

Consiglio del 24 maggio 2022

Punto 11 all' ODG

Stato di avanzamento delle attività associative sulla regolamentazione relativa al factoring

ALLEGATO 11.1

**Impedimenti e flessibilità di pagamento nella prospettiva della nuova DoD EBA
Aggiornamento in merito all'Evento 18**



Impedimenti e flessibilità di pagamento nella prospettiva della nuova DoD EBA

Aggiornamento in merito all'Evento 18

Organo associativo	Stato del documento	Data
Gdl Impedimenti e flessibilità di pagamento	Approvato	10/05/2022
Commissione Legale	Approvato	18/05/2022
Consiglio	In approvazione	19/05/2022

Impedimenti e flessibilità di pagamento nella prospettiva della nuova DoD EBA

Aggiornamento in merito all'Evento 18

La Corte Costituzionale, nella sentenza 236/2021, ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8, del d.l. n. 183 del 2020, come convertito, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., con assorbimento della questione di cui all'art. 3 Cost. Tale norma prevedeva la proroga fino al 31 dicembre 2021 del divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive introdotto con l'art. 117, comma 4 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Decreto Rilancio). La Corte ha infatti rilevato che *"Costituzionalmente tollerabile ab origine, la misura è divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga di lungo corso e non bilanciata da una più specifica ponderazione degli interessi in gioco, che ha leso il diritto di tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. nonché, al contempo, la parità delle parti e la ragionevole durata del processo esecutivo"*.

Lo stesso principio è rilevabile anche in altra pronuncia, la n. 128/2021, pur se in diverso ambito ma sempre sottolineando che la garanzia costituzionale, di cui all'art. 24 della Costituzione, di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti contiene anche l'esecuzione forzata. La tutela in sede esecutiva e di accesso al giudice è una componente indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa in mancanza di adempimento spontaneo del debitore. Da cui poi l'assunto, richiamato anche dalla sentenza 236/2021, che la sua sospensione deve costituire un evento eccezionale che può ritenersi giustificato solo da esigenze transitorie e con il bilanciamento degli interessi coinvolti.

In concomitanza con l'emanazione della suddetta sentenza, in sede di conversione in legge del cd. DL Fiscale è stato introdotto l'articolo 16-septies che esclude fino al 31 dicembre 2025 la possibilità di azioni esecutive nei confronti degli enti ed aziende del Servizio sanitario della Regione Calabria. In tale provvedimento, viene fatto richiamo a diversa pronuncia della Corte Costituzionale la n. 168/2021 ponendola a base di tre esigenze perseguite dal Legislatore: (i) concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e (ii) assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e (iii) assicurare l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi della Regione Calabria. In tale sentenza viene ribadito, anche se in un contesto totalmente avulso dalle procedure esecutive, un principio di superiore interesse nazionale in base al quale: per la realizzazione di interessi essenziali è riconosciuta la facoltà del potere sostitutivo statale. Tra tali interessi essenziali viene fatta menzione al mettere a rischio l'unità economica della Repubblica o a esporre a responsabilità internazionale o comunitaria l'istituzione statale. Per cui in ipotesi di patologie è consentito un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari in cui lo Stato è garante di ultima istanza della tenuta del sistema costituzionale rispetto a taluni interessi essenziali.

Nella prospettiva di cui all'Evento 18 incluso nel documento "Impedimenti e flessibilità di pagamento nella prospettiva della nuova DoD EBA" (Circolare Tecnica 06/20) e intitolato "Sospensione dell'esigibilità dovuta a blocco delle azioni esecutive e/o a specifici provvedimenti di natura normativa e/o amministrativa", si pone l'interrogativo degli eventuali effetti della citata sentenza della Corte Costituzionale sulla sospensiva menzionata in tale Evento, con particolare riferimento alla fattispecie del blocco delle azioni esecutive di cui all'art. 117, comma 4 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 e alla fattispecie di cui all'art. 16-septies del Decreto-Legge 21 ottobre 2021, n. 146.

Sotto questo profilo occorre richiamare alcuni principi che sottendono gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della norma.

La norma dichiarata illegittima deve essere disapplicata con effetti speciali ex nunc o ex tunc a seconda che tale efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità discenda dalla natura o dal contenuto della norma.

