

AVCP -

Bozza del 15/9/2010
Determinazione

Prime indicazioni sulla tracciabilità
ex art. 3, legge 13.8.2010 n. 136
(ANTIMAFIA)

Il 7 settembre 2010 è entrato in vigore il Piano straordinario contro le mafie, di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 136, pubblicata nella G.U. 23 agosto 2010, n. 196.

L'articolo 3 della citata legge introduce disposizioni volte ad assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari relativi a contratti pubblici di lavori, forniture e servizi al fine di prevenire infiltrazioni criminali. In particolare, il comma 1 stabilisce che *“per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale”*. Il successivo comma 2 estende gli obblighi di tracciabilità anche ai pagamenti *“destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati all'acquisto di immobilizzazioni tecniche”* che devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato. Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, è, inoltre, previsto che ciascun bonifico bancario o postale deve riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dai soggetti obbligati all'applicazione della norma, il codice unico di progetto (CUP) relativo all'investimento pubblico sottostante (comma 5).

I. Entrata in vigore

La legge n. 136/2010 non stabilisce espressamente una norma transitoria, o comunque una disposizione relativa all'ambito di applicazione. Al riguardo, il Ministero dell'Interno con nota n. 13001/118/Gab del 9 settembre u.s., ha affermato che tale ambito è da intendersi riferito *“ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge”* e, pertanto, alla data del 7 settembre 2010.

Di conseguenza, devono ritenersi soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti da sottoscrivere dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente all'entrata in vigore della legge stessa.

Ogni nuovo rapporto contrattuale, quindi, sarà sottoposto all'applicazione dell'articolo 3, dal momento che, in occasione della stipulazione dei contratti, sarà possibile inserire anche le nuove clausole sulla tracciabilità.

Per coerenza sistematica con quanto previsto dalla citata circolare, i subappalti e i subcontratti derivanti dai contratti principali già sottoscritti alla data di entrata in vigore della legge 136 non ricadono nell'ambito di applicazione della disciplina ancorché sottoscritti dopo l'entrata in vigore di tale legge.

Ciò in quanto l'insussistenza dell'obbligo in capo al contraente principale pregiudica la tracciabilità anche nei confronti dei subfornitori e dei subappaltatori.

Diversamente, si ritiene che ricadano sotto l'applicazione della norma i contratti aventi ad oggetto i lavori o servizi complementari, per quanto collegati ad un contratto stipulato antecedentemente (cfr. art. 57, comma 5, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, nonché i nuovi contratti, originati dal fallimento dell'appaltatore (articolo 140 del Codice) oppure, ancora, aventi ad oggetto varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto (articolo 132 del Codice e articolo 10 del DM 145/2000), in quanto tutte fattispecie ascrivibili ad un nuovo contratto.

Restano ovviamente ferme le iniziative volte ad assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari relativi ai contratti pubblici già in essere, previste da speciali disposizioni di legge, come per i lavori relativi alla ricostruzione in Abruzzo e l'Expo 2015, ovvero attivate in via convenzionale attraverso i protocolli di legalità, come ad esempio per il Protocollo relativo alla Variante di Cannitello.

2. Ambito di applicazione

Gli artt. 3 e 6 del Piano straordinario contro le mafie si rivolgono agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese, nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici.

La disposizione individua i soggetti correlandoli alla "filiera delle imprese" interessati a qualsiasi titolo ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche.

Si precisa che l'espressione "*filiere delle imprese a qualsiasi titolo interessate*" – di cui all'articolo 3 comma 9 - deve intendersi riferita agli operatori economici che partecipano all'esecuzione delle commesse pubbliche in virtù di un rapporto contrattuale (ad esempio, noli a caldo, noli a freddo, forniture di ferro, forniture di calcestruzzo/cemento, forniture di inerti, trasporti, scavo e movimento terra, smaltimento terra e rifiuti, espropri, guardiania, progettazione, mensa di cantiere, pulizie di cantiere).

Dall'ampia dizione impiegata dall'articolo 3, comma 1 discende che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione ai seguenti contratti: 1) contratti di appalto di lavori, servizi e forniture; 2) concessioni di lavori e di servizi; 3) contratti di partenariato pubblico- privato; 4) contratti di subappalto e subfornitura; 5) contratti in economia; 6) i contratti esclusi in tutto (es. "Contratti di servizi esclusi" ex art. 19 Codice Contratti Pubblici) o in parte (es. servizi di cui all'Allegato IIB del Codice) dalla applicazione dello stesso Codice.

Di conseguenza, in considerazione del fatto che la normativa in esame ha finalità antimafia e tutta la normativa antimafia si applica a tutti i contratti pubblici, sono tenuti all'applicazione della norma tutti i soggetti tenuti all'applicazione del Codice dei contratti. In particolare le "*stazioni appaltanti*", la cui definizione si rinviene nell'articolo 3, comma 33, del decreto legislativo n. 163/2006, a mente del quale sono stazioni appaltanti "*le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32*". Le amministrazioni aggiudicatrici, a loro volta, sono definite dal comma 25 del richiamato articolo, che include in tale novero "*le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti*". Sono soggetti agli obblighi di cui all'art. 3 gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207 del Codice, ivi comprese le imprese pubbliche.

