



## **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.**

ALESSANDRA CICCARELLI

SOMMARIO: 1. Brevi note introduttive – 2. Il risarcimento delle spese di recupero nella disciplina attualmente in vigore – 3. Le nuove indicazioni fornite dal legislatore comunitario nella Direttiva 2011/7/UE – 4. Gli accordi pregiudizievoli che il creditore si trova costretto ad accettare a causa della propria inferiorità economica e le misure predisposte dal legislatore europeo e nazionale idonee a reprimerli – 5. L'approfondimento della tutela nei confronti dell'impresa creditrice e le risposte del legislatore europeo

1. Il governo si appresta a varare il nuovo piano crescita e, tra le misure in programma, si preoccupa dello sviluppo delle piccole e medie imprese, prevedendo, tra gli altri interventi specifici, il recepimento della nuova Direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

È infatti diffusa nel mercato la prassi per la quale imprenditori e liberi professionisti frequentemente percepiscono le somme di denaro per le prestazioni da loro adempiute con ritardi notevoli, spesso sproporzionati ed ingiustificati, a tutto vantaggio di quelle imprese che, grazie al loro potere economico, sono in grado di imporre termini di pagamento estremamente dilazionati<sup>1</sup> così da ottenere liquidità aggiuntiva a tutto danno del creditore<sup>2</sup>. Per questa ragione l'obiettivo della Direttiva Europea 2000/35/CE<sup>3</sup> era quello di favorire, con ogni strumento, il più rapido e quindi più utile incasso dei crediti scaduti e non pagati, in modo da uniformare i termini di pagamento, rimuovere un ostacolo al buon funzionamento del mercato comune e della concorrenza (cfr. art. 14 Tratt. CE) ed abbassare i tempi medi dei

---

<sup>1</sup> Così G. FAUCEGLIA, *Direttiva 2000/35/CE in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2001, p. 313.

<sup>2</sup> A tal proposito il considerando 19 della Direttiva si preoccupa di evidenziare che uno dei principali obiettivi di essa consiste nel reprimere "l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore". Siffatto abuso, infatti, si specificherebbe in un accordo che presenti principalmente lo scopo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero che permetta all'appaltatore principale di imporre "ai propri fornitori o subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi".

<sup>3</sup> V., sulla Direttiva, A. ZACCARIA, *La Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium iuris*, 2001, 3, p. 259 ss.; L. MENGONI, *La Direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, 1, p. 73 ss.



pagamenti stessi<sup>4</sup>.

Recentemente il legislatore comunitario è tornato a pronunciarsi in merito ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e, con la Direttiva 2011/7/UE – che dovrà essere recepita dall'Italia entro il 16 marzo 2013 – ha inteso migliorare il quadro già esistente e garantire il corretto funzionamento del mercato interno, favorendo la competitività delle imprese ed avvantaggiando, in particolare, le piccole e medie imprese (art. 1 Direttiva 2011/7/UE), meno attrezzate a far fronte ai ritardi di pagamento dei loro clienti specialmente in periodi di forte recessione come quello attuale. Tale Direttiva desta particolare interesse perché fornisce risposte concrete ad alcuni interrogativi sorti con il D. Lgs 9 ottobre 2002 n. 231<sup>5</sup> (legge di recepimento della Direttiva 2000/35/CE) e relativi alla tutela riservata al creditore imprenditore, considerato, nel caso di specie, parte debole del rapporto. La legge sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, infatti, rappresenta una chiara espressione del principio del divieto dell'abuso del diritto<sup>6</sup>, in particolare nella sua forma di divieto dell'abuso dell'autonomia contrattuale<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Spiega esaurientemente le ragioni (poi recepite con il D.lgs 231/2002) che hanno spinto il legislatore comunitario ad emanare la Direttiva 2000/35/CE, L. MENGONI, *op. cit.*, p. 73, secondo cui “I termini contrattuali eccessivi e i ritardi di pagamento rappresentano un ostacolo sempre più grave al buon funzionamento del mercato unico; essi impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese creditrici, in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni, e sono causa di insolvenze e conseguente perdita di posti di lavoro”.

<sup>5</sup> Sull'argomento, oltre agli autori citati nel testo, cfr., *ex multis*, V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Milano, 2003; 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; L. MENGONI, *op. cit.*, p. 74 ss.; A. FRIGNANI – O. CAGNASSO, *L'attuazione della direttiva sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contratti*, 2003, p. 308 ss.; A. BRENGOLI, *La legge sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali: prove (maldestre) di neodirigismo?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 715 ss.; U. SCOTTI, *Aspetti di diritto sostanziale del d. lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Giur. merito*, 2003, p. 603 ss.; A. LA SPINA, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 117 ss.; R. CLARIZIA, *Decreto legislativo sui ritardati pagamenti e l'impatto sul sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 57 ss.; A. PERRONE, *L'accordo gravemente iniquo nella nuova disciplina sul ritardato adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, p. 65 ss.; S. ZUCCHETTI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 585 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d'impresa: i nuovi strumenti di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Studium Iuris*, 2003, p. 1 ss.; D. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, in *Contratti*, 2003, p. 623 ss.; R. CONTI, *Il d.lgs. n. 231/2002 di trasposizione della direttiva sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Corriere giur.*, 2003, 1, p. 99 ss.

<sup>6</sup> 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, 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.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit., p. 203

<sup>7</sup> Tale normativa assume rilievo soprattutto oggi, alla luce delle nuove indicazioni fornite dal legislatore europeo, perché dimostra che il rapporto obbligatorio non si fonda sulla contrapposizione



La presente analisi si sofferma pertanto, in modo specifico, sulle due principali problematiche responsabili del disagio economico e sociale a cui la piccola e media impresa è sottoposta: l'una è rappresentata dalle ingenti spese da sostenere per il recupero dei crediti e l'altra riguarda gli accordi pregiudizievoli che il creditore si trova costretto ad accettare a causa della propria inferiorità economica, assumendo su di sé tutte le conseguenze del ritardato pagamento.

---

tra un soggetto forte – il creditore – ed uno debole – il debitore, bensì sul rapporto di cooperazione tra gli stessi in cui rilevano anche gli interessi della parte debole. A prima vista, infatti, la legge *de qua* sembrerebbe invertire la classica prospettiva dell'obbligazione. In realtà, nella normativa in esame non v'è alcun intento di sovvertire la dinamica dell'obbligazione dal momento che il rapporto obbligatorio non va individuato nella rigida contrapposizione tra una situazione attiva ed una passiva (autorevole Dottrina ha aperto il dibattito relativo alla rinnovata visione dell'obbligazione che ha condotto, in un primo momento, a rintracciare, accanto al rapporto principale che lega il debitore al proprio creditore rispetto all'attività di prestazione, un vincolo accessorio che, in senso opposto al primo, lega il creditore al debitore rispetto all'attività di cooperazione. Questo sistema di rapporti complementari, si asserisce, viene predisposto dalla legge al fine di garantire il giusto equilibrio tra gli interessi di cui i contrapposti soggetti sono titolari così da soddisfare anche le esigenze del soggetto passivo. Così A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, p. 78 ss.) che, infatti, non corrispondono necessariamente alla tradizionale ed aprioristica distinzione creditore-debitore. Il rapporto obbligatorio, infatti, non può essere più considerato in chiave di netta contrapposizione tra la situazione creditoria e quella debitoria nel presupposto che la prima sia costituita da poteri, diritti, facoltà e pretese, e l'altra non possa che annoverare al suo interno doveri, obblighi e soggezioni. In realtà, va interpretato come una cooperazione delle parti coinvolte chiamate a realizzare gli interessi sottesi al rapporto stesso. In tal senso P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1984, p. 186, secondo cui "l'obbligazione non si identifica nel diritto o nei diritti del creditore; essa si configura sempre più come un rapporto di cooperazione. Questo implica un mutamento radicale della prospettiva dalla quale leggere la disciplina delle obbligazioni: quest'ultima non è da considerare lo statuto del creditore; la cooperazione ed un certo suo modo di essere, sostituisce la subordinazione ed il creditore diventa titolare di obblighi generici o specifici di cooperazione all'adempimento del debitore". Le singole situazioni soggettive - che, solo per comodità vengono ancora definite "attiva" e "passiva" - divengono complesse, costituite, cioè, da un fascio di reciproci poteri e doveri. L'errore si annida nel tentativo di ricercare, sempre e comunque, soluzioni univoche. In verità, ciascun rapporto gode di una propria identità, distinta ed, a volte, addirittura contrapposta alle altre. Ciò che rileva realmente, allora, è il concreto assetto di interessi (sulla nozione di interesse cfr., per tutti, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 347 ss., secondo cui l'interesse deve essere considerato "la ragione d'agire", il fondamento della situazione giuridica soggettiva. Aggiunge G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 44, che esso opera alla stregua di un criterio di ricostruzione della valutazione normativa ovvero come "misura del valore") coinvolto nella fattispecie che condiziona inevitabilmente la ricostruzione del singolo rapporto. Sono i principi di uguaglianza e solidarietà costituzionali ad esortare alla predisposizione di strumenti capaci di offrire efficace protezione alla situazione giuridica della parte debole del rapporto che non si identifica, sempre e comunque, con quella debitoria. Cfr., per tutti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 268 ss.; ID., *Profili di diritto civile*, cit., p. 183.



2. La previsione normativa contenuta nell'art. 6 del D. Lgs 231/2002<sup>8</sup> attualmente in vigore riconosce il diritto del creditore “al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli”. Il legislatore nazionale dimostra una evidente preoccupazione per gli oneri economici - spesso pesanti - che gravano sul creditore costretto a rivolgersi a società di recupero crediti o a studi legali per ottenere dal debitore quanto di sua spettanza e non tempestivamente corrispostogli. Ovviamente tali costi di recupero comprendono sia l'attività stragiudiziale che quella giudiziale rese necessarie a causa del perseverante inadempimento dell'onere<sup>9</sup>: qualora il creditore sia costretto a ricorrere all'Autorità Giudiziaria per ottenere coattivamente il pagamento di quanto dovuto, l'accertamento del suo diritto porta con sé l'obbligo per il debitore di reintegrarlo di tutte le spese giudiziarie affrontate sino a quel momento, comprensive, non va dimenticato, degli onorari dell'avvocato. In realtà, nella disposizione in esame il risarcimento dei costi di recupero non si limita al rimborso delle spese giudiziali ma si estende ad ogni altra spesa relativa all'attività stragiudiziale necessaria al recupero del credito<sup>10</sup>: tale

---

<sup>8</sup> La disposizione normativa racchiusa nell'art. 6, disciplinante l'obbligo di risarcimento dei costi di recupero sostenuti dal creditore, recepisce, almeno nei suoi tratti essenziali, i contenuti dell'art. 3 lett. e) della Direttiva 2000/35/CE dal quale si evince, per l'appunto, il diritto del creditore di “esigere dal debitore un risarcimento ragionevole per tutti i costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento del debitore”.E tale previsione non è una novità nel panorama comunitario se solo si pensa che sin dal 1995 furono gettate le basi per il definitivo riconoscimento del diritto del creditore al risarcimento dei costi di recupero. Ed infatti la Raccomandazione della Commissione del 12 maggio 1995, in G.U.C.E. del 10 giugno 1995, all'art. 3 lett. c) sollecitava a riconoscere al creditore “oltre agli interessi di mora, il diritto ad altri risarcimenti per i pregiudizi subiti a causa del ritardo di pagamento. Tali risarcimenti riguardano in particolare le spese di natura legale e amministrativa per il recupero dei crediti”. Il lungo iter legislativo convinse, alla fine, il Parlamento Europeo e la Commissione a ritenere legittima, in caso di ritardato pagamento, la completa corresponsione al creditore, non solo degli interessi moratori, ma più in generale, di una somma che lo ristorasse per tutte le ulteriori spese necessarie a sollecitare il debitore al pagamento.