Fermo pertanto il principio che l'efficacia retroattiva è giustificata dalla eliminazione o dalla disapplicazione della norma che non può più regolare alcun rapporto giuridico, salvo che le situazioni siano oramai definitive, in ipotesi di successioni di legge la nuova norma può regolare i rapporti futuri e non quelli anteriori per i quali la disciplina applicabile è quella vigente al momento della norma poi dichiarata incostituzionale.

La dichiarazione di incostituzionalità comporta la caducazione dei soli effetti non definitivi e, nei rapporti in corso di svolgimento, anche degli effetti successivi alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale, restando fermi quelli anteriori che, pur essendo riconducibili allo stesso rapporto non ancora esaurito, abbiano definitivamente conseguito, in tutto o in parte, la loro funzione costitutiva, estintiva, modificativa o traslativa di situazioni giuridicamente rilevanti.

Applicando questi principi al caso in esame emerge che, ai fini dell'applicazione della sospensiva in materia di definizione di default, occorre monitorare rigorosamente la situazione in connessione all'evolversi della normativa o per successivo provvedimento di legge o, come nel caso concreto, per effetto di una pronuncia di incostituzionalità. Così come è la norma che impone un principio o un limite all'esercizio di un diritto, la caducazione della norma, per modifica o per dichiarazione di incostituzionalità, consente l'esercizio del diritto prima non consentito, ma per fare ciò occorre "seguire" l'evolversi normativo. Inoltre, dalla dichiarazione di incostituzionalità i creditori possono riavviare le azioni sospese o avviare le azioni non intraprese.

In coerenza con tali evidenze, si ritiene pertanto opportuno evidenziare quanto segue:

- con la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della proroga della validità del blocco introdotto con l'art. 117, comma 4 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, il quale era portato ad esempio nell'ambito del suddetto Evento 18, si ritiene sia venuto a mancare il presupposto per l'applicazione della relativa sospensione a far data dalla pubblicazione della sentenza che la dichiara illegittima. Nel caso di specie, peraltro, la Sentenza 236/2021 anticipa solo di alcuni giorni la scadenza "naturale" della disposizione, prevista per il 31 dicembre 2021 ed in ogni caso ormai trascorsa.
- Tale impostazione deve comunque essere intesa come principio di carattere generale applicabile ad ogni normativa che determini un "impedimento al pagamento" da parte dell'ente pubblico. Essa risulta peraltro in linea con quanto espresso dall'Associazione nella medesima Circolare Tecnica (*"Il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti delle AASSLL e AAOO genera automaticamente la sospensione, sino alla fine del periodo di inibizione, di tutti i crediti oggetto di azione legale vantati nei confronti delle aziende interessate sino al termine previsto nel provvedimento"*).
- Alla luce di quanto sopra e della posizione a suo tempo espressa, che si ritiene in ogni caso valida nei profili di principio, con riferimento alla recente introduzione di un simile divieto per gli enti della Regione Calabria (cfr. art. 16-septies del Decreto-Legge 21 ottobre 2021, n. 146), non può che prendersi atto dell'efficacia di tale norma nei medesimi termini con cui si era trattata la fattispecie di cui all'art. 117 del DL Rilancio. In questi termini, si ritiene ammissibile applicare il medesimo principio di sospensione della scadenza sino a quando la disposizione resta efficace. A tale proposito, si richiama tuttavia la necessità di **monitorare costantemente ed attentamente sia l'evoluzione normativa che l'evoluzione giurisprudenziale in materia.**

Con riferimento specifico a quanto previsto nell'art. 16 septies del DL 146/2021 (Legge di conversione n.215/2021), si richiama altresì l'attenzione sull'adempimento di cui al secondo comma lettera b) che prevede la "circularizzazione obbligatoria dei fornitori sul credito iscritto sino al 31.12.2020" con l'ulteriore previsione che "qualora i fornitori non diano una risposta entro il 31.12.2022 alla circularizzazione obbligatoria, il corrispondente debito si intende non dovuto", da cui la necessaria attenzione a tale adempimento nelle tempistiche di legge.

Allegati:

- Corte Costituzionale, Sentenza N. 236 Anno 2021
- Art. 16-septies, Decreto-Legge 21 ottobre 2021, n. 146