

GLI INTERESSI DI MORA EX D.LGS. 231/2002 NELLE PROCEDURE CONCORSUALI

di

Paolo Dal Monico

SOMMARIO: *1. Premessa; 2. La normativa comunitaria e il suo recepimento; 3. Le interpretazioni della norma; 3.1. La tesi dell'esclusione; 3.2. La tesi opposta; 3.3. Il caso esaminato dalla Corte; 3.4. La "specialità" della norma; 4. Conclusioni.*

1. PREMESSA.

Una recente ordinanza¹ pronunciata dalla Corte di Cassazione in tema di interessi di mora, ci fornisce l'occasione per approfondire un argomento sul quale si sono avuti non pochi contrasti interpretativi, forse, oggi composti dalla Cassazione.

2. LA NORMATIVA COMUNITARIA E IL SUO RECEPIMENTO.

A livello comunitario, prima dell'emanazione della direttiva 2000/35/CE esistevano consistenti differenze tra le norme dei diversi Paesi appartenenti alla Comunità in tema di pagamenti.

A livello comunitario le diverse prassi seguite negli Stati membri venivano considerate un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno comunitario. Inoltre i ritardi di pagamento costituivano una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i

¹ Ordinanza n. 8979 del 05.05.2016 pronunciata dalla sezione VI della Corte di Cassazione, già pubblicata in questa Rivista (<http://www.fallimentsocieta.it/content/fallimento-riconoscimento-degli-interessi-moratori-ex-l-2312002-produzione-automatica-di>).

debitori in molti degli Stati membri a causa da un lato dai bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e dall'altro dalla lentezza della giustizia (delle procedure di recupero).

Il legislatore comunitario si è quindi posto l'obiettivo di modificare questa situazione con norme che prevedessero, a favore dei creditori, il diritto a vedersi riconoscere interessi sufficientemente alti da compensare le perdite subite dai ritardi di pagamento, e questo anche in contrasto con le normative interne dei singoli paesi.

Sulla base dei detti presupposti è stata emanata la direttiva 2000/35/CE che impone agli stati membri di omogeneizzare i propri ordinamenti interni allo scopo di ottenere regole comuni: regole impartite dalla direttiva stessa che sostanzialmente prevedono, in caso di ritardi nei pagamenti di crediti commerciali, l'automatico decorrere di interessi ad un saggio prefissato ed elevato.

Il complesso di regole previste dalla direttiva “*..si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.*”

L'art. 6 comma 3 della direttiva, però, consente alcune deroghe tra le quali quella per cui “*..gli Stati membri possono escludere: (dalle suddette regole) i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;*”

In attuazione della predetta Direttiva è stato emanato il D.Lgs. n. 231/2002 con il quale la direttiva è stata sostanzialmente e integralmente recepita.

L'art. 4, comma 1, del D.Lgs. 231/2002 prevede l'applicabilità automatica degli interessi moratori in misura prestabilita e senza che sia necessaria, da parte del creditore, alcuna costituzione in mora del debitore ai sensi dell'art. 1219 c.c., derogando così alla disciplina generale prevista dal codice civile.

Così come concesso all'art. 6 della direttiva, il legislatore nazionale ha esercitato la su citata deroga concessa e il D.Lgs 231/2002 all'art. 1 ha previsto la seguente limitazione:

2. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;

3. LE INTERPRETAZIONI DELLA NORMA.

Come noto la regolazione degli interessi nel fallimento è trattata dagli artt. 55 e 54 l.f.² Dottrina e giurisprudenza si sono quindi poste il tema di capire quali dovessero essere i rapporti tra le norme fallimentari e quelle dettate dal D.Lgs 231/2002.

3.1. La tesi dell'esclusione.

La maggioranza degli interpreti, muovendo dal dato letterale della disposizione, concludevano sostenendo la non applicabilità tout court della normativa alle procedure concorsuali, ritenendo che la disposizione contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 231/2002, la quale prevede la non applicazione della speciale normativa sulle transazioni commerciali ai "*debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore*", dovesse essere intesa, per quanto riguarda il tasso di interesse applicabile, nel senso che l'esclusione riguardava tutti gli interessi maturati anche prima della dichiarazione di fallimento.

Il limite a questa interpretazione veniva riconosciuto solo dal passaggio in giudicato di una provvedimento che avesse cristallizzato gli interessi stessi. Secondo questa interpretazione quindi il tasso non potrà essere determinato ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 231/2001, a meno che gli interessi in questione non siano stati liquidati con provvedimento giudiziario passato in giudicato (tra i molti: Tribunale Pescara, 10/02/2009, Tribunale Mantova 13/05/2014).

Una interpretazione ancor più rigida, anche se minoritaria, sosteneva l'inapplicabilità assoluta delle norme contenute nel D.Lgs 231/2001 ai debitori assoggettati a procedure

² Il D.Lgs 231/2002 detta una eccezione alla sua generalizzata applicazione per le procedure concorsuali aperte a carico del debitore, non limitandosi quindi al fallimento. Le regole dettate dall'art. 55, richiamato dall'art.169 l.f. sono applicabili anche alle procedure di concordato preventivo. L'ordinanza qui analizzata, ancorché diretta a dirimere una controversia sorta in tema di fallimento detta una interpretazione che quindi deve ritenersi valida anche in tema di concordato.

concorsuali, escludendo quindi anche gli interessi eventualmente portati da provvedimenti non più opponibili.³

Le suddette tesi, pur se formalmente aderenti al contenuto letterale della norma, lasciavano però insoddisfatti in quanto se la norma era nata per tutelare i creditori “deboli”, in caso di procedure concorsuali il diritto ad interessi extralegali era garantito solo per coloro che avessero pattuito interessi di mora convenzionali, situazioni tipiche dei creditori più “forti”, stravolgendo in questo modo lo spirito stesso della direttiva.