Successivamente, secondo la Proposta di Direttiva del 25 marzo 1998, in G.U.C.E. del 3 giugno 1998, oltre agli interessi, al creditore doveva essere assicurato il pieno risarcimento del danno subito a causa del ritardato pagamento del debitore (art. 3 lett. f).

<sup>9</sup> La risarcibilità delle spese giudiziali non è una novità nell'ordinamento dal momento che il diritto processuale contempla il principio della soccombenza nelle spese di lite a norma del quale “il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme agli onorari di difesa” (art. 91 c.p.c.). Si fa notare che l'unica novità è forse rappresentata dalla circostanza che il recupero delle spese giudiziali attenga oggi ad una disposizione di diritto sostanziale. In tal senso R. VILLANI, *Art. 6 della Disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 565.

<sup>10</sup> Basti pensare all'attività di un commercialista che si attivi per la quantificazione esatta delle somme da onorare ed a quella dell'avvocato che si preoccupi di redigere solleciti e diffide per incitare l'immediato pagamento. In tali casi, è frequente che, al termine della sofferta vicenda, il debitore si determini a pagare senza preoccuparsi di onorare le spese dei professionisti, le quali, naturalmente, rimangono a carico del creditore-cliente.



previsione consente finalmente di porre rimedio ad una situazione gravemente pregiudizievole per il creditore al quale viene riconosciuto il diritto di ottenere il completo rimborso di tutte le spese sostenute.

La Direttiva 2000/35/CE all'art. 3 lett. e) specifica che il risarcimento deve essere "ragionevole" e che i "costi di recupero devono rispettare i principi della trasparenza e della proporzionalità per quanto riguarda il debito in questione". Tali principi della trasparenza e proporzionalità risultano trasfusi nella disposizione in commento che, invece, dimentica il riferimento alla "ragionevolezza"<sup>11</sup> del risarcimento stesso.

Nessun dubbio sul principio di trasparenza<sup>12</sup> inteso come esigenza di chiarezza informativa<sup>13</sup>. Nel caso di specie esso si manifesta nell'obbligo nascente in capo al creditore di dimostrare, in modo puntuale e rigoroso, l'ammontare dei costi sostenuti per il recupero del credito, anche attraverso l'allegazione alle richieste di pagamento, dei documenti che attestano i propri diritti. Al contrario, il parametro della "proporzionalità" si riferisce all'adeguatezza<sup>14</sup> tra la quantificazione definitiva del costo di recupero e la misura del debito per il quale venga chiesto il suddetto recupero "comprensivo degli interessi di mora, calcolati in base al saggio di cui all'art. 5 del decreto"<sup>15</sup>. Anche il principio della proporzionalità, in definitiva, è finalizzato ad evitare che il creditore, nel momento in cui del tutto legittimamente agisca per la reintegrazione del costo sostenuto per il recupero, possa approfittare della circostanza pretendendo un risarcimento sproporzionato rispetto all'originario debito da esigere.

---

<sup>11</sup> Per gli opportuni approfondimenti sugli argomenti in esame cfr., fra tutti, P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Equilibrio delle posizioni contrattuali e autonomia privata*, a cura di L. Ferroni, Università degli Studi di Urbino, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Napoli, 2003, p. 49 ss.

<sup>12</sup> L'esigenza di trasparenza è stata avvertita soprattutto in riferimento ai contratti con i consumatori. La disposizione di cui al (vecchio art. 1469 *ter* c.c., oggi) art. 34 del Codice del Consumo (Legge 29 luglio 2003 n. 229), ha stabilito che "la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile". In dottrina si è occupato dell'argomento, *ex multis*, V. RIZZO, *Trasparenza e "contratti del consumatore" (La novella al codice civile)*, Napoli, 1997. Tale principio, sorto in origine come diritto per il consumatore ad una informazione chiara, oggi è persino giunto al punto di decretare l'invalidità del contratto in caso di sua mancanza. (per chiarimenti sul punto vedi V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 785. Secondo l'A. alla regola della trasparenza va attribuita la natura di norma imperativa con la conseguenza che qualsiasi contratto concluso senza la sua osservanza può dirsi nullo proprio perché "contrario a norme imperative" (art. 1418 c.c.).

<sup>13</sup> Esso risponde, infatti, ad un principio generale dell'ordinamento, identificabile, senza alcun dubbio, nella solidarietà sociale che garantisce il diritto della parte "debole" del rapporto giuridico di ricevere un'informazione chiara e comprensibile.

<sup>14</sup> Si esprime così R. VILLANI, *Art. 6, La disciplina dei ritardi di pagamento...*, cit., p. 566.

<sup>15</sup> Testualmente V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 55.



Sembra pertanto possibile affermare che nella disciplina nazionale il principio della ragionevolezza è rimasto assorbito da quello di trasparenza e proporzionalità e deve ritenersi implicito all'interno degli stessi<sup>16</sup>.

Secondo l'art. 3 lett. e) della prima Direttiva Comunitaria “gli Stati membri possono, nel rispetto dei suddetti principi, fissare un importo massimo per quanto riguarda i costi di recupero per vari livelli di debito”. Il legislatore nazionale, tuttavia, nella versione definitiva dell'art. 6<sup>17</sup> ha preferito non recepire tale indicazione probabilmente per evitare di stigmatizzare e rendere eccessivamente statici gli importi che il creditore si trovi a pretendere dal debitore, consentendo di determinarli, in realtà, “anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale”. È evidente, pertanto, l'ampia libertà riconosciuta al singolo creditore allorché, per il recupero di quanto dovuto, questi sia stato costretto ad avvalersi di un'attività stragiudiziale. Non v'è dubbio, infatti, che il ricorso ad una vera e propria attività giudiziale non consenta alcun riferimento a parametri presuntivi poiché le spese risulterebbero specificamente determinate dalle tariffe professionali. Là dove ciò non si verifichi, i costi di recupero “possono” - di certo non “devono” - essere determinati sulla base di elementi presuntivi o tenuto conto delle tariffe forensi. Ovviamente, l'ampia possibilità attribuita al creditore di pretendere la reintegrazione dei costi sostenuti per il recupero in maniera del tutto autonoma rispetto a qualunque puntuale riferimento tabellare ha fatto sorgere in dottrina la convinzione che siffatta disposizione sia stata dettata con una finalità chiaramente sanzionatoria nei confronti del debitore<sup>18</sup>. E tale *favor* per il creditore-imprenditore risulta ancor più accentuato, a detta di altri, dalla possibilità riconosciutagli di far riferimento alle tariffe forensi in materia stragiudiziale che, con particolare riferimento ai massimi, possono risultare particolarmente elevate<sup>19</sup>. Oltretutto, la disposizione *de qua* ha creato notevoli incertezze soprattutto perché evidenzia un'inevitabile contraddizione con quanto previsto nel primo comma dell'articolo che si commenta. Non vi può essere, infatti, corrispondenza alcuna tra il parametro di trasparenza e proporzionalità da un lato e quello presuntivo dall'altro che, per sua natura, prescinde da qualsiasi determinazione analitica delle voci di spesa effettuata. La dottrina, a tal proposito, esprime l'esigenza

---

<sup>16</sup> In tal senso, tra gli altri, M. GRONDONA, in A.M. BENEDETTI (a cura di), *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, Torino, 2003, p. 106.

<sup>17</sup> Infatti, nella sua prima stesura, il legislatore nazionale aveva previsto all'art. 6 un sistema di risarcimento aggiuntivo rispetto al computo degli interessi ma collegato strettamente ad un tetto massimo rappresentato dalla media ponderata tra il minimo ed il massimo di quanto previsto nelle tabelle forensi in materia stragiudiziale. Al contrario, nella versione definitiva è sparito il suddetto riferimento e i costi di recupero sono liquidati “anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale”.

<sup>18</sup> In tal senso, *ex multis*, cfr. R. CONTI, *op. cit.*, p. 112, secondo il quale dalla previsione in oggetto emerge chiaramente il “*favor* per il creditore-imprenditore”.

<sup>19</sup> In tal senso R. VILLANI, *Art. 6, La disciplina dei ritardi di pagamento...*, cit., p. 567.



di mantenere comunque i costi ad un livello di “ragionevolezza”<sup>20</sup> imponendo, quanto meno, al creditore di giustificare l’avvenuta attività di recupero del credito<sup>21</sup>.

Come più volte riferito, la previsione in esame ha spinto parte della dottrina a rintracciare nelle intenzioni del legislatore nazionale un atteggiamento marcatamente sanzionatorio nei confronti del debitore gravato in maniera eccessiva anche dal risarcimento del costo di recupero che, in tal senso, viene ad assumere il valore di una vera e propria sanzione per il ritardo<sup>22</sup>. Pertanto, il pagamento degli interessi moratori, unito all’obbligo di ristorare il creditore delle spese sostenute per il recupero, nonché, come si vedrà, la prevista possibilità di un risarcimento per il maggior danno, costituiscono misure caratterizzate da una funzione “punitiva”, che si inseriscono nel quadro di una vera e propria lotta contro i ritardi di pagamento che affliggono il mercato economico. Strumenti, dunque, non predisposti per combattere la singola realtà bensì creati per la tutela di un interesse di carattere generale<sup>23</sup>.

Ciò è tanto più confermato dalla possibilità, riconosciuta al creditore dal legislatore nazionale, di ottenere un ulteriore risarcimento a condizione che questi fornisca la prova del danno ulteriore, rimasto insoddisfatto dalla corresponsione degli interessi moratori e delle spese di recupero. Sorge spontaneo chiedersi in cosa possa consistere siffatto maggior danno. E la risposta va ricercata nelle diverse ipotesi del lucro cessante o del danno emergente. Basti pensare, nel primo caso, all’impossibilità

---

<sup>20</sup> Preferisce il richiamo all’equità A. BRENGOLI, *op. cit.*, p. 739.

<sup>21</sup> L’ampia libertà riconosciuta al creditore di pretendere dal debitore sempre e comunque la reintegrazione dei costi di recupero è stata poi contestata da chi ha sottolineato che, nella maggior parte delle ipotesi, la spesa in questione trova già completo ristoro nella corresponsione degli interessi moratori che, secondo la disposizione dell’art. 5, decorrono automaticamente a seguito del ritardato pagamento. A ben vedere, ciò significa che il diritto al risarcimento del costo di recupero sorgerebbe esclusivamente ove il creditore fornisca la prova inconfutabile che la somma esigenda a titolo di interesse moratorio non soddisfa appieno il costo da questi sostenuto. In tal senso ancora A. BRENGOLI, *op. cit.*, p. 739. In realtà, siffatta lettura della norma si dimostra eccessivamente restrittiva dal momento che il legislatore nazionale sembra aver disatteso quanto previsto dalla Direttiva 2000/35/CE che al Diciassettesimo Considerando concede al giudice nazionale il potere di concedere “al creditore eventuali risarcimenti aggiuntivi per i danni causati dal ritardo di pagamento da parte del debitore, tenendo inoltre conto del fatto che queste spese sostenute possono già essere state compensate dagli interessi relativi al ritardato pagamento”. Ed invero, secondo quanto previsto dall’articolo che si commenta, il diritto del creditore al risarcimento del costo di recupero sorge a prescindere dalla prova che quest’ultimo non sia stato adeguatamente soddisfatto dal pagamento degli interessi moratori. Così G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 10. In definitiva, ciò significa che il ritardato pagamento espone il debitore non solo all’obbligo di corrispondere gli interessi moratori (tutt’altro che irrisorio) ma anche a quello di rimborsare al creditore tutti quei costi dallo stesso sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente versate, oltre, come si vedrà, all’eventuale risarcimento del maggior danno.

