



ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI FORLÌ-CESENA

**LA LETTERA
D'INCARICO E LA
TUTELA DEL
MANCATO
PAGAMENTO
DELL'ONORARIO**

Avv.to Federico Lorenzini

Forlì' 19/11/2010 Saletta Banca di Forlì – Via Bruni 2

REQUISITI ESSENZIALI PER LA VALIDITA' DEL CONTRATTO DI PRESTAZIONE PROFESSIONALE CON IL CLIENTE.

I) REQUISITI DEL CONTRATTO A PENA DI NULLITA'

L'art.1325 del codice civile rubricato "indicazione dei requisiti" prescrive che "I requisiti del contratto sono:

- 1) l'accordo delle parti;
- 2) la causa;
- 3) l'oggetto;
- 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità".



SE MANCA UNO DI QUESTI ELEMENTI IL CONTRATTO E' Nullo EX ART. 1418 C.C. E NON PRODUCE EFFETTI.

Pertanto è essenziale ricordare che qualunque sia la modalità di redazione e/o dicitura del contratto di prestazione professionale del cliente, devono sempre essere specificati gli elementi sopra indicati.

II) MODALITA' DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI PRESTAZIONE PROFESSIONALE:

L'ACCORDO

La formazione dell'accordo tra il cliente e il professionista può avvenire con differenti modalità tutte valide ed efficaci purché sia puntuale l'oggetto su cui si raggiunge l'accordo.

Gli schemi tradizionali di formazione del contratto di prestazione professionale sono:

- 1) LA LETTERA DI INCARICO.
- 2) IL CONTRATTO PROFESSIONALE.

CARATTERI DEI DUE STRUMENTI:

- La lettera d'incarico è un atto unilaterale del committente sottoscritta come tale da lui solo.

L'accordo professionale è un atto bilaterale che già in premessa indica le parti dell'accordo ed è sottoscritto da entrambe.

- La lettera di incarico per essere vincolante nei confronti del committente deve essere sottoscritta per accettazione da parte del professionista e restituita in copia con prova della restituzione.

Diversamente, trattandosi di atto unilaterale di parte, potrà essere revocata e/o modificata senza particolari limitazioni, soprattutto prima (per la revoca) o durante (per la modifica) la fase di espletamento della prestazione professionale.

LA LETTERA D'INCARICO E LA TUTELA DEL MANCATO PAGAMENTO DELL'ONORARIO

- Il contratto prima della sottoscrizione di entrambe le parti non esiste, una volta sottoscritto da entrambe le parti è valido e vincolante in ogni sua parte.
- La lettera di incarico è uno strumento più rapido e semplice per concludere un contratto professionale, in quanto le prestazioni richieste sono (eventualmente previe offerte scritte o verbali) tendenzialmente meno complesse e più standardizzate, tali da poter essere definite per iscritto dalla committenza.

L'OGGETTO.

L'oggetto del contratto professionale deve essere specifico e determinato: l'art.1346 del codice civile richiede il requisito della determinatezza e determinabilità dell'oggetto a pena di nullità.

-Prestazioni ulteriori non possono essere chieste salvo integrazione dell'oggetto del contratto anche sotto il profilo del compenso e comunque previo accordo.

-Possono essere invece chieste prestazioni accessorie funzionali all'espletamento dell'incarico secondo un criterio di correttezza professionale (così, ad esempio la reiterazione di sopralluoghi rispetto ad un'attività di progettazione di impiantistica; reiterati incontri professionali con la clientela ecc.).

LIMITI: Il criterio limite per l'adempimento di prestazione principale ed accessorie è individuato

1) dall'art 1176 del codice civile circa la diligenza professionale del professionista medio del settore;

2) dall'art.1375 del codice civile circa l'esecuzione del contratto in buona fede intesa dalla giurisprudenza come un concetto di "ragionevole sacrificio" alle esigenze della controparte.

LA FORMA

E' preferibile la **forma scritta** dell'incarico ai fini della prova, anche se non è prevista a pena di nullità.

LA CAUSA

La causa del contratto è lo scambio tra la prestazione professionale e il corrispettivo, elementi che devono essere indicati in contratto in modo determinato o determinabile a pena di nullità.

LA RISCOSSIONE DELL'ONORARIO.

I) PROFILO PROCESSUALE CIVILISTICO

OPINAMENTO PARCELLE

Il parere di congruità sulla liquidazione degli onorari corrisponde ad una funzione istituzionale dell'Ordine professionale in vista degli interessi degli iscritti e della dignità della professione, nonché dei diritti dei clienti ed è volto ad impedire richieste di onorari sproporzionati e comunque inadeguati all'obiettivo importanza della prestazione.

Per opinamento si intende la verifica della parcella professionale confrontata con il disciplinare d'incarico, gli elaborati prodotti e le prestazioni svolte.

