

Reggio Emilia, li 29/07/2014

POS per professionisti e imprese – Il punto della situazione

INDICE

1	Premessa	2
2	Ambito applicativo	2
2.1	<i>Decreto attuativo</i>	2
2.2	<i>Proroga al 30.6.2014</i>	2
2.3	<i>Intervento del TAR del Lazio</i>	3
2.4	<i>Effettiva portata della norma</i>	3
3	Natura dell'adempimento	3
3.1	<i>Posizione del Consiglio nazionale Forense e dei Consulenti del lavoro</i>	3
3.2	<i>Conferma ministeriale dell'interpretazione che esclude l'obbligo giuridico</i>	4
3.3	<i>Differenti posizioni della dottrina</i>	4

1 PREMESSA

Ai sensi dell'art. 15 co. 4 del DL 18.10.2012 n. 179 (conv. L. 17.12.2012 n. 221), come modificato dall'art. 9 co. 15-*bis* del DL 30.12.2013 n. 150 (conv. L. 27.2.2014 n. 15), "*dal 30 giugno 2014, i soggetti che effettuano l'attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, sono tenuti ad accettare anche pagamenti effettuati attraverso carte di debito*". Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni del DLgs. 231/2007, in materia di obblighi antiriciclaggio.

In relazione a tale disposizione normativa sono emersi dubbi concernenti sia la effettiva "portata" (ambito applicativo) che la "natura" dell'adempimento.

2 AMBITO APPLICATIVO

In base al testo originario dell'art. 15 co. 4 del DL 179/2012, dall'1.1.2014, i soggetti che effettuano l'attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, sarebbero stati tenuti ad accettare anche pagamenti effettuati attraverso carte di debito.

Il successivo co. 5 stabilisce che, con uno o più decreti del Ministro dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, vengono disciplinati gli eventuali importi minimi, le modalità e i termini, anche in relazione ai soggetti interessati, di attuazione della disposizione di cui sopra. Con i medesimi decreti può essere disposta l'estensione degli obblighi a ulteriori strumenti di pagamento elettronici anche con tecnologie mobili.

2.1 DECRETO ATTUATIVO

In attuazione di tale disciplina, è stato emanato il DM 24.1.2014, contenente definizioni e ambito di applicazione dei pagamenti mediante carte di debito ex art. 15 co. 4 e 5 del DL 179/2012.

In particolare, il DM 24.1.2014 ha stabilito che:

- l'obbligo di accettare pagamenti effettuati attraverso carte di debito si applica a tutti i pagamenti di importo superiore a 30,00 euro, disposti a favore dei soggetti, rientranti nella definizione di "esercente" (beneficiario – impresa o professionista – di un pagamento, abilitato all'accettazione di carte di pagamento anche attraverso canali telematici), per l'acquisto di prodotti o la prestazione di servizi (artt. 2 co. 1 e 1 lett. d) del DM);
- in sede di prima applicazione, e fino al 30.6.2014, l'obbligo di accettazione di pagamenti elettronici sarebbe valsa solo per le attività commerciali o professionali che avessero presentato un fatturato, nell'anno precedente a quello in corso del quale è effettuato il pagamento, superiore a 200.000,00 euro (art. 2 co. 2 del DM).

Il DM 24.1.2014, inoltre, prevedeva la sua entrata in vigore il 28.3.2014, ovvero decorsi 60 giorni dalla sua pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* (art. 3 co. 3 del DM), avvenuta il 27.1.2014.

Si tenga presente, infine, che lo stesso DM 24.1.2014 ha precisato come, con un successivo decreto, da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del primo (ovvero entro il 26.6.2014), sarebbe possibile:

- individuare nuove soglie e nuovi limiti di fatturato rispetto a quelli già fissati;
- disporre l'estensione degli obblighi a ulteriori strumenti di pagamento elettronici, anche con tecnologie mobili (art. 3 co. 1 e 2 del DM).

2.2 PROROGA AL 30.6.2014

L'art. 9 co. 15-*bis* del DL 30.12.2013 n. 150, inserito in sede di conversione nella L. 27.2.2014 n. 15, ha sostituito, nell'ambito dell'art. 15 co. 4 del DL 179/2012, le parole "*30 giugno 2014*" alle precedenti "*1° gennaio 2014*".