<sup>22</sup> In tal senso R. VILLANI, *Art. 6, La disciplina dei ritardi di pagamento...*, cit., p. 568; del medesimo parere cfr. anche E. RUSSO, *La nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, in *Contr. Impr.*, 2003, p. 498 ss.

<sup>23</sup> In tal senso E. RUSSO, *op. cit.*, p. 497.



per il creditore di utilizzare il denaro (che avrebbe dovuto tempestivamente ricevere) per l'acquisto di merce ad un prezzo particolarmente vantaggioso o, addirittura, per effettuare un investimento redditizio; e, nel secondo caso, alla necessità per l'imprenditore-creditore di reperire a titolo di finanziamento la stessa somma pagando i relativi interessi. Non è mancato, poi, chi ha preferito far riferimento al danno da svalutazione monetaria<sup>24</sup>. Quanto alla scelta di prevedere nella normativa *de qua* la risarcibilità del maggior danno che, infatti, manca del tutto nella Direttiva Comunitaria, è di palmare evidenza come tale determinazione del legislatore nazionale sia dipesa dal riferimento all'art. 1224 c.c. che consente "al creditore che dimostri di aver subito un danno maggiore" di ottenere l'ulteriore risarcimento. Non v'è dubbio, però, che il surriferito articolo sia stato volutamente disatteso nel suo secondo comma nel quale, infatti, si esclude il risarcimento del maggior danno nelle ipotesi in cui sia stata convenuta "la misura degli interessi moratori". Ai sensi dell'art. 6 del decreto che si commenta, invece, non appaiono limitazione di sorta, ragion per cui non sussiste impedimento alcuno per il creditore a pretendere, oltre agli interessi moratori, tutt'altro che lievi, ed alla reintegrazione dei costi di recupero, anche l'ulteriore risarcimento<sup>25</sup> per l'eventuale maggior danno<sup>26</sup>. Ovviamente, quest'ultima forma di ristoro è consentita esclusivamente nei casi in cui il creditore riesca a fornire la prova rigorosa e puntuale di quanto pone a fondamento della sua richiesta.

Il primo comma dell'art. 6 si chiude con la prevista possibilità riconosciuta al debitore di dimostrare che il ritardo "non sia a lui imputabile". Essa rispecchia indubbiamente una disposizione di carattere generale dal momento che lo stesso art. 1218 c.c. rubricato "Responsabilità del debitore"<sup>27</sup> esenta questi dal risarcimento del danno là dove venga fornita la prova che "l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Ciò significa, dunque, che la responsabilità dell'obbligato si estende sino alla prova del caso fortuito e della forza maggiore che, ovviamente, lo esentano da qualsiasi forma di risarcimento. Se, infatti, il fondamento di responsabilità del debitore

---

<sup>24</sup> Così A. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 268. Per un'efficace sintesi sulla tematica del danno da svalutazione cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994, p. 203 ss.

<sup>25</sup> E. RUSSO, *op. cit.*, p. 496, secondo il quale il risarcimento del maggior danno assume "la configurazione di misura sanzionatoria *aggiuntiva* alla corresponsione degli interessi moratori".

<sup>26</sup> DE MARZO, *Ritardi di pagamento nei contratti tra imprese: l'attuazione della disciplina comunitaria*, in *Contratti*, 2002, p. 1161.

<sup>27</sup> Sul tema cfr., senza pretese di esaustività, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, (art. 1218-1229)* in *Comm. cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore, (art. 1218-1222)*, in *Cod. civ. Comm.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1987; ID., v. *Inadempimento*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, p. 7 ss.; ID., *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1953.





è la colpa intesa come inosservanza della normale diligenza<sup>28</sup>, cioè dello sforzo volitivo e tecnico normalmente adeguato al soddisfacimento dell'interesse del creditore, l'inadempimento non è imputabile al debitore in presenza di impedimenti non prevedibili né superabili alla stregua dello sforzo diligente dovuto<sup>29</sup>.

La norma attualmente vigente ha sollevato dei dubbi riguardo alla sua eventuale derogabilità. Al di là di qualche voce favorevole<sup>30</sup>, la dottrina pressoché dominante si è attestata su posizioni negative<sup>31</sup>, in considerazione del fatto che eventuali accordi tra il creditore ed il debitore diretti a limitare o, addirittura, ad escludere *in toto* la risarcibilità

---

<sup>28</sup> E' contrario a tale ricostruzione chi rimane convinto che v'è responsabilità del debitore sino a quando non venga dimostrata l'impossibilità della prestazione intesa in modo oggettivo ed assoluto. Ciò significa che il debitore deve sopportare tutte le conseguenze dell'inadempimento compreso l'obbligo del risarcimento del danno per il solo fatto di non aver adempiuto. Il fondamento di questa tesi – conosciuta come teoria della responsabilità oggettiva – va ricercato nella esigenza di tutelare l'interesse del creditore che, nel rapporto obbligatorio, viene considerato prevalente. Su tali posizioni cfr., G. OSTI, v. *Impossibilità sopravvenuta*, in *Noviss. D. I.*, Torino, 1962, p. 287 ss.; ID., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 593 ss..

<sup>29</sup> In tal senso, testualmente, C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, cit., p. 15. A tal proposito, una questione largamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza ed assolutamente attuale per l'odierna trattazione, riguarda l'applicabilità del principio di cui sopra alle obbligazioni pecuniarie. Si afferma comunemente, infatti, che il debitore non può essere esentato da responsabilità nel caso di obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro dal momento che, il carattere generico della prestazione, ne impedisce l'eventuale perimento (*genus numquam perit*). Cfr., a tal proposito, Cass., 16 marzo 1987 n. 2691, in *Giust. civ. Mass.*, 1987; Cass., 17 giugno 1980 n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, p. 905. Come anticipato, dunque, tale principio dovrebbe trovare piena applicazione anche nell'ipotesi di ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali trattandosi, ovviamente, di obbligazioni pecuniarie. Un'applicazione così rigorosa della regola *de qua*, però, ha fatto insorgere chi rimane fermamente convinto che anche il debitore pecuniario è soggetto alla disciplina generale della responsabilità. (In tal senso C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, cit., p. 23, secondo il quale “anche relativamente alle obbligazioni generiche l'inadempimento è suscettibile di non essere imputabile al debitore”. In mancanza, infatti, di una regola speciale sulla responsabilità del debitore pecuniario, tale ipotesi rientra senz'altro, nella disciplina generale). Ed invero, esistono anche per il debitore pecuniario circostanze in cui l'inadempimento non può essere considerato imputabile. Basti pensare, in primo luogo, alle ipotesi – seppur marginali – di calamità naturali (alluvioni; terremoti) che pongano il debitore nella oggettiva impossibilità di eseguire la prestazione; o, ancora, a tutti i casi (certamente non infrequenti) di disservizio postale (Cass., 20 agosto 1985 n. 4438, in *Giust. civ. Mass.*, 1985) di inadempimento della banca che abbia ricevuto l'incarico di bonificare la somma dovuta; di smarrimento da parte del corriere della somma affidatagli o, addirittura, di rapina a spese del corriere stesso (Per una casistica sul punto cfr., G. VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, Rescigno, Torino, 1999, p. 231 ss).

<sup>30</sup> Si esprime a favore della derogabilità della norma G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>31</sup> Su tali posizioni R. VILLANI, *Art. 6 della Disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 570, il quale propende per l'inderogabilità della disposizione anche per una ragione di ordine letterale: secondo l'A., infatti, “ove il legislatore nazionale ha voluto consentire la derogabilità delle disposizioni, lo ha espressamente previsto”.



dei costi di recupero, svilirebbero completamente la *ratio* della disciplina che si commenta<sup>32</sup>.

3. Come annunciato nel 1 *Considerandum* della Direttiva 2011/7/UE il legislatore comunitario ha scelto di apportare rilevanti modifiche alla previsione contenuta nell'art. 6. Al 19 *Considerandum* viene ribadito che “un risarcimento equo dei creditori, relativo ai costi di recupero sostenuti a causa del ritardo di pagamento, serve a disincentivare i ritardi di pagamento”. Per questa ragione – innovando rispetto alla precedente direttiva secondo cui gli Stati membri venivano esortati a fissare un importo massimo relativo ai costi di recupero – ai sensi dell'art. 6 della nuova direttiva, viene riconosciuto all'impresa creditrice il diritto di esigere, oltre agli interessi di mora, l'importo minimo forfetario di 40 euro quale risarcimento dei costi di recupero sostenuti. La fissazione di una base risarcitoria minima alla quale non è consentito derogare – oltre a conferire maggiore certezza giuridica alla previsione del risarcimento dei costi di recupero – sostanzia una misura sanzionatoria automaticamente applicabile a prescindere dalla prova della mancata imputabilità del ritardo in capo al debitore ed, unitamente all'obbligo del pagamento degli interessi moratori, rappresenta un buon deterrente contro l'abitudine invalsa di ritardare in modo sconsiderato i pagamenti dei servizi offerti o dei beni ceduti. Viene fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere un importo forfetario più elevato e dunque più favorevole al creditore o di aumentarlo anche in conseguenza dell'inflazione (21 *Considerandum*).

Il *favor* manifestato dal legislatore comunitario nei confronti del creditore imprenditore si evidenzia altresì nel diritto a questi accordato di “esigere dal debitore, oltre all'importo forfetario di cui al paragrafo 1, un risarcimento ragionevole per ogni costo di recupero che ecceda tale importo forfetario sostenuto a causa del ritardo di pagamento del debitore. Ciò potrebbe comprendere anche le spese che il creditore ha sostenuto per aver affidato un incarico a un avvocato o a una società di recupero crediti” (art. 6 Direttiva 2011/7). Viene ribadito il riferimento al canone della ragionevolezza: l'ulteriore risarcimento pertanto dovrà rispondere ad un criterio di adeguatezza tra la quantificazione definitiva del costo di recupero e la misura del debito per il quale venga chiesto il suddetto recupero. Obiettivo essenziale del legislatore comunitario è ancora quello di evitare che il creditore, nel momento in cui del tutto legittimamente agisca per la reintegrazione del costo sostenuto per il recupero, possa approfittare della circostanza pretendendo un risarcimento

---

<sup>32</sup> In altre circostanze si è ammessa la legittimità degli accordi derogatori che, in relazione all'assetto di interessi sotteso al singolo fatto, non arrivassero al punto di integrare la grave iniquità di cui al successivo art. 7. In caso contrario, ovviamente, essi devono essere considerati nulli a causa del grave pregiudizio arrecato al creditore. In tal senso, anche, M. GRONDONA, in A.M. BENEDETTI (a cura di), *op. cit.*, p. 107.



sproporzionato rispetto all'originario debito da esigere. Nell'agire per l'ulteriore risarcimento il creditore dovrà pertanto giustificare, in modo puntuale e rigoroso, l'ammontare dei costi sostenuti per il recupero del credito, anche attraverso l'allegazione alle richieste di pagamento e dei documenti che attestano i propri diritti.

La nuova direttiva tace riguardo al diritto del creditore di esigere, ove provato, il risarcimento del maggior danno, previsto invece dal legislatore nazionale e ritenuto fondamentale per assicurare la massima tutela alla situazione giuridica creditoria eventualmente lesa<sup>33</sup>. Il legislatore comunitario comunque lascia ampia autonomia agli Stati membri consentendo loro di “mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva” (art. 12, 3 comma).