I Consigli Direttivi degli Ordini, nell'opinare le parcelle, non possono entrare nel merito della prestazione, vale a dire se la prestazione professionale è stata eseguita realmente, o se è stata effettuata correttamente o meno.

DECRETO INGIUNTIVO

Un decreto ingiuntivo è un provvedimento con il quale un giudice ordina a un soggetto di adempiere agli obblighi assunti (es. pagamento di una somma di denaro o consegna di una cosa) dettando un termine (normalmente 40 giorni) trascorso il quale possono scattare azioni esecutive. Tale provvedimento viene richiesto dal creditore di una somma di denaro o da chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile.

È disciplinato dagli articoli 633 e ss. del c.p.c. e richiede, per la sua emissione, la sussistenza di specifiche condizioni ovvero, quando vi sia una prova scritta del diritto che si vuol fare valere (tali sono, ad esempio le promesse di pagamento provenienti dal debitore, telegrammi, estratti autentici delle scritture contabili) oppure quando il credito riguarda onorari di avvocati, cancellieri, ufficiali giudiziari che abbiano prestato opera in occasione di un processo oppure quando il credito riguarda onorari di notai o altri professionisti che applicano tariffari.

Un caso particolare è quello degli oneri condominiali. I rendiconti approvati in assemblea costituiscono idonea prova scritta relativamente al debito del condominio moroso. In questo caso a farsi rilasciare il decreto ingiuntivo è l'amministratore e il decreto è "immediatamente esecutivo". (Esecuzione provvisoria: se il decreto riguarda un titolo di natura cambiaria - cambiale, assegno, atto notarile... il Giudice può, su richiesta del ricorrente, ingiungere al debitore di pagare subito, al momento della notifica del decreto, fissando una scadenza posticipata solo per l'eventuale opposizione)

Per ottenere il decreto è possibile rivolgersi al Tribunale o al Giudice di Pace. Quest'ultimo è competente per ricorsi in materia civile fino a 5.000 Euro (prima del 04/07/2009 erano 2582,28) e fino a 20.000 Euro per ricorsi inerenti rimborsi danni da circolazione di veicoli (in precedenza 15.493,71). Davanti ad esso si può agire da soli, senza il difensore, per ricorsi fino a 516,46 Euro.

Unitamente al ricorso deve depositarsi la documentazione comprovante l'esistenza del credito.

Il Giudice, valutato lo scritto e le prove, potrà decidere di emettere il decreto, rigettare l'istanza o richiedere un'integrazione documentale.

A seguito dell'emissione, copia autentica del decreto emesso dovrà essere notificato (la notifica è una comunicazione ufficiale fatta a mezzo degli Ufficiali Giudiziari del Tribunale) al debitore entro

60 giorni dalla pronuncia. Qualora la notificazione non sia eseguita entro tale termine il decreto di ingiunzione diventa inefficace.

Al debitore è data facoltà di fare opposizione al decreto, entro 40 giorni dalla notifica dello stesso. L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il Giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario.

Se non viene presentata opposizione il giudice, su richiesta del ricorrente, dichiara esecutivo il decreto. Per poter avviare le azioni esecutive non è prevista una nuova notifica del decreto ingiuntivo ma dell'atto di precetto, nel quale il decreto deve essere menzionato. All'atto di precetto seguirà il pignoramento.

ESTRATTO DAL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Titolo I: DEI PROCEDIMENTI SOMMARI

Capo I: DEL PROCEDIMENTO DI INGIUNZIONE

Art. 633. Condizioni di ammissibilità

Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna:

1 se del diritto fatto valere si da' prova scritta;

2 se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo;

3 se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata.

L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione, purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione.

Art. 636. Parcella delle spese e prestazioni

Nei casi previsti nei numeri 2 e 3 dell'art. 633, la domanda deve essere accompagnata dalla parcella delle spese e prestazioni, munita della sottoscrizione del ricorrente e corredata dal parere della competente associazione professionale. Il parere non occorre se l'ammontare delle spese e delle prestazioni è determinato in base a tariffe obbligatorie.

Il giudice, se non rigetta il ricorso a norma dell'art. 640, deve attenersi al parere nei limiti della somma domandata, salva la correzione degli errori materiali.

L'OPINAMENTO DELLA PARCELLA SERVE PER LA FORMULAZIONE DEL DECRETO INGIUNTIVO

NOVITA'

Importanti conseguenze sui procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo in corso derivano dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione che, fornendo una inaspettata interpretazione degli artt. 645 e 647 c.p.c., ha fatto dimezzare i termini di costituzione nel procedimento civile.

Cass., sez. unite civili, 9 settembre 2010, n. 19246:

La tardiva costituzione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo è equiparabile alla mancata costituzione e comporta l'improcedibilità del ricorso. Va anche chiarito che quando l'opponente si è avvalso della facoltà di indicare un termine di comparizione inferiore a quello ordinario, il termine per la sua costituzione è automaticamente ridotto a cinque giorni dalla notificazione dell'atto di citazione in opposizione, pari alla metà di quello ordinario – un'abbreviazione per l'opponente che consegue automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine inferiore a quello ordinario.

