

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 15 ottobre 2009

Circolare n. 96/09

**AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONFSERVIZI MARCHE E PUGLIA**

- A TUTTI GLI ASSOCIATI

E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -

**Oggetto: Circolare Ministero dell' Economia e delle Finanze 8 ottobre 2009, n. 29 –
Disposizioni in materia di pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, in
attuazione del d.m. 18 gennaio 2008, n. 40.**

* _ * _ * _ * _ * _ *

Si porta a conoscenza degli enti e soggetti in indirizzo che la Ragioneria dello Stato ha fornito ulteriori chiarimenti in merito alle disposizioni contenute nel d.m. 40/08, concernente "Modalità di attuazione dell'art. 48-bis del d.P.R. 602/1973, in materia di pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni" (norma introdotta dall'art. 2, comma 9, d.l. 262/06, convertito, con modificazioni, dalla legge 286/06 e s.m.i.).

Come è noto, il citato articolo 48-*bis* dispone che le amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/01 e s.m.i.) e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare, a qualunque titolo, il pagamento di un importo superiore a € 10.000,00, (e quindi anche per il pagamento di corrispettivi di appalto) devono verificare, anche in via telematica, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento, per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non possono procedere al pagamento, ma devono segnalare la circostanza all'agente competente per territorio, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo.

Con il regolamento n. 40/08 (entrato in vigore a far data dal 29 marzo 2008), il Ministero ha dettato le norme di attuazione dell'art. 48 *bis*, con riferimento specifico alle **sole amministrazioni pubbliche in senso stretto** (ivi comprese le società a totale partecipazione pubblica), riservandosi l'emanazione di un ulteriore provvedimento relativamente alle società a prevalente partecipazione pubblica.

Di conseguenza, nelle more dell'adozione del nuovo provvedimento ministeriale, le disposizioni di cui al citato art. 48-*bis* non sono operanti nei riguardi delle anzidette società.

Ciò nondimeno, poiché con la pubblicazione del citato Regolamento sono emersi una serie di problematiche interpretative in ordine alla corretta individuazione delle fattispecie da sottoporre all'obbligo di preventiva verifica, la Ragioneria dello Stato, dopo aver emanato prime istruzioni operative con la circolare n. 22/08, ha ritenuto opportuno fornire ulteriori chiarimenti con la circolare n. 29/09, in merito ad alcune delle problematiche apparse di maggior importanza e di più generale interesse.

Si ritiene, quindi, utile fornire in questa sede una illustrazione sintetica delle indicazioni ministeriali dettate sull'argomento di più significativo rilievo per gli Abbonati al Servizio.

A) Rapporti nell'ambito della Pubblica Amministrazione

Il divieto di pagamento per somme superiori a 10.000,00 euro imposto alle amministrazioni pubbliche opera solo nei confronti di soggetti privati debitori del fisco. Non possono essere bloccati i pagamenti disposti a favore delle amministrazioni pubbliche ricomprese nell'elenco predisposto annualmente dall'Istat o di società a totale partecipazione pubblica. In questi casi, non esistono obblighi di garanzia e cautela in seguito al mancato adempimento delle cartelle di pagamento.

B) Natura dei pagamenti

Secondo la Ragioneria, il termine pagamento si riferisce all'adempimento di un obbligo contrattuale e ha «natura privatistica». Pertanto, non è soggetto al vincolo previsto dall'articolo 48 bis del d.P.R. 602/73 il trasferimento di somme effettuato in base a «specifiche disposizioni di legge o per dare esecuzione a progetti co-finanziati dall'Unione europea o, ancora, a clausole di accordi internazionali»; somme che per loro natura, peraltro, sono impignorabili. Allo stesso modo, il divieto dei pagamenti non vale quando si tratta di tutelare diritti fondamentali della persona, come quello alla salute.

Sono infatti esclusi dall'obbligo di verifica: rimborsi di spese sanitarie, corresponsione di indennità connesse allo stato di salute della persona, assegni alimentari, indennità per inabilità temporanea al lavoro, spese concernenti esigenze di difesa nazionale o interventi di ordine pubblico e così via.