Viene definitivamente risolta in senso negativo la questione relativa alla possibile derogabilità della norma in commento e, di conseguenza, alla legittimità di possibili accordi tra creditore e debitore diretti a limitare o, addirittura, ad escludere *in toto* la risarcibilità dei costi di recupero: all'art. 7, par. 3 della direttiva, viene introdotta la presunzione di grave iniquità relativa alla clausola contrattuale o alla prassi che escluda il risarcimento per i costi di recupero. Disposizione quest'ultima di estremo interesse perché rappresenta un'ulteriore misura a tutela della parte debole del rapporto contrattuale che, proprio a causa della sua inferiorità economica, spesso si trova costretta ad acconsentire ad accordi del tutto iniqui pur di garantirsi la presenza nel settore di mercato a cui appartiene.

Il legislatore comunitario ha cura infine di sollecitare gli Stati membri a predisporre una serie di strumenti necessari ad assicurare “che l'importo forfettario di cui al paragrafo 1 sia esigibile senza che sia necessario un sollecito”.

4. L'art. 7 del D. Lgs. 231/2002, rubricato “nullità”, contiene la norma cardine dell'intera disciplina poiché predispone gli strumenti di tutela affidati al creditore che si trovi costretto ad accettare, a causa della propria inferiorità economica, accordi pregiudizievole assumendo su di sé tutte le conseguenze del ritardato pagamento. La disposizione in esame è finalizzata a tutelare, non solo il singolo creditore (che nel caso di specie rappresenta la piccola-media impresa) ma, soprattutto, il corretto funzionamento del mercato così da evitare “la creazione di distorsioni della concorrenza” (Considerando 10 della direttiva 2000/35/CE). La tutela del creditore imprenditore-contraente debole, infatti, è funzionalizzata alla realizzazione di una sovraordinata finalità macroeconomica determinata dallo sviluppo ordinato del mercato<sup>34</sup>. Per questi motivi la disposizione di cui all'art. 7 presenta carattere

---

<sup>33</sup> A meno di non volerlo considerare sottinteso nel “risarcimento ragionevole per ogni costo di recupero che ecceda l'importo forfettario”.

<sup>34</sup> V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 58.



inderogabile perché costituisce un'eccezionale limitazione all'autonomia privata giustificata dall'esigenza di garantire l'equità in particolari transazioni commerciali, reprimendo l'abuso del contraente forte a danno dell'altro ed eliminando, in definitiva, qualsiasi sperequazione e turbativa negli scambi commerciali.

Nel primo comma dell'art. 7 viene chiaramente considerato nullo qualsiasi accordo che, per il suo contenuto ed in riferimento ai parametri di seguito analizzati risulti "gravemente iniquo in danno del creditore". Tale iniquità, però, non sembra coinvolgere qualunque pattuizione intervenuta tra le parti ma esclusivamente quella riguardante la "data del pagamento" e le "conseguenze del ritardato pagamento".

La prima questione concerne, pertanto, l'esatto tenore da attribuire al termine "iniquità" essendo evidente che non ogni iniquità determina la nullità dell'accordo ma soltanto quella che, violando gli specifici parametri illustrati nel primo comma dell'art. 7, sia da considerarsi "grave". Sennonché, le parti rimangono libere di stabilire i termini dell'accordo ma non possono, in alcun modo, oltrepassare il limite precostituito col risultato di formalizzare un patto connotato da una grave iniquità. Parte della dottrina ha sollevato qualche perplessità riguardo la scelta – ribadita come si vedrà dal legislatore della Direttiva 2011/7/UE – di aver adottato un termine, quale quello della "iniquità", per descrivere una situazione di grave squilibrio tra le opposte posizioni giuridiche soggettive. V'è dunque chi ha preferito sostituire al surriferito termine l'espressione di "abuso" di un contraente a danno dell'altro<sup>35</sup>. Tuttavia, al di là della differente terminologia utilizzata, i concetti di *abuso* e di *iniquità* esprimono il medesimo significato e sono diretti entrambi a colpire quelle clausole che alterano l'equilibrio normativo ed economico del regolamento contrattuale<sup>36</sup>. Lo squilibrio cui

---

<sup>35</sup> In tal senso A. BREGOLI, *op. cit.*, p. 742 ss. Su posizioni simili D. MAFFEIS, *Abuso di dipendenza economica e grave iniquità dell'accordo sui termini di pagamento*, cit., p. 623. È evidente, infatti, come la norma in commento si inserisca nel solco di una tradizione di stampo comunitario che nel nostro paese ha preso avvio, in particolare, con la disciplina dei contratti del consumatore, da considerarsi pietra miliare della moderna esigenza di proporzionalità ed equità negli atti di autonomia privata. È immediato, infatti, il riferimento alle clausole *abusive* nei contratti con i consumatori ed all'*abuso* di posizione dominante nel contatto di subfornitura.

<sup>36</sup> Il tradizionale potere riconosciuto all'autonomia dei contraenti, che ha impedito per molto tempo qualsiasi intervento legislativo, ha lasciato il posto, da qualche anno, ad una produzione normativa comunitaria finalizzata a limitare progressivamente la libertà contrattuale in nome di una nuova esigenza di controllo sull'equilibrio delle condizioni contrattuali. Essa assurge, ormai, a moderno ordine giuridico del mercato. Su tali posizioni L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, p. 16 ss. Nel tempo, allora, si sono accentuati i controlli sostanziali sul contenuto del contratto diretti a respingere tutti gli elementi di ingiustizia e di sperequazione ivi presenti. Va da sé che la tradizionale libertà dei contraenti, da sempre arbitri esclusivi del regolamento contrattuale, viene minata dall'imperatività di quelle nuove normative che perseguono una esigenza di equilibrio soprattutto nei casi in cui le disparità socio-economiche impediscono alle parti di godere della medesima libertà nel determinare il contenuto del contratto. Di qui l'incessante proliferazione di leggi che, sottoponendo l'atto di autonomia privata al sindacato di equità, correttezza e trasparenza, tutelano il contraente debole nei confronti dello strapotere economico dell'altro (La recente storia del diritto dei



fa riferimento la norma non riguarda infatti il solo aspetto giuridico<sup>37</sup>: il patto relativo alla data del pagamento ed alle conseguenze del ritardato pagamento sembra attenere direttamente<sup>38</sup> al profilo economico<sup>39</sup> dal momento che l'eventuale concessione di una

---

contratti è finalizzata, in larga parte, ad attuare disegni di giustizia distributiva. Ampia è la letteratura sull'argomento. Tra i tanti, cfr., P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. Dir. civ.*, 2001, p. 334; F. CASUCCI, *Il sistema giuridico "proporzionale" nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001; G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1986, p. 257; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 417; F. VOLPE, *La rilevanza dello squilibrio contrattuale nel diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 303; V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769; S. PAGLIANTINI, *Tutela del consumatore e congruità dello scambio: il c.d. diritto all'equità nei rapporti contrattuali*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti* (a cura di A. Barba), Napoli, 2000, p. 29; R. ROLLI, *Le attuali prospettive di "oggettivazione dello scambio": verso la rilevanza della "congruità dello scambio contrattuale"?*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 611; R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 309). Anche la grave iniquità di cui all'art. 7 sembra allora inserirsi nel solco di questa tradizione ed esprimere una esigenza di protezione nei riguardi del creditore – contraente debole – al quale la legge assicura tutela nei confronti di chi abusi della propria forza per squilibrare a suo favore il regolamento contrattuale.

<sup>37</sup> Tale profilo emerge in particolare dal riferimento al "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" di cui all'art. 33 del Codice del Consumo (già art. 1469 bis c.c.) in tema di contratti con i consumatori. Nel caso di specie, infatti, lo squilibrio coinvolge esclusivamente l'aspetto giuridico della vicenda attenendo, specificamente, allo sbilanciamento tra i diritti e gli obblighi attribuiti all'uno ed all'altro contraente. Il giudizio di vessatorietà della singola clausola, pertanto, si fonda su uno squilibrio di tipo esclusivamente normativo dal momento che "l'economia del contratto – nel suo aspetto cruciale rappresentato dal prezzo – è riserva dell'autonomia privata in cui legge e giudici non dovrebbero intervenire". Testualmente V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 913.

<sup>38</sup> Non ne è del tutto convinta S. ZUCCHETTI, *La disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (commento ad art. 7)*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 579, secondo la quale "la previsione di un termine di pagamento <<più lungo>> o di un tasso di interesse <<più basso>> incidono sul profilo economico solo in seconda battuta".

<sup>39</sup> Per questo motivo la grave iniquità sembra esprimere un concetto per certi versi simile, per altri differente rispetto all'"eccessivo squilibrio" dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 9 della Legge 192/1998). L'art. 9 della legge 192, al secondo comma, infatti, sottolinea che l'abuso di dipendenza economica in cui sia costretta un'impresa nei confronti di un'altra cliente o fornitrice, può consistere "nell'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie"; e soggiunge al primo comma che la situazione di dipendenza economica può essere valutata tenendo anche conto "della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti". Sia nel primo che nel secondo caso, pertanto, è evidente che il riferimento al mercato e l'utilizzazione del termine "gravoso" non può che far riferimento all'aspetto economico della vicenda contrattuale. In tal senso F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 650.

Meno appropriata è, invece, l'equiparazione dell'iniquità dell'art. 7 alle "condizioni inique" del contratto rescindibile dal momento che, attraverso queste ultime, il legislatore ha voluto sanzionare quei casi in cui il permanere di uno stato di bisogno o di pericolo costringono il contraente "debole" ad acconsentire alla stipula di un contratto gravemente squilibrato e l'altro ad approfittare della situazione. Così V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 59. Il grave squilibrio, nel caso *de quo*, indica l'inadeguatezza dello scambio delle prestazioni determinata dall'anomalia soggettiva data dalla situazione di difficoltà che



dilazione di pagamento gratuita al debitore, fa sì che la prestazione che questi riceve sia di gran lunga superiore rispetto alla controprestazione dovuta. Oltretutto, per mezzo di tale patto, i contraenti possono accordarsi anche in merito alla misura degli interessi moratori di cui agli artt. 4 e 5 che potrà risultare svantaggiosa per il creditore costretto, data la sua debolezza contrattuale, a dover subire l'altrui ingerenza e determinazione senza poter eccepire alcunché a difesa dei suoi interessi. Non solo: le parti possono accordarsi anche in merito all'automaticità degli interessi, all'imputabilità del ritardo, al risarcimento dei costi di recupero e del maggior danno, ai meccanismi di accettazione e verifica delle prestazioni effettuate dal creditore<sup>40</sup>. La grave iniquità si riferisce, oltretutto, ad una situazione coeva alla conclusione del contratto ed, in tal senso, attiene al momento genetico della vicenda negoziale<sup>41</sup>. In linea generale, dunque, la grave iniquità dell'accordo fa riferimento a tutte quelle condizioni imposte al creditore da parte del debitore che, abusando della sua posizione dominante, ne trae un ingiusto vantaggio<sup>42</sup>.

Rimane, allora, da capire quali sono attualmente i criteri utili ad individuare una situazione di iniquità da considerare "grave"<sup>43</sup>. Il primo comma dell'art. 7 del decreto

---

coinvolge entrambe le parti del rapporto turbandone la volontà, seppure per opposte ragioni. Individua il fondamento dell'istituto della rescissione nella turbativa del procedimento di formazione della volontà. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000, p. 97. Riconosce al rimedio rescissorio una finalità riequilibratrice dello scambio, G. MARINI, v. *Rescissione*, in *ED*, Milano, 1988, p. 969 ss.. secondo O.T. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 345 ss.

<sup>40</sup> G. DE NOVA – S. DE NOVA, *I ritardi di pagamento nei contratti commerciali*, cit., p. 24.