In precedenti pronunzie la Cassazione aveva inteso fare intervenire la riduzione dei termini di comparizione nei casi in cui detta richiesta provenisse da parte dell'opponente od in automatico in caso di assegnazione, nell'atto di opposizione, di un termine a comparire inferiore a quello stabilito dall'art. 163 bis c.p.c. Pertanto, secondo la previgente interpretazione, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a norma degli artt. 163 e 163 bis c.p.c., quando l'opponente, nel notificare l'opposizione a decreto ingiuntivo presso il domicilio eletto almeno 90 giorni prima dell'udienza indicata nell'atto di citazione, assegnava all'opposto un termine di 20 giorni per costituirsi in giudizio senza incorrere nelle decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., l'opponente si costituiva validamente in giudizio mediante iscrizione a ruolo della causa da effettuarsi entro 10 giorni dalla notifica dell'atto di opposizione. Detti termini, però, su iniziativa dell'opponente, potevano essere dimezzati. Infatti, la previgente interpretazione prevedeva che nei casi di notifica all'opposto dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo indicante una data di udienza superiore a 45 giorni ma inferiore a 90 giorni, il termine di costituzione del convenuto doveva ritenersi automaticamente dimezzato passando da 20 giorni prima dell'udienza a 10 ed anche per l'opposto il termine per l'iscrizione a ruolo della causa passava da 10 giorni dalla notifica a 5 giorni. In caso di abbreviazione dei termini la mancata iscrizione a ruolo nei termini abbreviati comportava la improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo e la conseguente convalida del decreto ingiuntivo opposto.

La Suprema Corte nella sentenza citata, ha disposto la riduzione automatica alla metà dei termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto non solo nei casi di assegnazione dei termini ridotti all'opposto ma in tutti i casi di opposizione a decreto ingiuntivo. Così facendo la Corte ha di fatto variato tutti i termini previsti per l'opposizione a decreto ingiuntivo dimezzandoli rispetto a termini ordinari. Conseguenza di tale sentenza è che in caso di opposizione a decreto ingiuntivo l'opponente dovrà assegnare un termine tra la data di notifica e la data dell'udienza fissata non inferiore a 45 giorni e l'opposto potrà costituirsi in giudizio almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata in luogo dei 20 giorni precedentemente previsti, mentre l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo dovrà avvenire entro 5 giorni dalla notifica in luogo dei 10 precedentemente previsti.

La citata sentenza non dovrebbe avere effetti sul rito del lavoro. Infatti il giudizio del lavoro costituisce rito speciale il quale, pur non prevedendo norme specifiche sulla procedura monitoria, ai fini dell'emissione del decreto, prevede invece un differente rito per l'instaurazione del giudizio ordinario di opposizione. L'azione, infatti, non viene introdotta con atto di citazione ma con ricorso, con la conseguenza che l'iscrizione a ruolo è immediata ed avviene con lo stesso deposito del ricorso in opposizione. Trattandosi di rito speciale che peraltro gode già di specifici termini abbreviati, non dovrebbe comunque trovare applicazione l'interpretazione assunta dalla Suprema Corte circa l'abbreviazione dei termini processuali in caso di opposizione a decreto ingiuntivo.

II) PROFILO TRIBUTARIO-CONTABILE

Il D. L. n. 78/2010, contenente la c.d. "Manovra correttiva", oltre ad apportare specifiche modificazioni alla disciplina antiriciclaggio, introduce, a decorrere dal 31/05/2010 una serie di novità circa:

- **L'uso del denaro contante;**
- **L'utilizzo degli assegni bancari** o postali nonché degli assegni circolari e dei vaglia postali o cambiari;
- **L'utilizzo dei libretti di deposito bancari** o postali al portatore.

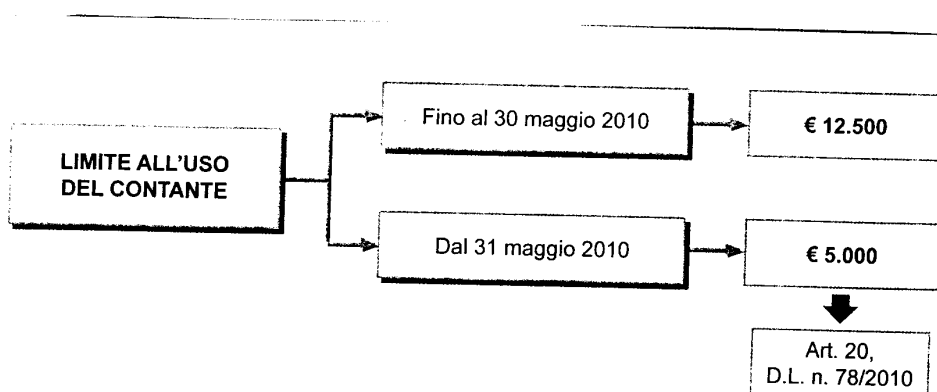
Le novità in esame sono state oggetto di un recente intervento da parte del MEF con la Circolare n. 281178 emanata nei primi giorni del mese di agosto 2010.