E' opportuno chiarire inoltre, con riferimento al settore dei servizi di ingegneria e architettura, che la norma si applica a tutti i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) del codice e, quindi, anche ai professionisti e agli studi professionali, che concorrono all'aggiudicazione degli appalti aventi ad oggetto i predetti servizi.

Ciò sia perché lo scopo della norma è quello di tracciare tutti i flussi di denaro pubblico (senza ovviamente escludere persone fisiche), sia perché la nozione di impresa non può che essere quella prevista dalla normativa comunitaria sotto il profilo della figura dell'operatore economico (persona

fisica o giuridica), sia ancora perché è lo stesso Trattato europeo a non consentire discriminazioni fra persone fisiche e giuridiche operanti nello stesso ambito.

Appare poi opportuno specificare che ricadono nell'obbligo di tracciabilità anche i contratti di affidamento inerenti lo sviluppo dei progetti (preliminari, definitivi e esecutivi) che fanno seguito a concorsi di idee o di progettazione, affidabili ai vincitori di detti concorsi.

Le spese giornaliere di cui all'art. 3, comma 3, della L. 13 agosto 2010 n. 136, sono riferite ai contratti di lavori, servizi e forniture stipulati dai soggetti indicati al comma 1. Non rientrano in tale tipologia le spese sostenute dai cassieri, non a fronte di contratti, utilizzando il fondo economale per il pagamento di imposte, tasse e altri diritti erariali, spese postali, valori bollati, anticipi di missione. Tali spese, pertanto, potranno essere effettuate in contanti.

Relativamente a tutte le altre spese di natura contrattuale, sostenute utilizzando il fondo economale, si ritiene che in presenza di entrambe le seguenti condizioni:

- Carattere occasionale e urgente;
- minute spese di importo inferiore a € 500;

il pagamento possa essere disposto anche a mezzo contante.

A titolo puramente esemplificativo possono rientrare in tale casistica le spese sostenute per l'acquisto di materiale di modesta entità e di facile consumo, come il materiale di cancelleria, il materiale di consumo per stampanti e fax, il materiale per piccoli lavori di manutenzione, le spese per l'acquisto di biglietti per mezzi di trasporto, per l'acquisto di giornali e pubblicazioni periodiche.

E' fatto divieto di effettuare artificiose separazioni di un'unica fornitura al fine di eludere il suddetto importo massimo fissato.

3. Indicazioni generali sulle modalità di attuazione della tracciabilità

Il comma 1 dell'art. 3 della legge 136 prevede, per i soggetti sopra indicati, i seguenti obblighi:

- 1) utilizzo, nell'ambito dei contratti pubblici, di conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva. Ne consegue che sia pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore dell'appaltatore sia quelli effettuati dall'appaltatore nei confronti dei subcontraenti e da questi ad altri operatori economici devono transitare su conto corrente dedicato;

- 2) effettuazione dei movimenti finanziari relativi alle medesime commesse pubbliche, esclusivamente con lo strumento del bonifico bancario o postale (fatto salvo quanto precisato nel prosieguo);
- 3) indicazione sui bonifici relativi ad ogni transazione, del Codice Unico di Progetto, cosiddetto CUP, che sarà attribuito a ciascuna opera/servizio/fornitura pubblica.

Si forniscono di seguito alcune indicazioni operative circa tali prescrizioni.

- 1) Con riguardo al conto corrente dedicato, si ritiene che gli operatori economici possano indicare come conto corrente dedicato anche un conto già esistente, conformandosi tuttavia alle condizioni normativamente previste. È ammesso dedicare più conti alla medesima commessa, così come dedicare un unico conto a più commesse. Non è escluso che i conti correnti dedicati alle commesse pubbliche possano essere adoperati contestualmente anche per operazioni che non riguardino, in via diretta, il contratto cui essi sono stati dedicati. Ad esempio, un'impresa che opera anche nell'edilizia privata può usufruire del conto corrente dedicato a un appalto pubblico per effettuare operazioni legate alla costruzione di un edificio privato. In altri termini, non tutte le operazioni che si trovano sul conto dedicato devono essere riferibili ad una determinata commessa pubblica, ma tutte le operazioni relative a quella commessa devono passare per il conto dedicato.
- 2) In merito agli strumenti di pagamento, la legge prevede che i movimenti finanziari, salvo quanto stabilito al comma 3 del citato articolo 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite bonifico bancario o postale: si pone quindi il problema di verificare l'equivalenza a tali strumenti espressamente consentiti dalla legge di ulteriori strumenti di pagamento, fermo restando che essi devono garantire la tracciabilità dei flussi. Al riguardo si ritiene equiparabile al bonifico bancario anche il pagamento mediante ricevuta bancaria (RiBa) o il RID, in quanto forme di pagamento tracciabili. In merito alle cessioni di credito, si precisa che anche i cessionari dei crediti sono tenuti ad indicare il CUP e ad effettuare i pagamenti all'operatore economico cedente mediante bonifico bancario o postale sui conti correnti dedicati.