Va sospeso il pagamento, invece, quando il debitore del fisco è titolare di stipendi, salari, retribuzioni, pensioni e assegni di quiescenza.

C) Istruzioni sui pagamenti.

La soglia di 10.000,00 Euro, di cui all'art. 48-bis, va intesa con riferimento all'importo da pagare al netto delle ritenute effettuate, trattandosi di somme in realtà trattenute in ossequio a puntuali disposizioni legislative.

Per quanto riguarda, invece, l'esatta individuazione dell'importo da sottoporre alla verifica prevista dall'articolo 48-bis nel caso di pagamento di una pluralità di fatture, anche di importo inferiore a diecimila euro, emesse dal medesimo fornitore e relative a diversi contratti, ma di importo superiore a detta soglia se complessivamente considerate, la Ragioneria ha precisato che tale situazione assume rilevanza nel caso in cui la stessa Amministrazione procede alla liquidazione delle somme spettanti al

fornitore attraverso l'emissione di un unico mandato di pagamento, per evidenti ragioni di economicità procedimentale e speditezza dell'azione amministrativa.

A questo proposito, nella richiamata circolare n. 22/08, in ordine al tema del divieto di artificiosi frazionamenti dei pagamenti, è stato chiarito che il pagamento è l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria derivante, per lo più, da un rapporto contrattuale.

Pertanto, è verosimile ritenere che, di norma, le diverse fatture identifichino distinti pagamenti intesi nell'accezione poc'anzi indicata.

La circostanza, poi, che l'Amministrazione, nel procedere alla liquidazione di quanto dovuto ad un medesimo beneficiario, provveda al pagamento emettendo un unico mandato relativo a varie fatture, si ritiene non implichi la necessità di dover effettuare la prevista verifica nel caso in cui sia stata superata la soglia di 10.000,00 euro solo con riguardo all'importo complessivamente indicato nel mandato di pagamento emesso.

A ben vedere, infatti, una diversa interpretazione che porti a riferire la soglia di operatività della verifica prevista dal citato articolo 48-bis alla somma degli importi indicati nello stesso mandato di pagamento, appare suscettibile di generare disparità applicative da parte delle diverse Amministrazioni, specie tra quelle che procedono alla liquidazione dei debiti con una certa correttezza e quelle che, per vari motivi, si trovano a liquidare, anche a distanza di tempo, una pluralità di fatture ricevute da uno stesso fornitore.

La medesima soluzione, si ritiene debba essere estesa anche al caso in cui le diverse fatture, pur riferendosi ad un identico contratto, vengono emesse, nell'ipotesi di appalto di lavori, in coincidenza con i diversi stati di avanzamento lavori (SAL) e con il saldo finale, ovvero, nell'ipotesi di fornitura di beni o servizi (in virtù di più contratti di somministrazione o comunque ad esecuzione periodica), in base alla concomitante periodicità prevista dai contratti stessi o dagli usi.

D) Sospensione o rateazione della cartella di pagamento.

Il divieto di pagamento non opera se la somma richiesta dal fisco è stata dilazionata o è stata concessa la sospensione, amministrativa o giudiziale, della cartella. In queste situazioni, non può essere considerato scaduto il termine per il pagamento delle somme richieste.

Ne consegue che, nelle suddette ipotesi, non trova applicazione l'art. 48-bis per carenza del presupposto relativo all'inadempimento dell'obbligo di versamento scaturente da una cartella di pagamento.

E) Impugnazione della cartella di pagamento.

Se la cartella di pagamento forma oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale, può sorgere il dubbio circa l'obbligo di procedere alla verifica, imposto dall'art. 48-bis. In tale ipotesi, il ricorso prodotto avanti il giudice tributario non produce un automatico effetto sospensivo. Infatti, la sospensione deve essere appositamente richiesta al giudice che, sussistendo i prescritti requisiti, emetterà ordinanza (decreto in caso di eccezionale urgenza) di sospensione.