LE NUOVE REGOLE PER L'UTILIZZO DEL DENARO CONTANTE

L'art. 20 dispone che al fine di adeguare le disposizioni adottate in ambito comunitario in materia di antiriciclaggio, **il limite all'uso del contante, dalla soglia attuale di Euro 12.500, è portato ad Euro 5.000.**

Va tenuto presente che le predette **limitazioni riguardano complessivamente il valore oggetto di trasferimento e trovano applicazione anche per le cd. "operazioni frazionate"**, intendendo per tali quei pagamenti inferiori al limite che appaiono artificialmente frazionati.

Il frazionamento **in più importi inferiori al limite** è comunque ammesso qualora sia previsto dalla **prassi commerciale** ovvero in conseguenza di **accordi contrattuali**.



PAGAMENTI DILAZIONATI

Avv. Federico Lorenzini

Via B. Marcello n. 28/A - 40141 Bologna - Tel / fax 051 482741 - cell. 339 1040 565

Per meglio definire quando una serie di operazioni devono essere qualificate come **operazione frazionata** e quindi i relativi importi vanno considerati complessivamente (e non singolarmente) il MEF, nell'ambito della risposta fornita in data 12/06/2008 al CNDCEC, ha chiarito che:

- in generale, il limite di Euro 5.000 va riferito ai **trasferimenti in un'unica soluzione**, anche se effettuati tramite diverse modalità (contanti, libretti di deposito al portatore o titoli al portatore);
- in presenza di più operazioni, il limite va riferito agli **importi trasferiti con le singole operazioni** poste in essere **solo se** queste:
 - o **possono essere considerate distinte ed autonome** ovvero
 - o **derivano dalla natura stessa dell'operazione** posta in essere, che per consuetudine presuppone trasferimenti di denaro dilazionati nel tempo (ad es. nel contratto di somministrazione) ovvero
 - o **sono state previste preventivamente con un accordo tra le parti**, come può accadere nei casi di pagamento rateale.

Da quanto sopra deriva quindi che, nei casi in cui, come spesso accade, per il **pagamento di una fattura** è stato concordato il pagamento rateale (ad esempio a 30, 60, 90 gg.), **il limite all'uso del contante va riferito all'importo versato con ogni singola rata e non all'importo complessivo.**

Attenzione: Va evidenziato che rientra comunque sempre nella **potestà discrezionale dell'amministrazione finanziaria** valutare caso per caso se il frazionamento dei trasferimenti sia o meno realizzato con lo scopo di **eludere il limite all'uso del contante in esame.**

LE NUOVE REGOLE PER L'UTILIZZO DEGLI ASSEGNI

In linea generale, ai sensi dell'art. 49 D.Lgs. n. 231/2007 **le banche e le poste** sono tenute a **rilasciare i moduli di assegni muniti della clausola di non trasferibilità**, la quale va apposta anche su assegni circolari e vaglia postali o cambiari.

I moduli di assegni bancari e postali ovvero di assegni circolari o vaglia postali o cambiari **in forma libera**, ossia **senza la clausola di non trasferibilità** possono essere rilasciati solo:

- a seguito di presentazione, da parte del soggetto interessato, di una **specifico richiesta scritta** alla banche o alle poste;
- **pagando Euro 1,50 a titolo di imposta di bollo**, per ciascun modulo di assegno richiesto in forma libera ovvero per ciascun assegno circolare, vaglia postale o cambiario rilasciato in forma libera.

Ora, a seguito dei nuovi limiti detti **assegni e vaglia trasferibili** potranno essere utilizzati **esclusivamente per importi inferiori ad Euro 5.000.**

Inoltre:

- sugli **assegni bancari e postali** emessi per **importi pari o superiori ad Euro 5.000** (che non possono mai essere privi della clausola di non trasferibilità),
- sugli **assegni circolari e vaglia postali e cambiari** (indipendentemente dall'importo),

è sempre necessario indicare il **nome o la ragione sociale del beneficiario.**

Va evidenziato che il MEF nella citata circolare n. 281178 ha precisato che **il limite va inteso soltanto per il singolo assegno.** Gli assegni utilizzati, anche per la medesima operazione, non sono cumulabili al fine del calcolo dell'importo totale del trasferimento.

Come previsto dal MEF nella Circolare 20.3.2008, n. 33124 con riferimento all'analogha questione emersa, in occasione della riduzione del limite ad opera dell'art. 49 D.Lgs. n. 231/2007, gli **assegni emessi ante 31/05/2010, per importi pari o superiori al nuovo limite**, presentati in banca successivamente a tale data vanno considerati regolari.