Tale proroga ha determinato dubbi in relazione alla concreta operatività del "precedente" DM 24.1.2014.

2.3 INTERVENTO DEL TAR DEL LAZIO

Nel frattempo, peraltro, il Consiglio nazionale degli Architetti – con l'intervento del Consiglio nazionale degli Ingegneri – ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del suddetto DM 24.1.2014 per violazione di legge ed eccesso/sviamento di potere.

Il TAR del Lazio, con l'ordinanza 30.4.2014 n. 1932, ha respinto l'istanza cautelare ritenendo che il provvedimento attuativo sembrerebbe rispettare i limiti contenutistici e i criteri direttivi fissati dalla norma primaria, che, come precisato dal successivo art. 9 co. 15-*bis* del DL 150/2013, impone "*perentoriamente ed in modo generalizzato*" l'obbligo a decorrere dal 30.6.2014.

Il provvedimento, infatti, nel rispetto della norma attributiva del potere di normazione secondaria (art. 15 co. 5 del DL 179/2012), si limiterebbe a prevedere:

- da un lato, un termine di decorrenza differenziato in relazione a distinte classi di imprese e professionisti (obbligo immediato per imprese e professionisti il cui fatturato, nell'anno precedente a quello nel corso del quale è stato effettuato il pagamento, sia stato superiore a 200.000,00 euro; obbligo differito al 30.6.2014 per tutti gli altri operatori);
- dall'altro, l'importo minimo di 30,01 euro (definito eventuale dalla norma primaria) dei pagamenti ai quali si applica la nuova disposizione di legge.

Di conseguenza, l'atto impugnato non sembrerebbe viziato dalle illegittimità dedotte in ricorso, né sotto il profilo della violazione di legge né sotto quello dell'eccesso/sviamento di potere.

2.4 EFFETTIVA PORTATA DELLA NORMA

Così stando le cose, in assenza di ulteriori interventi sulla norma primaria o secondaria, la nuova disciplina, a partire dalla predetta data del 30.6.2014, sarà applicabile nei confronti di tutti gli operatori coinvolti rispetto a richieste di pagamenti superiori a 30,00 euro.

3 NATURA DELL'ADEMPIMENTO

Occorre inoltre rilevare come sussistano dubbi anche in relazione alla effettiva natura dell'adempimento in esame: obbligo giuridico o mero onere.

3.1 POSIZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE E DEI CONSULENTI DEL LAVORO

Il Consiglio nazionale Forense, nella circ. 20.5.2014 n. 10-C-2014, ha sottolineato come in modo evidente la previsione normativa, che risponde ad un chiaro intento semplificatorio, non stabilisca affatto che tutti i professionisti debbano dotarsi di POS, né che tutti i pagamenti loro indirizzati dovranno essere effettuati in questo modo a partire dalla data indicata, ma solo che, nel caso il cliente voglia pagare con una carta di debito, il professionista sia tenuto ad accettare tale forma di pagamento.

In altre parole, salvi i limiti vigenti nell'ordinamento (si pensi, in particolare, a quello relativo all'uso dei contanti ex art. 49 del DLgs. 231/2007), la volontà delle parti del contratto d'opera professionale resta ancora il riferimento principale per l'individuazione delle forme di pagamento (i clienti che sono soliti effettuare i pagamenti tramite assegno o bonifico bancario, quindi, potranno continuare a farlo).

A ben vedere, prosegue la circolare, la disposizione in parola introduce un onere, piuttosto che un obbligo giuridico, ed il suo campo di applicazione è necessariamente limitato ai casi nei quali saranno i clienti a richiedere di potersi liberare dall'obbligazione pecuniaria a proprio carico per il tramite di carta di debito. Ipotesi che potrebbe anche non verificarsi mai. In ogni caso, qualora il cliente dovesse effettivamente richiedere di pagare tramite carta di debito, e il professionista fosse sprovvisto del POS, si determinerebbe semplicemente la fattispecie della mora del creditore (artt. 1206 ss. c.c.), che non libera il debitore dall'obbligazione. Nessuna sanzione è infatti prevista in caso di rifiuto di accettare il pagamento tramite carta di debito.