Per quanto afferisce alla diversa ipotesi di avvenuto deposito di una sentenza favorevole al contribuente, si ritiene che, anche nelle more dell'emanazione del dovuto provvedimento di sgravio, la circostanza sia idonea, semprechè adeguatamente dimostrata, a comportare la sospensione del pagamento, attesa l'infondatezza della pretesa creditoria esposta nella impugnata cartella di pagamento. Né, a tale riguardo, incide l'eventuale proposizione da parte dell'Amministrazione finanziaria di appello avverso la sentenza favorevole al contribuente.

F) Determinazione dell'importo di pagamento in ordine all'IVA.

Per il pagamento di prestazioni e cessioni ricadenti nel campo dell'IVA, la soglia di 10.000,00 euro, fissata dall'art. 48-bis per far scattare l'obbligo di verifica, deve ritenersi al lordo dell'IVA.

Secondo la Ragioneria, infatti, il termine "pagamento" include necessariamente l'intero importo delle somme da corrispondere al soggetto beneficiario per soddisfare l'obbligazione assunta, giusto l'obbligo di addebitare in fattura l'intera IVA.

Tra l'altro, per le Amministrazioni Pubbliche, l'IVA addebitata in fattura rappresenta, nella maggioranza dei casi, un costo, assumendo l'Amministrazione la veste di consumatore finale.

G) Raggruppamenti temporanei di imprese.

Nelle ipotesi di associazioni o raggruppamenti temporanei di imprese deve essere accertata la situazione dell'impresa mandataria e quella delle imprese mandanti.

In particolare, la verifica prevista dall'articolo 48-bis va effettuata sugli importi di pertinenza di ogni singola impresa sulla base dei lavori eseguiti da ciascuna, anche là dove ciò sia avvenuto non in conformità alla quota di partecipazione.

Al riguardo, va precisato che tale soluzione è valida sia nel caso in cui il mandato di pagamento è intestato alla mandataria che riscuote in nome e per conto della mandante, sia, ovviamente, nel caso in cui è la stessa impresa mandante a curare direttamente la riscossione del proprio credito.

Infatti, anche quando il pagamento è eseguito a favore dell'impresa mandataria, il mandato conferito da parte della mandante, al fine di provvedere alla sola riscossione del credito vantato nei confronti della Pubblica Amministrazione, non produce il trasferimento della titolarità del diritto di credito, che permane in capo all'impresa mandante, nei confronti della quale dovrà, quindi, essere espletata la verifica *ex art. 48-bis* per l'intero importo dalla stessa fatturato.

H) Contratti di mutuo e di leasing.

Relativamente ai pagamenti connessi all'ammortamento dei mutui concessi da società bancarie e dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. nonché ad altre operazioni di indebitamento della Pubblica Amministrazione, è stato precisato che la procedura di verifica prevista dall'articolo 48-bis non deve essere attivata, attesa l'esistenza, tra l'altro, di specifiche disposizioni di legge per la tutela di tali crediti.

Analoghe considerazioni valgono nei confronti di altre operazioni di indebitamento, tra le quali il *leasing* o contratto di locazione finanziaria.

Al riguardo, è indubbio che anche il *leasing*, permettendo di ripartire su un determinato arco temporale, spesso di lungo periodo, l'onere finanziario derivante dall'acquisizione della disponibilità di un bene, costituisce per la Pubblica Amministrazione una forma di indebitamento, sicuramente assimilabile all'accensione di un mutuo.

Ciò posto, si ritiene che anche i pagamenti dei canoni connessi ad operazioni di *leasing*, al pari delle rate di ammortamento del mutuo, debbano ritenersi esclusi dall'applicazione della verifica prevista dall'articolo 48-bis.

I) Cessione del credito.