ASSEGNI ALL'ORDINE DEL TRAENTE

In merito agli assegni emessi all'ordine del traente (cd. "M.M" o " a me medesimo") il MEF ha ribadito che gli stessi **non possono circolare qualunque sia l'importo**: l'unico utilizzo possibile è la girata per l'incasso allo stesso nome del traente/beneficiario.

LE NUOVE REGOLE PER L'UTILIZZO DEI LIBRETTI DI DEPOSITO AL PORTATORE

I libretti di deposito bancari o postali al portatore devono essere utilizzati con le seguenti modalità:

- il **saldo puo' essere pari o superiore ad Euro 5000** (tale limite fino al 30/05/2010 era pari ad Euro 12.500).Per i libretti di deposito **esistenti al 31/05/2010**, con un **saldo pari o superiore ad Euro 5000** il **portatore** dovrà provvedere, **entro il 30/06/2011**:
 - o ad **estinguere il libretto** ovvero
 - o a ridurre il relativo **saldo** ad una somma **inferiore al predetto limite**;
- in caso di **trasferimento**, il **cedente** è tenuto a **comunicare i dati identificativi del beneficiario**, nonché la **data del trasferimento** alla banca o alle poste **entro 30 gg.**

IL NUOVO REGIME SANZIONATORIO

Il citato art. 20 ha altresì modificato il regime sanzionatorio applicabile alle violazioni in merito all'uso del contante e dei titoli al portatore inserendo l'art. 58 D. Lgs. n. 231/2007 il seguente comma, in base al quale:



“ per le violazioni previste dai precedenti commi (limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore), la sanzione amministrativa pecuniaria (dall' 1% al 40%) non puo' comunque essere inferiore nel minimo all'importo di 3000 Euro. Per le violazioni ...che riguardano importi superiori a 50.000 Euro la sanzione minima è aumentata di cinque volte. Per le violazioni di cui ai commi 2,3,4 (libretti al portatore) che riguardano importi superiori a 50.000 Euro le sanzioni minima e massima sono aumentate del 50%”.

Come evidenziato dal MEF nella citata Circolare n. 281178 la finalità del nuovo regime sanzionatorio va individuata nell'intento di **“scoraggiare l'uso di strumenti di pagamento anonimi che possono favorire il riciclaggio e l'evasione fiscale”**.

Le misure delle sanzioni dopo la modifica sopra accennata possono essere così schematizzate.

Nell'iter di conversione in legge è stata esclusa l'applicazione delle sanzioni per le infrazioni relative alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore, commesse dal 31/05/2010 al 15/06/2010.

LA LETTERA D'INCARICO E LA TUTELA DEL MANCATO PAGAMENTO DELL'ONORARIO

VIOLAZIONE	SANZIONE
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Trasferimento di denaro contante e titoli al portatore di importo pari o superiore a € 5.000 ◆ Emissione assegni irregolari 	<p>Dall'1% al 40% dell'importo trasferito e comunque non inferiore a € 3.000.</p> <p> <i>Nel caso di importi superiori a € 50.000 la sanzione applicabile è compresa tra il 5% e il 40% dell'importo trasferito, fermo restando l'importo minimo della sanzione pari a € 3.000.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ◆ Tale sanzione è applicabile non solo al soggetto che ha effettuato il trasferimento ma anche a colui che ha ricevuto le somme in contante. ◆ Si rammenta che in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione al MEF da parte dei soggetti sopra specificati è applicabile la sanzione dal 3% al 30% dell'importo dell'operazione e comunque non inferiore a € 3.000.
<ul style="list-style-type: none"> ◆ Libretti al portatore 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ per i libretti di deposito al portatore con saldo pari o superiore a € 5.000 si applica la sanzione dal 20% al 40% del saldo. <p> <i>Nel caso di importi superiori a € 50.000 la sanzione è aumentata del 50% e pertanto la stessa è pari dal 30% al 60%.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ◆ per i libretti di deposito al portatore esistenti al 31.5.2010 con saldo pari o superiore a € 5.000 per i quali entro il 30.6.2011 non si provvede alla riduzione del saldo ovvero all'estinzione, si applica la sanzione dal 10% al 20% del saldo (dal 15% al 30% nel caso di importi superiori a € 50.000).

**COSA FARE IN CASO DI MANCATO PAGAMENTO DA PARTE
DEL CLIENTE – TECNICHE DI TUTELA**

I) TEMPI DA RISPETTARE PER LA RICHIESTA DI PAGAMENTO PERCHE' NON SI ESTINGUA IL DIRITTO DI CREDITO.

L'art. 2934 del codice civile rubricato "estinzione dei diritti" al primo comma prevede che "ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge.".