3.2. La tesi opposta.

L’opposta tesi, sostenuta in modo costante principalmente dal Tribunale di Milano, che già con decreto n. del 21.01.2008 – Presidente il dott. Bartolomeo Quatrato –, statuiva: “.. *Appare indubbio che gli interessi non siano dovuti per il periodo successivo all’apertura della procedura concorsuale ... Viceversa prima della dichiarazione di fallimento, ... La natura sostanziale della norma esaminata e il suo tenore letterale non consentono una interpretazione tale da condurre all’affermazione di una inopponibilità alla massa dei crediti di interessi moratori da obbligazione pecuniaria già maturati?*”.

Tesi riaffermata e meglio precisata anche in epoca recente: “*Ed è proprio l’automatismo previsto dalla norma ..., a far ritenere che, ove il rapporto negoziale sottostante consenta l’applicazione del decreto legislativo citato, la sopravvenuta dichiarazione di fallimento non può incidere su un diritto ormai acquisito, qual è quello volto ad ottenere oltre che il pagamento del capitale, anche degli accessori maturati tra il momento della scadenza dell’obbligazione ed il fallimento*” (Trib. Milano, 26/08/2014).

Anche questa tesi lasciava parzialmente insoddisfatti in quanto non si era mai trovata una argomentazione abbastanza stringente per abbandonare il dato letterale della norma.

³ I sostenitori di questa tesi valorizzano il contenuto della sentenza Corte di Cassazione 9335 del 14 luglio 2000 la quale ha statuito che un mutato regime normativo - e la conseguente diversa regolamentazione del rapporto derivante - travolgerebbe anche il giudicato formatosi sulla base di un precedente decreto ingiuntivo non opposto.

3.3. Il caso esaminato dalla Corte.

Un creditore, il cui credito nasceva da una transazione commerciale, aveva chiesto l'ammissione al passivo di un fallimento dei propri crediti maggiorati di interessi calcolati secondo le disposizioni di cui al D.Lgs. 231/2002.

Il Giudice delegato aveva invece ammesso i soli interessi legali con la seguente motivazione: *...salvo che gli interessi si siano cristallizzati in un provvedimento giudiziario passato in giudicato, quelli fino alla data della dichiarazione di fallimento andrebbero calcolati al tasso legale e non a quello di mora.*

Il creditore proponeva opposizione allo stato passivo, rigettata dal Tribunale di Genova. Contro il decreto di rigetto veniva proposto ricorso per cassazione.

Nel caso esaminato la Corte, con motivazioni alquanto scarse, ha comunque accolto il ricorso statuendo che le norme di cui al D. Lgs. 231/2002 si applicano fino alla data del fallimento.

La Corte afferma che il divieto di riconoscimento degli interessi al tasso ultralegale decorre dal momento della dichiarazione di fallimento, fermo restando il diritto al riconoscimento di quelli già maturati antecedentemente all'accertata insolvenza del debitore.

Questa interpretazione deriverebbe dalla necessità di ottemperare al disposto comunitario evitando che, attraverso una diversa interpretazione, vi sia una parziale abrogazione della norma.

3.4. La “specialità” della norma.

Credo che nel lettore sorga spontaneo chiedersi perché, se la corretta interpretazione della norma è quella dettata dalla Cassazione, il legislatore abbia sentito l'esigenza di sancire la non applicabilità delle regole del D.Lgs. 231 alle procedure concorsuali, quando per le procedure concorsuali già vi sono gli artt. 54 e 55 l.f. a dettare le regole del decorso degli

interessi post fallimentari, lasciano la sensazione che si tratti di una norma quantomeno superflua.

Il D.Lgs. 231/2002 detta, in tema di interessi, una disciplina a carattere speciale, derogatoria rispetto alla disciplina generale.

In assenza dell'inciso *Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per: a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore* si sarebbe potuta generare l'interpretazione per cui le norme del D.Lgs. 231/2002 fossero prevalenti anche su quelle, di carattere generale, contenute nell'art. 55 l.f.⁴ e che quindi le disposizioni citate dovessero venire applicate anche dopo la dichiarazione di fallimento.

4. CONCLUSIONI.

Dopo l'ordinanza qui commentata la regolazione degli interessi nel caso di fallimento appare coerente con le seguenti regole:

- il calcolo della misura degli interessi maturati prima della dichiarazione di fallimento è dettata, in relazione al fatto che si tratti di interessi relativi a pagamenti dovuti a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale o meno, dalle regole di cui al D.Lgs. 231/2002, da regole pattizie o convenzionali, dagli artt. 1282, 1284 c.c.;
- dalla data di fallimento in poi vige il disposto dell'art. 55 l.f. il quale dispone la sospensione del corso degli interessi sui crediti ad eccezione di quelli garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, per i quali gli interessi continuano a decorrere, ma calcolati secondo quanto disposto dagli artt. 55 comma 3 e 54 l.f.

⁴ L'art. 55 l.f. non opera alcuna distinzione circa l'origine del credito e pertanto, sotto tale aspetto, deve essere considerata norma generale.