Questa impostazione è stata fatta propria anche dalla Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro nella circ. 29.5.2014 n. 12.

3.2 CONFERMA MINISTERIALE DELL'INTERPRETAZIONE CHE ESCLUDE L'OBBLIGO GIURIDICO

L'assenza di un vero e proprio obbligo giuridico ha trovato anche un avallo ministeriale, per il tramite di una risposta all'interrogazione n. 5-02936 in Commissione Finanze alla Camera, fornita l'11.6.2014 dal Sottosegretario al Ministero dell'Economia e delle Finanze Enrico Zanetti.

In essa viene, innanzitutto, sottolineata l'opportunità di attivare tavoli di confronto per ridurre i costi legati alla disponibilità ed all'utilizzo dei POS.

Successivamente, dopo aver ricordato come il TAR Lazio abbia respinto la richiesta di annullamento e sospensione del DM 24.1.2014, si evidenzia come, secondo la suddetta circ. 20.5.2014 n. 10-C-2014 del Consiglio nazionale Forense, la mancata installazione del POS dal 30.6.2014 non produrrà un inadempimento sanzionabile, né, tantomeno, una perdita del credito, determinando esclusivamente la fattispecie della mora del creditore, che obbligherà il professionista ad attivare le misure di recupero del credito così come previste dalla normativa (in pratica, nessun obbligo giuridico, ma un mero onere limitato ai casi in cui siano i clienti a richiedere al professionista la forma di pagamento in questione).

Sul punto, nella risposta si afferma: *"In tal senso, sembra in effetti deporre il fatto che non risulta associata alcuna sanzione a carico dei professionisti che non dovessero predisporre della necessaria strumentazione a garanzia dei pagamenti effettuabili con moneta elettronica"*.

3.3 DIFFERENTI POSIZIONI DELLA DOTTRINA

La posizione sopra descritta non è condivisa da una parte della dottrina.

Si osserva, infatti, che:

- per parlare di "onere" bisognerebbe anche individuare una situazione di svantaggio che deriva al soggetto che non ha tenuto il comportamento del quale era onerato. Situazione che, nel caso di specie, si faticherebbe a ravvisare. Si osserva, peraltro, come tale situazione di svantaggio potrebbe individuarsi negli effetti che il codice civile correla alla mora del creditore (si pensi, ad esempio, all'esclusione degli interessi e al pagamento delle eventuali spese di cui all'art. 1207 c.c.);
- l'espressione *"sono tenuti"*, di cui all'art. 15 co. 4 del 179/2012, presenta un tenore imperativo, a prescindere dal fatto che il legislatore abbia previsto una sanzione per la violazione del comportamento prescritto (circostanza non infrequente nel nostro ordinamento);
- se è vero che non c'è sanzione espressa, i professionisti hanno pur sempre l'obbligo di esercitare la professione con "decoro" (cui l'art. 2233 co. 2 c.c. parametrizza i compensi), e quindi con un comportamento ossequioso anzitutto verso la legge. Gli Ordini professionali, di conseguenza, potrebbero ritenere l'infrazione dell'obbligo di POS come una violazione deontologica sia verso i clienti che verso i colleghi.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, in particolare, è stato rilevato come l'inosservanza di una disposizione di legge potrebbe costituire violazione del generale dovere di probità, dignità, decoro e di corretto esercizio della professione (si vedano, ad esempio, gli artt. 2 e 3 del Codice Deontologico dei Dottori Commercialisti).

È stata anche prospettata la possibile violazione dell'art. 16 del Codice Deontologico Forense, in tema di doveri previdenziali e fiscali, ove si riconoscesse all'obbligo in questione una "larvata" natura fiscale.

In tali casi, peraltro, ad una sanzione disciplinare sembrerebbe possibile pervenire solo in presenza di una segnalazione all'Ordine – magari da parte di un cliente infastidito dall'impossibilità di utilizzare il bancomat – che dovrebbe avviare il relativo procedimento disciplinare. Almeno per il momento, infatti, non sono richieste comunicazioni di qualsiasi tipo da parte dei professionisti ai rispettivi Ordini, come, invece, è avvenuto in relazione all'obbligo di dotarsi di un indirizzo di posta elettronica certificata (PEC).

Lo Studio rimane a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Cordiali saluti