Con specifico riferimento al diritto di credito dei professionisti l'art. 2956 del codice civile statuisce che "**Si prescrive in tre anni il diritto:**2) dei professionisti , per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative; ...".

Si tratta nello specifico di una cosiddetta prescrizione presuntiva, cioè, si presume che il credito sia stato pagato se entro il triennio dal compimento della prestazione professionale non vi sia stata richiesta di pagamento. Superato il **termine di 3 anni**, il professionista dovrà fornire la prova del non avvenuto pagamento, cosa difficile da raggiungere perché è necessaria una confessione in giudizio o extragiudiziale del debitore.

II) INTERRUZIONE DEI TERMINI DI PRESCRIZIONE PERCHE' NON SI ESTINGUA IL DIRITTO ALL'ONORARIO.

Interrompere i termini di prescrizione del diritto di credito significa compiere determinate attività che rialzeranno i termini entro cui il diritto di credito può essere esercitato.

La giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione precisa che "**I mezzi di interruzione della prescrizione sono solo quelli tipici previsti dalla legge**, i quali esauriscono la possibilità di evitare la estinzione del diritto di credito: la domanda giudiziale, l'atto di costituzione in mora e il riconoscimento del diritto da parte del debitore; ..." (per tutte uniformi Cassazione, sez.III, del 16/01/2006, n.726).

Le modalità di interruzione della prescrizione sono quelle sopra citate e previste dall'articolo 2943 del codice civile: 1) domanda giudiziale; 2) atto di costituzione in mora; 3) riconoscimento del diritto da parte del debitore.

III) L'ATTO DI COSTITUZIONE IN MORA DEL DEBITORE E CONTEGGIO DEGLI INTERESSI.

Ai sensi dell' art.1219 del codice civile il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto.

Nella richiesta scritta vanno indicate le prestazioni effettuate - le competenze professionali dovute - un termine per pagare - l'intimazione che in caso di mancato pagamento nel termine si adiranno le vie legali.

Il d.lgs.231 del 2002 poi, prevede una disciplina di tutela del creditore in caso di ritardato pagamento del proprio credito con inosservanza dei termini di pagamento contrattuali o legali.

1) AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO DELLA NORMATIVA

-rapporto tra imprese (comprehensive anche dei professionisti) o tra imprese (o professionisti) e amministrazioni pubbliche.

-sono esclusi i rapporti tra consumatori e tra consumatori e professionisti.

2) AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO DELLA NORMATIVA

-tutti i contratti che comportano in via esclusiva o prevalente la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo.

Sono esclusi:

- debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore.

- richieste di interessi inferiori a 5 euro.

-i pagamenti a titolo di risarcimento del danno, anche se effettuati da assicuratori (non essendo assimilabili ai pagamenti dovuti a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale).

3) TERMINI DI DECORRENZA

Gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento.

Salva diversa pattuizione contrattuale gli interessi decorrono, automaticamente, senza che sia necessaria la costituzione in mora, alla scadenza dei seguenti termini legali (art.4):

-30 giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente (Nota Pro Forma);

-30 giorni dalla data di prestazione del servizio quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella di prestazione del servizio.

4) MISURA INCREMENTATA DEGLI INTERESSI DOVUTI

La misura degli interessi risulta secondo gli indici di cui all'art.5 del d. lgs.231/2002 ben sopra il 10%.

NOTA BENE: L'atto di costituzione in mora con cui si richiede il pagamento di corrispettivo in relazione ad un determinato contratto da richiamarsi è opportuno per 2 ragioni:

1) interrompe la prescrizione del diritto di credito, riazzerando i termini entro cui il credito può essere richiesto a pena di estinzione (3 anni per i crediti dei professionisti).

2) con il richiamo nell'atto di costituzione in mora della disciplina di cui al d.lgs.231/2002, il debitore sarà fortemente incentivato a pagare con immediatezza senza assumere atteggiamenti dilatori, vista la forte penalizzazione di gravosi interessi di mora. Ciò eviterà procedure giudiziali lente e costose.

LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITA'

Criterio generale per definire la responsabilità del debitore è quello di cui all'art.1176 del codice civile, rubricato "Diligenza nell'adempimento", per cui "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

La giurisprudenza, in merito, puntualizza che *"L'ingegnere ... nell'espletamento dell'attività professionale – sia questa configurabile come inadempimento di un'obbligazione di risultato o di mezzi – è obbligato ad usare la diligenza del buon padre di famiglia, con la conseguenza che l'irrealizzabilità dell'opera, per erroneità o inadeguatezza (anche per colpa lieve) del progetto affidatogli, costituisce inadempimento dell'incarico ed abilita il committente a rifiutare di corrispondere il compenso, avvalendosi dell'eccezione di inadempimento di cui all'art.1460 c.c."*(Cass. civ., sez.I del 29/11/2004, n.22487). Così per circostanziare ad ipotesi concrete, *"Costituisce inadempimento dell'obbligazione avente ad oggetto la redazione, da parte di un ingegnere, del progetto per la costruzione di un fabbricato, l'inosservanza dell'ordinaria diligenza professionale, desumibile dalla presenza, nell'elaborato, di difetti che abbiano impedito l'approvazione della commissione edilizia comunale, rendendo irrealizzabile l'opera"* (Cass. civ.sez.II, del 13/07/1998, n.6812).