In caso di cessione del credito – effettuata ai sensi degli articoli 1260 e segg. del codice civile e della legge 21 febbraio 1991, n. 52, per la cessione dei crediti d'impresa – la verifica prevista dall'articolo 48-bis deve essere eseguita nei confronti del creditore originario (cedente), sul presupposto che l'Amministrazione rimanga estranea al rapporto tra cedente e cessionario finalizzato al trasferimento della titolarità del credito.

Ciò nonostante, considerazioni relative alla situazione economica generale del paese, nonché alle crescenti difficoltà di piccole e medie imprese ad accedere a finanziamenti attraverso la cessione dei propri crediti, impongono, però, un maggiore approfondimento della tematica, specialmente con riguardo al momento in cui effettuare la prescritta verifica presso Equitalia Servizi S.p.A.

A tal fine, viene precisato ulteriormente che, qualora la cessione del credito sia avvenuta senza il consenso del soggetto pubblico debitore (ceduto) – indipendentemente da una eventuale conoscenza o semplice notificazione della cessione – la verifica prevista dall'articolo 48-bis deve essere effettuata esclusivamente nei confronti del creditore originario (cedente).

In assenza del consenso del debitore – non necessario ai sensi dell'articolo 1260 del codice civile, purché il credito non abbia carattere strettamente personale – la Pubblica Amministrazione può, infatti, opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del creditore originario.

Invero, con la cessione del credito – subentrando il cessionario nel diritto di credito del cedente e sostituendosi ad esso nella medesima posizione – non può determinarsi una modifica peggiorativa della posizione originaria del debitore ceduto a causa della cessione del credito in cui, tra l'altro, non ha avuto direttamente parte.

Ciò nondimeno, si ritiene che il meccanismo della verifica delineato dall'articolo 48-bis possa essere soddisfatto anche altrimenti, ricorrendo specifiche circostanze e in presenza di determinate condizioni.

Infatti, allorché la Pubblica Amministrazione (ceduto) sia stata adeguatamente resa partecipe dell'avvenuta cessione del credito a mezzo notifica della stessa, si è dell'avviso che, sussistendo determinati presupposti, la *ratio* della norma recata dall'articolo 48-bis possa ritenersi egualmente soddisfatta attraverso l'effettuazione di una prima verifica volta ad accertare la posizione del beneficiario (cedente) all'atto della predetta notifica, seguita da una successiva verifica nei confronti del cessionario, da effettuare al momento del pagamento.

Al riguardo, non si può prescindere dal considerare che il credito ceduto può giungere a maturazione anche dopo molti anni dalla cessione, esponendo il cessionario al rischio di possibili comportamenti fiscali e amministrativi, in senso lato, poco virtuosi del cedente

e che tale incertezza possa, in qualche modo, ripercuotersi sul costo di cessione, incidendo, infine, anche sul corrispettivo contrattuale o, comunque, sulle somme dovute, con la potenziale insorgenza di maggiori oneri per la Pubblica Amministrazione. Per altro verso, evidenti ragioni anti-elusive, escludono che la verifica *de qua* possa essere effettuata solamente nei confronti del cessionario.

Pertanto, si ritiene che – anche al fine di liberare il cessionario da eventuali futuri rischi connessi a possibili azioni di recupero coattivo poste in essere dall'agente della riscossione, per effetto di una sopraggiunta situazione di inadempienza del cedente stesso, rilevabile *ex* articolo 48-*bis* – dovrà essere richiesta all'Amministrazione debitrice, in occasione della notifica della cessione, l'espressa accettazione della cessione del credito, con esplicito riferimento all'insussistenza di situazioni di inadempienza.

La suddetta richiesta dovrà essere opportunamente accompagnata dall'esplicito consenso al trattamento dei dati personali da parte del soggetto cedente – come previsto dall'articolo 23 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) – affinché l'Amministrazione debitrice possa procedere ad una verifica in capo al soggetto cedente, per assolvere alle finalità indicate dall'articolo 48-*bis*.