<sup>41</sup> Ciò è chiaramente espresso nella Relazione governativa al decreto in cui si evidenzia la differenza del fenomeno in questione "relativo ad un abuso originario di un contraente nei confronti della controparte determinante una patologia genetica della stipulazione, rispetto al rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità, ex art. 1467 c.c., ove si considera l'inefficacia sopravvenuta del contratto per un fatto successivo alla stipulazione che incide sul sinallagma ed impedisce la prosecuzione del rapporto". Di qui il rifiuto del rimedio della risoluzione non idoneo a sanzionare vizi o vicende originarie del contratto.

<sup>42</sup> Non va dimenticato, però, che se iniquità è sinonimo di ingiustizia e di abuso, allora un accordo equo e giusto in ordine alla data del pagamento ed alle conseguenze determinate dal tardivo pagamento dovrebbe soddisfare appieno le pretese creditore senza vessare pesantemente il debitore moroso. In realtà, la tutela del contraente debole non si fonda sulla ricerca della giustizia e dell'equità *tout court*: dal tenore della norma si evince, infatti, che situazioni di iniquità sono normali nella pratica degli affari e non vanno represses aprioristicamente col rischio di destabilizzare i delicati meccanismi che governano il mercato. Ciò che la legge deve garantire è, invece, che siffatta iniquità non raggiunga il limite estremo della "gravità" col risultato di essere perseguita perché estremamente dannosa per il creditore.

<sup>43</sup> Chiarito, infatti, il significato della iniquità, è necessario interrogarsi sul limite al di là del quale tale abuso possa essere considerato "grave" e dunque suscettibile di essere fatto valere. Come già più volte riferito, infatti, non ogni tipo di squilibrio o di sproporzione può essere sanzionato con la nullità del singolo accordo. Nella moderna economia di massa, infatti, esiste una inevitabile "ineguaglianza di potere contrattuale delle parti: il contraente più forte <<detta legge>> a contraente più debole. Questo è un *dato fisiologico del contratto*". In tal senso V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 42. Oltretutto, la gravità



legislativo in commento delinea alcuni criteri utili alla corretta individuazione del limite di “gravità” dell’iniquità dell’accordo<sup>44</sup>. Tali sarebbero quelli relativi “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”<sup>45</sup>. Si afferma, in primo luogo, che il rinvio alla “corretta” prassi commerciale esclude “un acritico recepimento delle pratiche negoziali correnti, che potrebbero essere il frutto di un generalizzato abuso della libertà contrattuale”<sup>46</sup>. Per una sua esatta individuazione, allora, torna utile il riferimento al settore specifico nel quale si colloca la transazione commerciale in oggetto ed agli accordi già in passato eventualmente intervenuti tra i contraenti. Viene asserito, infatti, che, là dove ne esistessero di precedenti di identico tenore, seppur forieri di vantaggi eccessivi per il debitore, la clausola che li contiene sarebbe difficilmente censurabile in quanto frutto di un incessante consenso tra le parti<sup>47</sup>.

Non meno rilevante è poi il criterio relativo alla “natura della merce o dei servizi oggetto del contratto” che condiziona, ovviamente, i rapporti commerciali tra i contraenti. Si fa notare, ad esempio, la relazione di dipendenza economica che può instaurarsi tra il rivenditore di un prodotto che – per la sua notorietà – ha larga diffusione tra il pubblico e l’impresa produttrice: è chiaro, infatti, che la necessità del primo di soddisfare sempre la domanda del bene, può indurlo a sottostare ad accordi “gravemente iniqui”<sup>48</sup>. Ciò significa che siffatto parametro è indispensabile ai fini della verifica *de qua* perché condiziona profondamente le scelte del contraente debole col rischio di creare situazioni di vera e propria dipendenza economica.

La valutazione relativa alla gravità dell’iniquità di un determinato accordo, poi,

---

dell’iniquità non può essere rinvenuta attraverso parametri precostituiti validi nella generalità dei casi perché la sua valutazione attinge ad una verifica condotta in concreto, in relazione, cioè, alla fattispecie ed alla particolare situazione economica in cui si trovano ad operare i contraenti. L’applicazione della norma, allora, non può prescindere dall’analisi di ogni circostanza che consenta di valorizzare massimamente le singole particolarità del fatto (In merito alla necessità di valorizzare ogni singolo fatto così da applicare la disciplina maggiormente compatibile cfr., P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 237 ss.; ID., *Profili del diritto civile*, cit., p. 95 ss., il quale è fermo nel ribadire che il diritto non è un’entità separata dalla realtà ma vive e si conforma ad essa. Ne deriva che la convinzione secondo cui la realtà giuridica possa vivere separatamente dalla realtà sociale, economica e politica rappresenti ormai un retaggio del passato che ha determinato, però, “la creazione di una cultura formalista”.

<sup>44</sup> *Contra* S. ZUCCHETTI, *op. cit.*, p. 579.

<sup>45</sup> Il legislatore italiano riproduce, seppure con lievi modifiche, tre dei criteri già contenuti nella direttiva 2000/35/CE, e si preoccupa poi di aggiungerne altri due al fine, probabilmente, di ridurre al minimo la discrezionalità in merito alla valutazione dell’iniquità. Viene affidato alla dottrina, poi, l’arduo compito di delineare il significato e le caratteristiche di ognuno di essi.

<sup>46</sup> È chiaro in tal senso G. DE NOVA – S. DE NOVA, *op. cit.*, p. 27.

<sup>47</sup> Di tale avviso V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>48</sup> Sull’esempio G. OSTI, *L’abuso di dipendenza economica*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 13 ss.



non può prescindere né dalle condizioni dei contraenti, né dalla trama dei rapporti commerciali intercorrente tra gli stessi<sup>49</sup>. In ultima analisi, non va sottovalutato il riferimento “ad ogni altra circostanza” utile alla valutazione della grave iniquità del singolo accordo. Il legislatore è, infatti, consapevole che siffatto giudizio non può in alcun modo prescindere dall’attenzione alla realtà, alla situazione concreta in cui si sviluppa la contrattazione. Lo stesso è a dirsi per l’indispensabile integrazione del singolo accordo all’interno della complessa fattispecie negoziale nella convinzione che il parametro della grave iniquità rifugga da una visione atomistica, prediligendo, al contrario, un’analisi unitaria dell’intero regolamento contrattuale<sup>50</sup>.

Il secondo comma dell’art. 7 del decreto in esame fa espresso riferimento a due tipologie di accordi da intendersi gravemente inique a danno del creditore. Tali sarebbero non soltanto quella che “senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore<sup>51</sup>”, ma anche quella con cui “l’appaltatore o il subfornitore principale

---

<sup>49</sup> Il giudizio, infatti, muta a seconda della diversa struttura organizzativa che coinvolge il debitore e, soprattutto, il creditore: un conto è un imprenditore individuale, un altro conto è una associazione o una società. Non va sottovalutato, altresì, l’aspetto dimensionale dell’impresa. La eventuale grave iniquità dell’accordo, infatti, dipende anche dalla differente forza contrattuale esistente tra una grande impresa ed un semplice grossista o commerciante al dettaglio. Non vanno nemmeno dimenticate le precedenti ed eventuali relazioni commerciali tra le parti. La situazione è destinata inevitabilmente a cambiare a seconda che tra esse intercorrano da sempre rapporti di tal fatta o che, al contrario non siano mai esistiti, o che, ancora, siano stati sporadici e discontinui. La gravità dell’iniquità di un accordo dipende, ulteriormente, dalla abitudine del creditore di intrattenere rapporti commerciali con più imprese o, viceversa, con un solo committente. In quest’ultimo caso, infatti, il fondato timore di non riuscire a reperire sul mercato alternative soddisfacenti contribuisce al consolidamento di situazioni di dipendenza economica. R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 251.

<sup>50</sup> Viene nuovamente sottinteso il riferimento al fenomeno del collegamento negoziale già proposto in merito all’art. 1469 *ter* in tema di contratti con i consumatori in cui si specificava che “la vessatorietà è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”. Questa previsione aveva offerto lo spunto per dimostrare il definitivo battesimo giuridico del collegamento, nozione sino ad allora utilizzata soltanto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si sono occupati del fenomeno del collegamento negoziale, tra gli altri, G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, p. 375; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, *ivi*, p. 48; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 800; A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 177; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 235; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, p. 401; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 76.

<sup>51</sup> In tale ipotesi rientrano tutti quegli accordi diretti a consentire al debitore un autofinanziamento a scapito del creditore grazie alla previsione di percentuali bassissime di interessi moratori o alla implicita giustificazione di reiterati ritardi o, cosa ancor più grave, di inadempimenti che





imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi<sup>52</sup>. Questa previsione ha destato qualche perplessità tra i commentatori che hanno rilevato una evidente incongruenza tra il primo ed il secondo comma del succitato articolo. A tal proposito, si è evidenziato come il secondo comma, pur rappresentando una quasi pedissequa trasposizione del considerando n.19 della direttiva comunitaria, se ne differenzia per via di una espressione che ne modifica completamente il significato. Se, infatti, la previsione comunitaria è attenta a dimostrare che siffatti accordi *possano soltanto configurare* una forma di abuso (è eloquente l'espressione "si può ritenere"), il legislatore nazionale preferisce stigmatizzare i medesimi accordi come "gravemente iniqui". E ciò rivela inevitabilmente una grave incoerenza tra i primi due commi dell'art. 7 dal momento che la necessità di un'indagine concreta che tenga conto di tutte le circostanze utili ad individuare la grave iniquità dell'accordo, viene smentita dal carattere aprioristicamente abusivo degli accordi descritti nel secondo comma<sup>53</sup>. Non si comprende, allora, la ragione per la quale il legislatore nazionale abbia disatteso le indicazioni fornite dalla direttiva comunitaria che conferisce al giudice la pronuncia definitiva in merito alla valutazione della grave iniquità. È solo un'analisi concreta della vicenda, infatti, l'unica metodologia idonea ad accertare il carattere ed il contenuto abusivo di simili patti<sup>54</sup>. Tale convinzione viene contestata, però, da altra parte della dottrina convinta che le fattispecie descritte non rappresentino delle vere e proprie prescrizioni di "grave iniquità" ma configurino, in realtà, mere esemplificazioni di tale carattere<sup>55</sup>, finalizzate unicamente a fornire indicazioni

---

contribuiscano a porre in seria difficoltà la stabilità commerciale del creditore che, non potendo usufruire o fare affidamento sui pagamenti ad esso spettanti, rischia il tracollo finanziario

<sup>52</sup> Si tratta del fenomeno della sub-contrattazione che coinvolge le piccole e medie imprese ed in cui il contraente principale (solitamente un'impresa di grandi dimensioni), grazie al suo potere contrattuale, riesca ad imporre al proprio fornitore o subfornitore termini di pagamento dilazionati nel tempo ed eccessivi rispetto a quelli ad esso concessi.

<sup>53</sup> Il che val quanto dire che i parametri oggettivi e soggettivi – che potrebbero, in relazione alla specifica contrattazione, escludere l'iniquità del singolo accordo – diventano assolutamente irrilevanti per tutte le intese in questione per le quali non esiste possibilità alcuna di sfuggire alla grave sanzione della nullità.

<sup>54</sup> Si evidenzia, oltretutto, una ulteriore contraddizione con la Legge n. 192/1998 sulla subfornitura che aveva già previsto una disciplina protettiva in favore di una categoria particolarmente debole di imprese nell'ambito dei rapporti commerciali. Ne deriva come corollario che, se il riferimento alle intese tra appaltatore e subfornitore ha un senso in ambito comunitario non esistendo a tal proposito alcuna specifica normativa, rimane poco comprensibile l'introduzione nella legislazione nazionale del precetto contenuto nell'art. 7, foriero di non poche difficoltà. È chiaro, in tal senso, R. CONTI, *op. cit.*, p. 113 ss..

