auspicabile, si esercitasse la facoltà di cui all'art. 12, comma 3, richiamando espressamente la conservazione dell'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012. Ne potrebbe discendere una pericolosa incertezza sulla perdurante vigenza dell'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012, recentemente emanato, la cui emanazione è certamente espressione di un temperamento degli interessi in favore del contraente portatore di interessi maggiormente meritevoli di tutela.

In conclusione, anche per evitare possibili contenziosi, parrebbe auspicabile che il decreto legislativo di recepimento fornisca indicazioni che chiarisca, come auspicabile, in modo incontrovertibile la permanenza della disciplina dei termini di pagamento relativa ai contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari così come regolata dall'art. 62, comma 3, d.l. n. 1 del 2012.

MODUGNO, *Norma (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 378 s.; R. GUASTINI, *Antinomie e sistemazione*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, *Regole, metodi, modelli*, Torino, 1989, p. 175, secondo il quale una diversa interpretazione sarebbe contraria all'art. 15 disp. prel.

²⁹ Così, N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 2960, p. 94 ss.; T. MARTINES, *Sulle norme eccezionali e sulla loro abrogazione da parte di norme generali*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, p. 415.

³⁰ S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 143.

³¹ V. ad esempio Cass. 6 marzo 1985, n. 1861, in *De jure on line*.

³² Corte cost., 18 novembre 2000, n. 503, reperibile in internet al sito <http://www.giurcost.org/decisioni/2000/0503s-00.html>, decisione che richiama in senso conforme Corte cost., 12 febbraio 1976, n. 29, in *Foro it.*, 1976, I, c. 508 ss.