Diversamente, qualora il cedente sia risultato non inadempiente, l'Amministrazione debitrice comunicherà al cedente ed al cessionario l'espressa accettazione della cessione del credito, con l'effetto di liberare il cessionario dalla possibilità di vedersi sollevare, in occasione del pagamento, eccezioni connesse alla situazione del cedente.

Una considerazione a parte merita, inoltre, il caso di cessioni di crediti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici).

Orbene, l'articolo 117, commi 2 e 3, del citato d.lgs. 163 prevede che le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione e concorso di progettazione devono essere notificate alle Amministrazioni debtrici e sono efficaci ed opponibili a queste ultime qualora non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro 45 giorni dalla notifica della cessione.

E' indubbio, quindi, che in tal caso l'Amministrazione all'atto della notificazione della cessione del credito dovrà necessariamente effettuare la verifica ai sensi dell'articolo 48-*bis* in capo al soggetto cedente – che, a tal fine, fornirà esplicito consenso ai sensi dell'articolo 23 del d.lgs. n. 196/03 – allo scopo, nel caso di riscontrata situazione di "inadempienza", di rifiutare la cessione del credito.

Va da sé che l'omesso consenso del cedente alla verifica in discorso – e la conseguente, sostanziale impossibilità per l'Amministrazione di effettuare immediatamente la stessa – ovvero la rilevazione di una situazione di "inadempienza", implicano l'effettuazione della verifica nei confronti del cedente all'atto del successivo pagamento.

Appare, poi, chiaro che, nel caso in cui l'Amministrazione debitrice abbia manifestato il proprio consenso alla cessione del credito – in quanto il cedente è risultato "non inadempiente" – il controllo *ex* articolo 48-*bis* andrà effettuato nei confronti del solo cessionario.

Va sottolineato, comunque, come soltanto l'avvenuta rilevazione della assenza di inadempimenti a carico del cedente, ancorché effettuata al momento della notifica della cessione, legittima l'esclusione dello stesso cedente dalla sottoposizione ad una nuova verifica al momento del pagamento.

Incidentalmente, si fa presente che la materia *de qua* si "interseca" con le previsioni di cui al d.m. Economie e Finanze del 19 maggio 2009, attuativo dell'art. 9, comma 3-bis, L. 2/09, in materia di "certificazione dei crediti" nei riguardi di Regioni ed Enti locali [cfr. par. 2) ns. circ n. 86/09].

L) Procedure concorsuali.

Nel caso in cui il beneficiario del pagamento risulti sottoposto a una procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria), secondo la Ragioneria non è possibile disporre il blocco dei pagamenti, poiché il debitore è già soggetto ad altre misure esecutive. Se sottoposto a fallimento o concordato preventivo, in effetti, l'agente della riscossione chiede l'ammissione al passivo o l'inserimento nell'elenco dei crediti della procedura.

M) Validità della liberatoria.

Può accadere che l'Amministrazione, per svariati motivi, eroghi le somme relative ad un determinato pagamento anche a distanza di tempo dall'effettuazione della predetta verifica.

Nel precisare che assume, comunque, primaria importanza il momento di emissione del mandato di pagamento – in quanto, non infrequentemente, l'effettiva erogazione delle somme dovute, sotto il profilo temporale, può essere influenzata da circostanze indipendenti dalla volontà del debitore – viene precisato che, salvo casi eccezionali e contingenti, da motivare adeguatamente, la verifica di cui all'articolo 48-bis vada effettuata a ridosso del mandato di pagamento stesso.

Infine, è opportuno precisare che, nel caso di una pluralità di pagamenti nei confronti del medesimo beneficiario – salva l'ipotesi di pagamenti contestuali, nel qual caso, per evidenti ragioni di economia procedimentale, potrà ritenersi sufficiente la stessa liberatoria per tutti i pagamenti in questione – un'unica liberatoria non è idonea a soddisfare le prescrizioni di cui all'articolo 48-bis.

La predetta verifica, infatti, dovrà essere espletata con riguardo a ciascuno dei pagamenti da effettuare.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

MV/FL

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