<sup>55</sup> Si è sottolineato, altresì, che la previsione di cui all'art. 7, 2 comma, debba essere considerata ridondante soprattutto perché non è idonea ad individuare, data la sua estrema genericità, alcun esempio concreto di fattispecie abusiva. In tal senso S. ZUCCHETTI, *op. cit.*, p. 584.



interpretative in ordine ai criteri disciplinati al primo comma<sup>56</sup>.

Senza alcun dubbio la previsione normativa di maggior interesse che scaturisce dall'analisi dell'art. 7 del decreto in esame è quella relativa alla sanzione della nullità per tutti gli accordi per i quali sia stato accertato il carattere abusivo a causa della palese grave iniquità. È evidente, in primo luogo, la notevole complessità della norma che accorda al giudice il potere di dichiarare, anche d'ufficio, la nullità dell'accordo e, "avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1", di applicare i termini legali ovvero ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo. Il legislatore nazionale prende una posizione netta riguardo alla sanzione da irrogare all'accordo gravemente iniquo al quale l'art. 3 della Direttiva europea<sup>57</sup> nega qualsivoglia valenza e, nella Relazione governativa al decreto spiega le ragioni di tale scelta<sup>58</sup>. La propensione accordata alla nullità – sanzione maggiormente idonea a reprimere l'abuso originario di un contraente nei confronti dell'altro, determinante una patologia genetica della stipulazione - suggerisce di procedere per gradi, iniziando ad analizzare precipuamente il contenuto di tale nullità e la sua funzione, per poi passare ad esaminare i rimedi concessi dalla legge a tutela del creditore che, nello specifico, assume le vesti di parte debole del rapporto contrattuale. Salta immediatamente all'attenzione come la norma di cui al terzo comma dell'art. 7 si inserisca nel solco della tradizione di matrice europea volta a ridisegnare i contorni dell'istituto della nullità piegandolo alle nuove esigenze della realtà economica<sup>59</sup>. L'ordinamento, infatti, è consapevole che lo strumento della nullità, nella sua concezione classica, non permette di tutelare adeguatamente il contraente debole che risulterebbe pregiudicato là dove l'altro, economicamente più forte, decida di far venir meno l'intero contratto. Si spiegano, allora, i tentativi del legislatore di costruire nullità di tipo speciale<sup>60</sup> con finalità protettive, disposte nell'interesse di una sola parte in quanto esponente di una categoria sociale meritevole di particolare tutela, e necessariamente parziali, finalizzate cioè, a limitare l'invalidità

---

<sup>56</sup> Così V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 68.

<sup>57</sup> Il quale recita testualmente che "un accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardo di pagamento che non sia conforme alle disposizioni di cui ai paragrafi 1, lettere da b) a d), e 2 non possa essere fatto valere e non dia diritto ad un risarcimento del danno"

<sup>58</sup> Il vizio genetico del contratto ha mostrato l'inadeguatezza del rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità "ove si considera l'inefficacia sopravvenuta del contratto per un fatto successivo alla stipulazione che incide sul sinallagma ed impedisce la prosecuzione del rapporto". Allo stesso modo si è respinto il ricorso all'istituto della rescissione del contratto, in quanto rimedio "non coniugabile con il principio della rilevabilità d'ufficio". In tal senso la Relazione governativa al d. lgs. n. 231/2002.

<sup>59</sup> Ne consegue l'inevitabile passaggio da una "concezione monolitica della nullità a una costruzione variegata e diversificata di nullità ciascuna innervata su un diverso rapporto contrattuale (...)". Così G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *CIIm*, p. 1358.

<sup>60</sup> G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995; AA.VV. (a cura di L. Ferroni), *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, 1998.



alle singole clausole abusive senza travolgere l'intero regolamento contrattuale che rimane, per tutto il resto, perfettamente valido ed efficace<sup>61</sup>. In estrema sintesi, tutte le norme di protezione sono dirette a sanzionare situazioni di "abuso" nel mercato, a difendere i diritti dei soggetti deboli che, altrimenti, rimarrebbero gravemente pregiudicati dallo strapotere del contraente forte ed, in definitiva, a garantire la corretta attuazione del principio di uguaglianza sostanziale tra i consociati (art 3 Cost.)<sup>62</sup>. Tra le nullità con funzione protettiva, il discorso si incentra, in primo luogo, sulla nullità cd. relativa, la cui particolarità concerne la limitazione della legittimazione a farla valere alla sola parte in cui favore è stabilita<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> La figura della nullità parziale non è estranea al sistema del codice civile ma la legislazione speciale ne ha esteso l'ambito applicativo conferendole il connotato della regolarità. Testualmente S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 190 ss. Sul tema cfr., tra gli altri, G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959; M. CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974; G. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 105 ss.; G. GANDOLFI, *Nullità parziale e dimensione ontologica del contratto*, *ivi*, p. 1049; E. SARANCINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971; P.M. PUTTI, *La nullità parziale*, Napoli, 2002; ID., *Nullità (nella legislazione di derivazione comunitaria)*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1997, p. 673 ss. La dottrina non ha esitato a sostenere che la "specialità" di tali nullità si coglie su tre piani ben definiti. In primo luogo esse scaturiscono tutte da fonti normative sovranazionali perché "le leggi che le ospitano costituiscono trasposizione nell'ordinamento italiano di direttive europee" ed il loro obiettivo è il buon funzionamento del mercato in termini di efficienza ed equità; in secondo luogo, siffatto tipo di nullità non deriva da elementi strutturali ma per lo più da elementi estrinseci al contratto, rappresentati dal contesto di circostanze che fa da cornice alla conclusione dello stesso; infine tutte le nullità speciali riservano un trattamento peculiare al contratto affetto da tale forma di invalidità (In tal senso V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 751 ss.).

<sup>62</sup> Per un interessante approfondimento sulla tematica dell'abuso del diritto e sulla progressiva "disumanizzazione" del rapporto giuridico, si rinvia a P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998.

<sup>63</sup> Ritengono che la relatività della nullità dipenda dalla legittimazione limitata alla sola parte nel cui interesse essa è posta, tra gli altri, R. TOMMASINI, v. *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, p. 899; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu – Messineo*, Milano, 1968, p. 180 ss. Sono favorevoli al riconoscimento della categoria della nullità relativa, tra gli altri, anche R. SACCO, *Le invalidità*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1993, p. 516; A. LA SPINA, *La nullità relativa degli accordi in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, cit., p. 153.

Contrario all'ammissibilità nell'ordinamento della nullità relativa è F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, p. 247, il quale si dice convinto che "la figura della nullità relativa, sebbene sembri ammessa dallo stesso testo legislativo (art. 1421), non possa accogliersi, perché intimamente contraddittoria. Un negozio produttivo di effetti per una delle parti, in guisa tale che questa non può sottrarsi, ancora più un negozio produttivo di effetti tra le parti, e improduttivo di effetti solo rispetto ai certi terzi, non possono considerarsi negozi nulli, senza alterare la nozione di nullità. (...). La nullità non può che dirimere il negozio, privandolo della sua efficacia interamente e rispetto ad entrambe le parti (*quod nullum est nullum producit effectum*)". Si oppone a tali considerazioni G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, cit., p. 1337, secondo la quale le obiezioni sollevate dalla dottrina alla rilevanza della categoria della nullità relativa possono dirsi superate dalla teoria della rilevanza del negozio nullo che, in quanto mero "fatto" fa emergere un problema per l'ordinamento giuridico al quale lo stesso risponde ricollegandovi un effetto che lo risolva sul piano giuridico. La nullità relativa, in definitiva, attua un "ordine pubblico di protezione". In altri casi la nullità relativa



Con riferimento specifico alla norma di cui all'art. 7, parte della dottrina non sembra aver accolto di buon grado la possibilità che la nullità del singolo accordo abusivo possa essere considerata di tipo relativo<sup>64</sup>. Si è evidenziato infatti come siffatta invalidità non appaia limitata alla tutela del singolo contraente nello specifico rapporto contrattuale ma, in una prospettiva più generale, risulti funzionalizzata alla realizzazione di un superiore interesse rappresentato dal corretto funzionamento del mercato e dalla eliminazione di qualunque rischio di intese distorsive della concorrenza<sup>65</sup>. Si propende dunque per il tradizionale carattere di assolutezza<sup>66</sup> della nullità in esame<sup>67</sup>, avallato ancor più dalla rilevabilità d'ufficio da parte del giudice<sup>68</sup>.

---

viene considerata una figura eccezionale. In tal senso L. PUCCINI, *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, p. 150 ss. Si aggiunge, poi, che il carattere delle relatività altera sicuramente un normale connotato della nullità, anche se tale alterazione non cancella i tratti essenziali della figura, cioè la rilevabilità d'ufficio, la imprescrittibilità dell'azione, e la definitività della conseguente inefficacia. Su tali posizioni C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, p. 624.

<sup>64</sup> Dal punto di vista letterale, infatti, la norma in commento statuisce espressamente che la nullità della clausola è rilevabile d'ufficio dal giudice ma tace in merito alla legittimazione all'esercizio dell'azione. Si è manifestata, allora, l'incertezza di considerare comunque relativa tale nullità in via ermeneutica stante la difficoltà ad estendere analogicamente a norme che non la prevedono espressamente la limitazione della legittimazione all'azione di nullità, ritenuta tradizionalmente eccezionale. Testualmente A. LA SPINA, *op. cit.*, p. 131.

<sup>65</sup> Ne deriva che il carattere relativo della nullità porterebbe ad attenuare l'effettività del rimedio della dichiarazione di nullità. Inversamente, l'estensione della legittimazione all'accertamento di tale invalidità assicurerebbe una maggiore soddisfazione dell'interesse generale, senza pregiudicare la posizione del soggetto direttamente ed immediatamente protetto. (Così, testualmente, GENTILI, *Nullità, annullabilità, inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *Contratti*, 2003, p. 200. Sulle stesse posizioni A. BREGOLI, *op. cit.*, p. 772). Giacché, dunque, tale potere non viene testualmente limitato alla parte nel cui esclusivo interesse è posta la nullità, ne deriva come corollario la legittimazione a rilevare la nullità dell'accordo abusivo in capo, non solo all'impresa creditrice, ma anche, astrattamente, alla parte debitrice – qualora manifesti l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. – ed a chiunque ne abbia interesse.

<sup>66</sup> In tal senso V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 77.

<sup>67</sup> Completamente in disaccordo con tale ricostruzione giuridica E. RUSSO, *op. cit.*, p. 488 ss., il quale – convinto della natura cogente ma non imperativa della norma di cui all'art. 7 – considera l'accordo gravemente iniquo non nullo bensì inefficace nella misura in cui supera la dimensione quantitativa fissata inderogabilmente dalla norma. Ciò val quanto dire che “le pattuizioni dei privati derogative dei termini legali ( o del saggio degli interessi) sono valide ed efficaci (e non sono quindi illecite) finché non superino il limite della grave iniquità. Al di là di questo limite esse sono semplicemente inefficaci, e cioè non producono effetti negoziali”. In realtà, le motivazioni addotte dall'A. non risultano in alcun modo persuasive.