L'articolo 2236 del codice civile, con statuizione di favore per le professioni intellettuali, prevede un'ipotesi di limitazione della responsabilità nel caso di problemi tecnici di particolare difficoltà. Infatti, all'art.2236 rubricato "responsabilità del prestatore d'opera" è affermato che "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave".

L'azione di responsabilità è soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale.

**RESPONSABILITA' NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO ED
OPPORTUNE CAUTELE NEL CASO DI MANCATA
COLLABORAZIONE DEL CLIENTE.**

**D) OPPORTUNE CAUTELE NEL CASO DI MANCATA COLLABORAZIONE DEL
CLIENTE**

La mancata collaborazione del cliente si traduce in un ostacolo per il professionista a un corretto e diligente espletamento della prestazione professionale. Può in concreto esplicarsi in molteplici condotte quali il difficoltoso accesso ai luoghi per effettuare rilievi necessari per l'attività professionale, informazioni errate e/o contraddittorie, omessa consegna di necessari supporti documentali e altri comportamenti ostruzionistici consapevoli o meno che siano.

Vi sono forme di cautele progressive che possono essere esercitate, prima di assumere la determinazione di dimettersi dall'incarico conferito, scelta che comunque non mette al riparo da eventuali addebiti di responsabilità professionale eventualmente sollevati anche in mala fede dal cliente.

Le cautele da adottare sono essenzialmente le seguenti:

1) QUALSIASI VARIAZIONE E/O INTEGRAZIONE E/O SPECIFICAZIONE DELL'INCARICO PROFESSIONALE E' OPPORTUNO CHE VENGA RICHIESTA PER ISCRITTO

- per evitare il rischio di una responsabilità per inadempimento contrattuale con risoluzione del contratto ex art.1453 c.c. o anche

- per evitare il rischio di vedersi sollevata un'eccezione di inadempimento ex art.1460 c.c.. Sollevando questa semplice eccezione il cliente-debitore della parcella può rifiutare il pagamento con l'inevitabile incombenza del professionista di promuovere azione giudiziaria.

2) ATTO DI MESSA IN MORA MEDIANTE INTIMAZIONE SCRITTA.

La messa in mora è una procedura per intimare ufficialmente alla controparte (che non rispetta il contratto e le sue clausole) un determinato adempimento. Da sottolineare che la controparte è il soggetto con il quale si è concluso il contratto (persona fisica o giuridica). Come prevede l'articolo 1219 c.c. **la messa in mora necessita di forma scritta legale.**

Come scrivere una raccomandata di messa in mora.

La lettera deve essere breve chiara e incisiva e si compone di più parti:

- 1- DESCRIZIONE DEI FATTI che danno diritto ad una certa prestazione.
- 2- RICHIESTE PUNTUALI DI FARE.
- 3- FISSAZIONE DI UN TERMINE, di solito si concede fino a 15 giorni dal momento di ricezione della raccomandata, ma per motivate urgenze il tempo concesso può essere limitato a 24 – 48 ore.
- 4- AVVERTIMENTO CHE SI ADIRANNO LE VIE LEGALI CON IMPUTAZIONE DI SPESE E DANNI nel caso la controparte non adempia quanto richiesto.

In sintesi la messa in mora è una sollecitazione ufficiale nei confronti della propria controparte contrattuale a fare qualcosa entro un dato termine. Praticamente è un avvertimento del seguente tenore :” Se non fai questa cosa entro X giorni tutelerò le mie ragioni nei modi e nelle sedi più opportune”.

Essa costituisce valido strumento per preconstituirsì elementi probatori rispetto a successive capziose contestazioni anche giudiziarie sollevate dalla controparte.

3) **ATTO DI DIFFIDA.**

La diffida si struttura in 3 parti:

- 1- DESCRIZIONE dell'accaduto.
- 2- INTIMAZIONE A NON FARE: non assumete condotte di disturbo, non fate questo o quello.
- 3- AVVERTIMENTO CHE IN DIFETTO SI ADIRANNO LE VIE LEGALI CON IMPUTAZIONE DI SPESE E DANNI.

Sostanzialmente la diffida è una statuizione del seguente tenore “Se fai questa cosa tutelerò le mie ragioni nei modi e sedi più opportune”.

Anche la diffida è un valido strumento per preconstituirsì elementi probatori rispetto a successive capziose contestazioni anche giudiziarie sollevate dalla controparte.