3) Ai fini dell'identificazione della singola operazione contrattuale, da cui deriva il flusso finanziario, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 3 comma 5 della legge 136, è necessario che i soggetti contraenti indichino il CUP. Il successivo comma 6 prevede che la stazione appaltante richieda il CUP alla struttura di supporto CUP, operativa presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri. Occorre precisare che la norma in questione ha esteso l'obbligo di richiesta del CUP anche ai contratti diversi da quelli di investimento, che vi erano già soggetti *ex lege* 16 gennaio 2003, n. 3. Di conseguenza, la stazione appaltante dovrà richiedere il CUP anche per gli appalti di servizi e di forniture. Si ritiene inoltre che, oltre al CUP corrispondente al progetto, a cui afferisce il contratto, la causale debba indicare anche il codice identificativo della gara (CIG) - secondo quanto previsto dalle deliberazioni dell'Autorità emanate annualmente ai sensi dell'art.1 comma 67 della legge 266 del 2005 – che identifica invece il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento ed il riferimento alla eventuale voce di spesa del quadro economico del progetto.

E' inoltre previsto che tutti i soggetti interessati comunichino alla stazione appaltante, ai sensi del comma 7 dell'articolo 3:

- gli estremi identificativi dei conti correnti bancari o postali dedicati, con l'indicazione dell'opera/servizio/fornitura alla quale sono dedicati;
- le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare sugli stessi.

Questa comunicazione deve essere fatta entro sette giorni dall'accensione del conto corrente da un legale rappresentante o soggetto munito di apposita procura. In caso di comunicazioni non effettuate, tardive o incomplete, seguirà l'applicazione di una sanzione pecuniaria da 500 a 3.000 euro (articolo 6, comma 4 della legge 136).

Al fine di mettere in condizione le stazioni appaltanti di assolvere all'obbligo di verifica delle clausole contrattuali sancito dal comma 9 dell'articolo 3 – i contraenti ed i subcontraenti, tramite un legale rappresentante o soggetto munito di apposita procura, devono comunicare alla stazione appaltante tutti i rapporti contrattuali posti in essere per l'esecuzione del contratto di riferimento.

4. Gestione dei movimenti finanziari

a) Pagamenti di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali ed acquisto di immobilizzazioni tecniche.

Si può provvedere a tali pagamenti attraverso un qualunque conto corrente dedicato, anche non in via esclusiva, ad uno o più contratti pubblici. Il pagamento deve essere effettuato e registrato per il totale dovuto ai soggetti indicati anche se non riferibile in via esclusiva ad uno specifico contratto. Ad esempio, se una determinata attrezzatura viene utilizzata con riferimento a più commesse il relativo pagamento risulterà registrato per l'intero con esclusivo riferimento ad una delle commesse in questione mentre non sarà considerato per le altre.

Con riferimento ai pagamenti dei dipendenti, si ritiene che non vada indicato il CUP

I pagamenti di cui al comma 2 dell'articolo 3 devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato, anche con forme di pagamento diverse dal bonifico, quali assegni bancari non trasferibili, ricevuta bancaria, carta di credito, carta prepagata.

b) Altre modalità di pagamento

Possono essere eseguiti con strumenti diversi dal bonifico i pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, di gestori e fornitori di pubblici servizi e quelli riguardanti i tributi, i quali però debbono essere obbligatoriamente documentati (art. 3, comma 3).

Le spese generali diverse da quelle indicate dal comma 2 sostenute non a fronte di contratti e riferite ad esempio al pagamento di spese postali, valori bollati, anticipi di missione, potranno essere effettuate in contanti con obbligo di rendicontazione delle spese..

d) Spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato.

In base al comma 4 dell'articolo 3, "ove per il pagamento di spese estranee ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1 sia necessario il ricorso a somme provenienti da conti correnti dedicati

di cui al medesimo comma 1, questi ultimi possono essere successivamente reintegrati mediante bonifico bancario o postale”. La previsione deve essere letta in connessione con la facoltà, sancita dal comma 2, di impiegare il conto corrente dedicato anche per pagamenti non riferibili in via esclusiva alla realizzazione degli interventi per i quali è stato emesso il CUP.

In detta evenienza, qualora l’operatore economico intenda reintegrare i fondi del conto dedicato, lo potrà fare solo mediante bonifico bancario o postale.

In particolare, nel caso in cui il conto dedicato ad una commessa pubblica dovesse rimanere *“in rosso”*, ponendo così l’impresa nell’impossibilità di provvedere ai relativi pagamenti, escluso che l’impresa possa ricorrere ad un altro conto corrente non dedicato, dal momento che questa è un’ipotesi sanzionata, non sembra però esservi alcun impedimento normativo al versamento, tramite bonifico, di somme sul conto corrente interessato, che consentano di procedere ai pagamenti necessari.

Con la presente determinazione l’Autorità offre prime indicazioni applicative dell’articolo 3 della legge 136 del 2010. Ulteriori chiarimenti sulle modalità operative in caso di prestazioni eseguiti da raggruppamenti e consorzi, nonché sulle modalità di acquisizione del CIG saranno oggetto di successivo approfondimento.