<sup>68</sup> Ovviamente la rilevabilità d'ufficio, per il principio della domanda di cui agli artt. 99 e 112 c.p.c., è condizionata alla circostanza che l'attore o il convenuto agiscano in giudizio per l'esecuzione del contratto colpito da tale forma di nullità. In tal senso, cfr. per tutte, Cass., 10 ottobre 1997, n. 9877, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 1908, secondo cui “il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità del contratto ex art. 1421 c.c. va coordinato con il principio della domanda fissato dagli art. 99 e 112 c.p.c., con la conseguenza che solo ove sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda, il giudice è tenuto a rilevare in qualsiasi



In realtà, anche volendo procedere per valutazioni astratte, non sembra ipotizzabile, in capo all'impresa debitrice, alcun interesse a far valere la nullità del singolo accordo gravemente iniquo. Lo scopo di carattere generale perseguito dalla legge nel suo complesso non cancella, infatti, la reiterata esigenza di protezione manifestata dal legislatore – comunitario prima e nazionale poi – nei confronti del creditore imprenditore-parte debole del rapporto contrattuale. Oltretutto, è innegabile che la disciplina in esame prenda le mosse dalle precedenti normative dettate a tutela del contraente debole e rappresentate, fundamentalmente, dal Testo Unico in materia bancaria e creditizia<sup>69</sup>, dalla legge sui contratti con i consumatori<sup>70</sup> e da quella sulla subfornitura industriale: le regole ivi contenute sono state ritenute espressive di principi generali, validi per tutto il genere delle nullità di protezione<sup>71</sup>. Pertanto, siffatta identità di *ratio* della normativa in commento con le precedenti leggi in materia di tutela del contraente debole del rapporto, nelle quali la nullità presenta i caratteri della relatività, esorta ad interpretare nello stesso senso la nullità di cui all'art. 7. Ed, a tal fine, non sembra di ostacolo nemmeno la regola generale dettata dall'art. 1421 c.c. secondo la quale “salvo diverse disposizioni di legge” la nullità ha carattere assoluto. Si ribadisce, infatti, che la deroga ivi introdotta non ha bisogno di alcuna preventiva disposizione autorizzatoria per affermarsi, sì che spetta all'interprete ricavare in via implicita dall'intero ordinamento giuridico le possibili eccezioni alla regola. Se, dunque, si convenga che in materia di tutela del contraente debole la regola generale preveda la relatività della nullità, ciò autorizza l'interprete ad applicare tale regola anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste<sup>72</sup>, come accade nel caso di specie. All'affermazione del carattere relativo della nullità dell'accordo abusivo non osta nemmeno la previsione della rilevabilità d'ufficio da parte del giudice<sup>73</sup>: tale

---

stato e grado del giudizio ed indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, l'eventuale nullità dell'atto stesso, mentre qualora il tema della controversia verta sulla illegittimità di questo, una diversa ragione di nullità non può essere rilevata d'ufficio o dedotta per la prima volta in grado di appello, trattandosi di domanda nuova e diversa da quella originariamente proposta dalla parte nell'esercizio del suo diritto di azione”.

<sup>69</sup> In particolare all'art. 127, 2 comma, viene disposto che “le nullità (...) possono essere fatte valere solo dal cliente.

<sup>70</sup> Già art. 1469 *quinquies*, ora art. 36 Codice del Consumo.

<sup>71</sup> Testualmente S. ZUCCHETTI, *op. cit.*, p. 587. Riconoscono alle nullità dettate dalle normative in tema di protezione dei soggetti deboli il carattere di rimedi legali, anche V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eu. dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.; P.M. PUTTI, *op. cit.*; S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 685 ss.

<sup>72</sup> In tal senso ma in tema di contratto di subfornitura industriale F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, cit., p. 657 ss.

<sup>73</sup> Nulla esclude, infatti, che la nullità relativa sia rilevabile d'ufficio tutte le volte in cui “conduca ad accogliere il *petitum* della parte protetta (ancorché per una causa pretendi diversa da quella esposta)”. Testualmente V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 845.



potere, infatti, non è altro che una ulteriore manifestazione dell'attenzione riservata dal legislatore alla tutela della parte debole del rapporto. A conferma della correttezza di tale assunto ricorrono, oltretutto, sia la norma contenuta nell'art. 36 (relativa ai contratti conclusi con i consumatori)<sup>74</sup> del Codice di Consumo<sup>75</sup>, sia quella di cui all'art. 134 (in merito alla vendita dei beni di consumo), le quali conciliano chiaramente la rilevanza d'ufficio del giudice alla relatività della nullità delle singole clausole<sup>76</sup>. La coerenza con l'esigenza di tutela della parte debole impone, altresì, di riconoscere il carattere parziale della nullità di cui all'art. 7, terzo comma, dal momento che l'invalidità del singolo accordo gravemente iniquo non si estende alle restanti clausole ma permette al contratto di mantenere inalterata – per tutto il resto – la propria validità ed efficacia<sup>77</sup>. Tale previsione avvantaggia, ovviamente, il contraente debole che, altrimenti, - pur interessato alla esecuzione del contratto – rimarrebbe gravemente pregiudicato dalla sua intera caducazione<sup>78</sup>. Questa conclusione è avallata ancor più dal prevalente principio della conservazione del contratto<sup>79</sup> che vede nella

---

Contro la rilevanza d'ufficio della nullità relativa si pongono, invece, G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, p. 128 ss.; A. BONFILIO - V. MARICONDA, *L'azione di nullità*, in *I contratti in generale. Effetti, invalidità e risoluzione del contratto* (a cura di G. Alpa e M. Bessone), in *Giur. sist. dir. civ. comm.* Bigiavi, Torino, 1991, p. 473; L. PUCCINI, *op. cit.*, p. 170 ss.

<sup>74</sup> La vecchia disposizione di cui all'abrogato art. 1469 *quinquies* c.c.. Oggi è sparito l'infelice riferimento all'inefficacia delle clausole ritenute vessatorie e l'art. 36, sotto la rubrica "Nullità di protezione", dispone, al primo comma, che "Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto". Nel terzo comma viene altresì previsto che "La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice".

<sup>75</sup> Testo Unico approvato con Legge 29 luglio 2003, n. 229 che raccoglie uniformemente le diverse normative dettate a tutela del contraente debole nei diversi rapporti contrattuali.

<sup>76</sup> Sulla compatibilità tra la legittimazione riservata alla parte e rilevanza *ex officio* si sono espressi, tra gli altri, anche G. GIOIA, *op. cit.*, p. 1341; A. LA SPINA, *op. cit.*, p. 153; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 60 ss.

Dell'opposto parere, ancora, GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, p. 1370.

<sup>77</sup> Ne deriva che l'altro contraente non può invocare a suo vantaggio l'art. 1419 c.c. così da provocare l'estensione della nullità all'intero contratto dimostrando che esso non sarebbe stato concluso "senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità".

<sup>78</sup> La nullità parziale rappresenta, infatti, un baluardo posto a tutela della contraente debole del rapporto. Basti pensare alle altre leggi che la regolamentano espressamente. Cfr., in tal senso, il succitato art. 36 del nuovo Codice di consumo, relativo ai contratti conclusi con i consumatori; la Legge 23 marzo 1983, n. 77 in tema di disciplina del mercato mobiliare, o, ancora, alla Legge 2 gennaio 1991, n. 1, sulla disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare.

<sup>79</sup> Sul principio di conservazione del contratto, in dottrina, *ex multis*, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, Vassalli, Torino, 1952, p. 508; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s.d., p. 371; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 146 ss.; A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 273; B. MARUCCI, *Risoluzione per inadempimento dei contratti non corrispettivi*, Camerino-Napoli, 2000, in part. p. 182 ss.



nullità parziale la regola ed in quella totale l'eccezione<sup>80</sup>. Si ritiene, a tal fine, che l'estensione della nullità della singola clausola all'intero contratto dipenda dal giudizio sulla perdurante utilità del contratto avuto riguardo agli interessi delle parti<sup>81</sup>. Se, però, la nullità di cui all'art. 7 è posta principalmente a tutela dell'impresa creditrice, non si può evitare di riferire siffatta valutazione di utilità all'esclusivo interesse della parte contrattualmente debole<sup>82</sup> che, ovviamente, sarà quello di cancellare la clausola contenente l'accordo "gravemente iniquo" conservando inalterato il restante regolamento contrattuale. In linea generale, il carattere parziale della nullità diventa indiscutibile là dove sia prevista esplicitamente la sostituzione automatica della clausola nulla con norme imperative (art. 1419, secondo comma, c.c.). Ora, il meccanismo previsto dall'art. 7, terzo comma, sembra essere, per un verso, sostanzialmente analogo alla disposizione codicistica anche se alcuni elementi impediscono di assimilarvelo completamente. Ci si riferisce, in particolare, alla carenza di automaticità del meccanismo sostitutivo che, nel caso di specie, viene attuato dal giudice in seguito alla sua attenta valutazione. Oltretutto, la disposizione di cui all'art. 1419, secondo comma, prevede la sostituzione della singola clausola nulla con norme imperative. È evidente, al contrario, come nell'ipotesi della transazione commerciale ciò non avvenga dal momento che l'accordo abusivo verrà sostituito con le previsioni legali<sup>83</sup> relative ai termini di pagamento ed agli interessi di mora (artt. 4 e 5) che non manifestano alcun carattere di imperatività, ma piuttosto, si presentano come norme di tipo dispositivo. Tutto ciò, comunque, non impedisce di ricondurre la sanzione di cui all'art. 7 nel novero delle nullità parziali dal momento che tale ultimo carattere costituisce una delle prerogative essenziali volte a limitare lo strapotere del contraente forte allontanando il rischio di un abuso di libertà contrattuale in danno del creditore. A sostegno di tale assunto, tra l'altro, interviene la stessa Relazione governativa al d. lgs. 231/2002 che non esita a rintracciare nell'art. 7 "una nuova ipotesi di nullità parziale testuale".

---

<sup>80</sup> In giurisprudenza, per tutte, Cass., 10 marzo 1980 n. 1592, in *Giur. it.*, 1980, p. 1586, secondo cui " il principio della conservazione del negozio giuridico, nell'ipotesi di nullità e annullamento parziale di quest'ultimo, è la regola, mentre la estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità parziale costituisce l'eccezione, i cui estremi devono essere provati dalla parte interessata".

<sup>81</sup> Così C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 638 ss. Nello stesso senso in giurisprudenza cfr., Cass., 19 aprile 1982 n. 2411, in *GCM*, 1982, secondo cui "in caso di nullità parziale di un negozio, l'indagine diretta a stabilire, ai fini della conservazione del negozio stesso, se la pattuizione nulla debba ritenersi essenziale va condotta con criterio oggettivo, con riferimento alla perdurante utilità del contratto rispetto agli interessi con esso perseguiti; pertanto, il principio di conservazione deve escludersi solo quando la clausola, e il patto nullo, si riferiscono ad un elemento essenziale del negozio oppure si trovino con le altre pattuizioni in tale rapporto d'interdipendenza che queste non possano sussistere in modo autonomo".

<sup>82</sup> F. PROSPERI, *Subfornitura industriale*, cit., p. 659.

<sup>83</sup> Del tutto inadeguata è l'espressione "termini legali" che, in realtà, sta a significare disciplina legislativa.



Al di là di tale questione, merita particolare attenzione la previsione che, non limitandosi a rendere il giudice artefice della sostituzione dell'accordo nullo con la disciplina legale, gli attribuisce la possibilità di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo medesimo<sup>84</sup>. Potere "creativo", dunque, capacità di influire, anche in contrasto con la volontà delle parti, sul concreto regolamento negoziale al fine di conformarlo ai valori di giustizia sostanziale e di equità. Siffatto ultimo concetto di equità – inteso come giusto temperamento dei diversi interessi delle parti in relazione allo scopo e alla natura dell'affare<sup>85</sup> – è tornato alla ribalta in tempi recenti in cui i principi di giustizia e proporzionalità contribuiscono a limitare sempre più l'autonomia e la libertà contrattuale delle parti<sup>86</sup>. Se, infatti, è vero che nel nostro sistema non esiste alcun principio secondo cui i contratti debbano presentare un contenuto equilibrato e conforme a giustizia, è altrettanto vero che la legislazione di settore dimostra una crescente propensione al controllo sostanziale sul contenuto del contratto per reagire agli elementi di ingiustizia e squilibrio indicativi della debolezza contrattuale di una parte rispetto allo strapotere economico dell'altra<sup>87</sup>. La normativa in commento non si sottrae a queste indicazioni e, per l'appunto, attribuisce al giudice un ampio potere di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo. E questo rappresenta, giova ribadire, una novità di rilevante interesse se solo si pensa che in nessuna altra precedente legge in tema di tutela della parte debole del rapporto si incontra una simile previsione. Secondo l'art. 7, infatti, il giudice è libero di optare per

---

<sup>84</sup> Ed è una disposizione piuttosto originale se solo si pensa che i pochi precedenti codicistici sono rintracciabili negli art. 1384, 1526, 1934 c.c..