IDPRECISAZIONI CIRCA L'INDIVIDUAZIONE DI RESPONSABILITA' PER EVENTUALI DANNI ARRECATI AL CLIENTE.

1) Relativamente alla responsabilità nell'esecuzione del contratto l'art.1227 del codice civile rubricato “concorso del fatto colposo del creditore” precisa al primo comma che “ Se il fatto colposo del creditore (n.d.r. nel nostro caso il cliente) ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.”.

Gli atti di messa in mora e gli atti di diffida sopra descritti preconstituiscòno elementi di prova per imputare ad un comportamento scorretto del cliente eventuali danni cagionati dall'attività professionale espletata. Questo perché il danno è un effetto causato da un comportamento scorretto e non collaborativo del committente (il quale ad esempio, nel caso di progettazione impiantistica ha fornito dati erronei circa il manufatto su cui intervenire).

2) Il comma 2 dell'art.1227 statuisce poi che “ Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

Perciò, anche qualora il danno sia imputabile ad un errore del professionista, ciononostante il cliente può essere responsabile dell'aggravamento del danno pur non avendo contribuito alla sua causazione.

Un esempio chiarisce il significato della norma. Tipico è il caso di danni causati dall'impiantistica di un manufatto progettata in modo erroneo, danni che sono aggravati in quanto il proprietario del manufatto ha mantenuto materiali e strumentazioni nella struttura già danneggiata. Ciò comporta un deterioramento di tali materiali e strumentazioni che però poteva e doveva essere evitato dal creditore (cliente) asportandoli dal luogo danneggiato. Tale maggior danno non è quindi imputabile al debitore (professionista) che doveva espletare una corretta prestazione progettuale.

**IPOTESI SU EVENTUALI SOLUZIONI TRANSATTIVE
EXTRAGIUDIZIALI.**

Ai sensi dell' art.1965 del codice civile “La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro”.

PUNTI SU CUI PRESTARE ATTENZIONE

A) Senza il reciproco sacrificio che le parti accettano per eliminare il fastidio le spese e il rischio di un processo, non c'è transazione, perché questa si realizza solo quando vi siano concessioni reciproche, cioè di entrambe le parti.

Nel contratto andrà quindi specificato con clausole puntuali in che cosa consistono le concessioni reciproche, essendo tali concessioni reciproche l'oggetto del contratto di transazione. L'esatta qualificazione dell'oggetto del contratto è doverosa in quanto ai sensi dell'art.1325 l'oggetto costituisce uno dei requisiti del contratto e l'articolo 1418 comma 2 statuisce che “Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art.1325 ...”.

Quindi la puntuale indicazione di clausole che individuino le concessioni reciproche è necessaria a pena del rischio di declaratoria di nullità della transazione stessa.

B) Il negozio di transazione richiede la forma scritta per essere provato, come prescrive l'art.1967 del codice civile, fatto per cui le parti di una transazione orale (la classica stretta di mano con riconoscimenti reciproci) potranno facilmente rimangiarsela non potendo questa essere dimostrata neppure se avvenuta alla presenza di testimoni. In tal caso sarà possibile dimostrare l'intervenuta transazione solo attraverso lo strumento “rischioso” dell'interrogatorio giudiziale della controparte nella speranza di ottenerne una confessione ovvero deferire sempre in giudizio un giuramento decisorio.

C) Generalmente la transazione riguarda specifiche contestazioni dell'attività professionale espletata e si concretizza con una rinuncia parziale del compenso pattuito verso rinuncia alle contestazioni specifiche effettuate.

La casistica pratica però suggerisce l'adozione di ulteriori clausole onnicomprensive di rinuncia da parte del cliente di tutte le contestazioni ulteriori ed eventuali circa l'espletata attività professionale. Ciò è opportuno anche alla luce di neutralizzare un'eventuale mala fede della controparte che potrebbe transigere rinunciando a una specifica contestazione avendo in cambio uno sconto sulla parcella. Una volta ottenuto uno sconto da parte del professionista che magari vuole evitare liti giudiziarie, il cliente potrebbe agire in giudizio per una nuova e diversa contestazione che non è “coperta” dalla transazione. La transazione e la rinuncia ad una parte del compenso da parte del professionista proprio per evitare la lite giudiziaria non avrebbe quindi conseguita la funzione per cui era stata posta in essere.

La clausola onnicomprensiva che copre ogni ipotetica vertenza potrebbe essere del seguente tenore:” Il sig. (cliente), dichiara di rinunciare, come in effetti rinuncia in via definitiva ed irrevocabile ad ogni pretesa, azione, ragione e/o diritto contrattuale e/o extra contrattuale comunque connesso e/o derivante dall'attività professionale svolta dal Professionista in relazione all'oggetto contrattuale e comunque relativamente ad ogni prestazione professionale espletata dal Professionista nei confronti dei sig.(cliente).”.

Forlì, 19 novembre 2010.

Avv. Federico Lorenzini