<sup>85</sup> Sul concetto di equità, cfr., *ex multis*, F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970; L. OSILIA, *L'equità nel diritto privato*, Roma, 1923; M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Cont. Impr.*, 1999, p. 83; F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Riv. arb.*, 1999, p. 71; F. BENATTI, *Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 837; SALV. ROMANO, *Equità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, *ad vocem*; G. ALPA, *L'equità*, in *Giur. Alpa-Bessone Aggiorn.*, Torino, 1999, p. 129.

<sup>86</sup> Significativi in tema di equilibrio contrattuale i Principi UNIDROIT che, sebbene privi di efficacia vincolante, costituiscono uno strumento un efficace strumento persuasivo di unificazione del diritto dei contratti. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 3.10 che, sotto la rubrica "Eccessivo squilibrio", prevede che "Una parte può annullare il contratto o una sua singola clausola se, al momento della sua conclusione, il contratto o la clausola attribuivano ingiustificatamente all'altra parte un vantaggio eccessivo". Sull'argomento cfr., tra gli altri, G. ALPA, *La protezione della parte debole*, in M.J. BONELL-F. BONELLI (a cura di), *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997; ID., *Prime note di raffronto tra i Principi dell'UNIDROIT e il sistema contrattuale italiano*, *ivi*, 1996, p. 319 ss.; F. VOLPE, *I Principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 49 ss.; M. TIMOTEO, *Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale: l'art. 3.10 dei principi UNIDROIT*, in *Contr. impr. Eu.*, 1997, p. 141; A. DI MAJO, *I Principi dei contratti internazionali dell'UNIDROIT*, *ivi*, p. 293.

<sup>87</sup> Basti pensare, a tal proposito, ai concetti di "significativo squilibrio", assunto come indice di vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore, o di "eccessivo squilibrio", inteso come indicatore dell'esistenza di una dipendenza economica nella legge sulla subfornitura industriale.





la sostituzione della singola clausole o per la riconduzione della stessa ad equità<sup>88</sup>. Diviene inevitabile constatare come l'attuazione dei principi di solidarietà (art. 2 Cost.) e ragionevolezza esorti il legislatore moderno ad una profonda rimediazione della teoria generale del contratto sempre più permeata dai valori dell'equilibrio e della giustizia sostanziale<sup>89</sup>. Da qui il superamento del preteso principio dell'intangibilità del contenuto del contratto nella consapevolezza che l'autonomia privata venga limitata ogniqualvolta contribuisca a pregiudicare l'attuazione di un assetto di interessi giusto. Diverrebbero immeritevoli di tutela, pertanto, tutti quegli assetti negoziali connotati da una sproporzione eccessiva, frutto dell'abuso di un contraente ai danni dell'altro, ed inidonei, per tale motivo, a "soddisfare un interesse socialmente tangibile, anche non patrimoniale"<sup>90</sup>. Nel caso di specie, infatti, è chiaro che il riferimento all'"interesse del creditore" – prima ancora di quello "alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1" – rappresenti il principale criterio a cui il giudice debba attenersi ogniqualvolta si trovi ad effettuare la scelta tra la sostituzione dell'accordo nullo o la riconduzione dello stesso ad equità. L'interesse diviene, dunque, il parametro indispensabile per valutare l'adeguatezza della regola di fonte legislativa al caso concreto così da esortare il giudice a "creare", in caso di esito negativo, la disciplina più congrua, più ragionevole, più adatta al concreto regolamento negoziale<sup>91</sup>. Se tutto ciò risponde ad esigenze meritevoli di protezione ed appare in linea con la realizzazione e l'attuazione di valori fondanti l'ordinamento,

---

<sup>88</sup> DE MARZO, *op. cit.*, p. 1162; R. CONTI, *op. cit.*, p. 115, il quale precisa che "l'istituto della sostituzione automatica della clausola nulla con i termini legali previsti in tema di ritardo nel pagamento assume carattere residuale, potendo il giudice discostarsi dalla trama normativa ed approntare egli stesso una regolamentazione del rapporto commerciale (...)".

Di diverso avviso V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 80, il quale ritiene che, nel caso in cui la valutazione circa l'equità in concreto della normativa prevista dal decreto sortisca esito positivo, il giudice sarà tenuto ad applicare la disciplina legale. Ciò significa che tra le alternative previste dall'art. 7, terzo comma, il meccanismo della sostituzione dovrebbe prevalere sull'altro.

<sup>89</sup> P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 560 ss. il quale autorevolmente osserva come la normativa comunitaria ed, in particolar modo, la Corte di Giustizia abbiano introdotto nell'ordinamento il principio di proporzionalità che, incidendo profondamente sulla moderna concezione del contratto, contribuisce ad allontanarlo "dalla tradizionale volontaristica interpretazione del principio *pacta sunt servanda*".

<sup>90</sup> È chiaro, in tal senso, S. POLIDORI, *op. cit.*, pp. 208 e 222 ss.

<sup>91</sup> Ad agevolare tale compito soccorrono gli altri parametri poc'anzi descritti che manifestano una duplice valenza, assurgendo a criteri utili al giudizio di "grave iniquità" del singolo accordo e, contestualmente, alla valutazione della iniquità in concreto della normativa legislativa: l'analisi delle circostanze contingenti potrebbe, infatti, rivelare l'inadeguatezza della disciplina legislativa che, nello specifico, potrebbe apparire non meritevole di applicazione. Sennonché il giudice – avuto sempre riguardo all'interesse del creditore, senza per questo sottovalutare le esigenze dell'obbligato – ben potrebbe sostituire i termini eccessivamente lunghi di pagamento con termini più brevi ma non corrispondenti a quelli previsti dall'art. 4, ovvero applicare un tasso di interesse di mora superiore a quello previsto dalle parti sebbene non conforme a quello di cui all'art. 5. Per tutte queste considerazioni cfr. V. PANDOLFINI, *op. cit.*, p. 80 ss.



non possono sottacersi, tuttavia, alcune perplessità verso questi nuovi tentativi di attribuire al giudice, anche *ex officio*, siffatti ampi poteri correttivi che nel nostro ordinamento sono limitati ed eccezionali<sup>92</sup>. Il pericolo, infatti, è quello di sbilanciare in maniera eccessiva il delicato equilibrio tra potere del giudice ed autonomia privata che rischia di rimanere compromessa dalle nuove possibilità di intervento riservate al primo. In definitiva, si auspica che siffatta previsione normativa rimanga soltanto una ulteriore ipotesi di potere equitativo di carattere eccezionale senza, in alcun modo, divenire uno dei primi tentativi per la creazione di una moderna tendenza interpretativa incline ad attribuire al potere correttivo del giudice il carattere di rimedio legale, disposto a tutela ed a protezione dei soggetti più deboli.

5. Come già evidenziato, il legislatore europeo nella Direttiva 2011/7/UE provvede ad incrementare la tutela riservata all'impresa creditrice predisponendo ulteriori misure finalizzate ad evitare l'abuso della libertà contrattuale a danno della stessa (28 Considerandum). A tal proposito viene ribadito il concetto di grave iniquità: ciò significa che la normale situazione di iniquità diffusa nella pratica degli affari viene meno soltanto ove raggiunga un livello eccessivo che provoca un danno nei confronti del creditore e giustifica le sanzioni comminate. Sono gravemente inique pertanto quelle clausole contrattuali che, alterando l'equilibrio normativo ed economico del regolamento contrattuale, abbiano come principale obiettivo quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore<sup>93</sup>.

Il *favor* nei confronti del creditore imprenditore-parte debole del rapporto si manifesta nella scelta del legislatore comunitario di assoggettare alla valutazione di grave iniquità non solo e non più le clausole contrattuali che riguardano la data o il periodo di pagamento, ma anche quelle che regolamentano il tasso dell'interesse di mora ed il risarcimento dei costi di recupero, particolarmente adatte ad essere strumentalizzate a vantaggio del debitore.

Quanto all'individuazione della soglia oltre la quale un accordo non è solo iniquo, bensì gravemente iniquo, la Direttiva 2011/7/UE tende a rimarcare come essa dovrebbe risolversi in una valutazione legata di volta in volta alla dinamica del singolo caso concreto: viene ribadito a tal proposito il riferimento a "tutte le circostanze del caso" che non possono prescindere dall'attenzione alla realtà, alla situazione concreta

---

<sup>92</sup> "Le ipotesi nelle quali l'ordinamento riserva al giudice il potere di modificare equitativamente il contenuto del contratto (es: riduzione della penale eccessiva (art. 1384 c.c.)) sono eccezionali e comunque esulano dalla previsione generale delle fonti d'integrazione". In tal senso C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, cit., p. 519. Manifesta dubbi analoghi A. BREGOLI, *op. cit.*, p. 774.

<sup>93</sup> Per accordo iniquo deve intendersi l'accordo squilibrato, destinato ad incidere sul sinallagma contrattuale tanto da sbilanciarlo decisamente a favore del debitore. Sul punto cfr. P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, p. 30 ss.



in cui si sviluppa la contrattazione. Vengono poi riproposti i parametri del “grave scostamento dalla corretta prassi commerciale” e “della natura del prodotto e del servizio” volendo con ciò intendere che per la valutazione della grave iniquità diventa essenziale il riferimento non solo al settore specifico nel quale si colloca la specifica transazione commerciale ma anche agli accordi già intervenuti tra i contraenti.

La grave iniquità dell'accordo può essere vinta dall'esistenza di un “motivo oggettivo” per cui il debitore sia autorizzato a “derogare al tasso di interesse di mora legale, al periodo di pagamento (...) o all'importo forfettario di cui all'art. 6, par. 1”: l'assenza di ragioni obiettive a sostegno di tali deroghe lascia presumere infatti che lo scopo della pattuizione sia quello di procurare - a danno del creditore - liquidità aggiuntiva al debitore.

Un'ulteriore e sostanziale modifica alla vigente legge sui ritardi di pagamento è rappresentata dalle prescrizioni contenute nei par. 2 e 3 dell'art. 7: mentre nel primo caso viene considerata gravemente iniqua una clausola contrattuale o una prassi che escluda l'applicazione degli interessi di mora, nell'altro “si presume che una clausola contrattuale o una prassi che escluda il risarcimento per i costi di recupero di cui all'art. 6 sia gravemente iniqua”. Solo in quest'ultimo caso, pertanto, con un'inversione dell'onere della prova, viene offerta al debitore la possibilità di dimostrare l'equità dell'accordo fornendo un “motivo oggettivo” che escluda nel caso specifico l'approfittamento ai danni del creditore.

Si apprezza poi la scelta del legislatore comunitario nella Direttiva 2011/7/UE di tacere riguardo al ruolo attribuito al giudice nella Direttiva 2000/35/CE e poi trasfuso nell'art. 7 del D. Lgs. 231/2002. Come già evidenziato, infatti, la previsione attualmente in vigore crea non poche perplessità in merito al delicato equilibrio tra gli ampi poteri correttivi del giudice e l'autonomia privata che rischia di rimanere particolarmente limitata dalle nuove possibilità di intervento riservate al primo. A tal proposito bisognerà attendere la risposta del legislatore nazionale al quale, giova ripetere, spetta l'ultima parola riguardo alla scelta di “mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva”.