

Dott. Mauro ROVIDA
 Dott. Francesca RAPETTI
 Dott. Luca GIACOMETTI
 Dott. Barbara MARINI
 Dott. Micaela MARINI
 Dott. Paolo PICCARDO

Telef.: +39 010 876.641 – Fax: +39 010 874.399
 e mail: segreteria@studiorovida.it



16128 GENOVA - Via Corsica 2/17-18

Dott. Luca Andrea CIDDA
 Dott. Pietro GRONDONA
 Dott. Davide FERRANDO

Telef.: +39 010 36.26.530 – Fax: +39 010 36.28.935
 e mail: studio@studiociddagrondona.com

Ai Signori Clienti

Genova, 24 gennaio 2011

Circolare n. 7/2011

OGGETTO: Lavori, servizi e forniture pubblici - Tracciabilità dei flussi finanziari - Novità del DL 12.11.2010 n. 187 convertito nella L. 17.12.2010 n. 217 - Ulteriori chiarimenti dell'Autorità di vigilanza

INDICE

1	Premessa	2
2	Decorrenza della nuova disciplina	2
3	Disciplina transitoria	2
3.1	<i>Integrazione automatica dei contratti</i>	3
3.2	<i>Effettuazione dei pagamenti</i>	3
4	Ambito di applicazione	3
4.1	<i>Soggetti interessati</i>	3
4.2	<i>Contratti interessati</i>	4
4.3	<i>Movimenti finanziari interessati</i>	5
5	Utilizzo di conti correnti dedicati	6
6	Comunicazioni alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente	7
6.1	<i>Termine</i>	7
6.2	<i>Comunicazione delle successive variazioni</i>	7
6.3	<i>Sanzioni</i>	8
7	Utilizzo di bonifici e di altri strumenti tracciabili	8
8	Indicazione del codice identificativo di gara e del codice unico di progetto	8
8.1	<i>Codice identificativo di gara</i>	9
8.2	<i>Codice unico di progetto</i>	9
8.3	<i>Chiarimenti dell'Autorità di vigilanza</i>	9
8.4	<i>Sanzioni</i>	9
9	Pagamenti a dipendenti, consulenti e fornitori	10
10	Pagamenti ad enti previdenziali, fornitori di pubblici servizi o riguardanti tributi	10



11	Spese giornaliere	11
12	Spese “estranee”	11
13	Clausole di assunzione degli obblighi di tracciabilità	12
	13.1 <i>Invio di copia dei contratti alla stazione appaltante</i>	12
	13.2 <i>Comunicazione degli inadempimenti</i>	13
14	Risoluzione del contratto	13
15	Applicazione delle sanzioni	13

1 PREMESSA

Con gli artt. 3 e 6 della L. 13.8.2010 n. 136, entrata in vigore il 7.9.2010, sono state emanate disposizioni in materia di tracciabilità dei movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici.

In seguito ai dubbi interpretativi emersi e alle difficoltà operative riscontrate in relazione all'applicazione della nuova disciplina sulla tracciabilità, con gli artt. 6 e 7 del DL 12.11.2010 n. 187, entrato in vigore il 13.11.2010 e convertito nella L. 17.12.2010 n. 217, sono state emanate disposizioni interpretative, integrative e modificative di tale disciplina.

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture:

- ha fornito le prime indicazioni applicative in materia mediante la determinazione 18.11.2010 n. 8;
- con la determinazione 22.12.2010 n. 10, ha fornito ulteriori indicazioni applicative, anche al fine di tenere conto delle modifiche introdotte in sede di conversione del DL 187/2010.

Di seguito si riepiloga la disciplina in esame, tenendo conto novità intervenute.

2 DECORRENZA DELLA NUOVA DISCIPLINA

Mediante una norma di interpretazione autentica (quindi retroattiva), il DL 187/2010 ha stabilito che le nuove disposizioni in materia di tracciabilità si applicano:

- ai contratti relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici **sottoscritti dal 7.9.2010** (data di entrata in vigore della L. 136/2010);
- ai contratti di subappalto e ai subcontratti da essi derivanti.

Come chiarito dall'Autorità di vigilanza, sono pertanto soggetti ai nuovi obblighi:

- i contratti sottoscritti dal 7.9.2010, ancorché relativi a bandi pubblicati precedentemente;
- i contratti sottoscritti dal 7.9.2010 aventi ad oggetto lavori o servizi complementari, anche se collegati ad un contratto stipulato antecedentemente;
- i nuovi contratti, originati dal fallimento dell'appaltatore, oppure aventi ad oggetto varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto.

Tali contratti devono recare le nuove clausole sulla tracciabilità già dalla loro sottoscrizione.

3 DISCIPLINA TRANSITORIA

I contratti stipulati prima del 7.9.2010 e i contratti di subappalto e i subcontratti da essi derivanti devono essere **adeguati** alle nuove disposizioni in materia di tracciabilità entro il **17.6.2011** (180 giorni dalla data di entrata in vigore della L. 217/2010 di conversione del DL 187/2010) e non più



entro il 7.3.2011 (180 giorni dalla data di entrata in vigore della L. 136/2010) come stabilito dalla versione originaria del DL 187/2010.

3.1 INTEGRAZIONE AUTOMATICA DEI CONTRATTI

In sede di conversione del DL 187/2010 è stato inoltre stabilito che, ai sensi dell'art. 1374 c.c., tali contratti si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità.

Pertanto, come chiarito dall'Autorità di vigilanza:

- qualora alla scadenza del periodo transitorio (17.6.2011) le parti non abbiano proceduto ad adeguare i contratti su base volontaria, detti contratti saranno automaticamente integrati senza necessità di sottoscrivere atti negoziali supplementari e/o integrativi;
- il meccanismo di integrazione automatica, valido sia per i contratti principali che per i contratti a valle, è quindi idoneo ad evitare la grave conseguenza della nullità assoluta dei contratti sprovvisti delle clausole di tracciabilità alla scadenza del periodo transitorio, consentendo altresì di abbattere gli elevati costi connessi all'adeguamento e di semplificare gli oneri di controllo posti in capo alle stazioni appaltanti.

3.2 EFFETTUAZIONE DEI PAGAMENTI

Come chiarito dall'Autorità di vigilanza, fino alla scadenza del periodo transitorio, quindi fino al 17.6.2011, resta ferma la possibilità di effettuare tutti i pagamenti richiesti in esecuzione di contratti sottoscritti prima del 7.9.2010, anche se il relativo contratto risulti sprovvisto della clausola di tracciabilità e privo del codice identificativo gara (CIG).

4 AMBITO DI APPLICAZIONE

4.1 SOGGETTI INTERESSATI

Le nuove disposizioni sulla tracciabilità, finalizzate a prevenire infiltrazioni criminali, riguardano 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.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza chiarisce che sono tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità tutti i soggetti tenuti all'applicazione del DLgs. 163/2006, in particolare:

- le stazioni appaltanti;
- le amministrazioni aggiudicatrici (es. amministrazioni dello Stato; enti pubblici territoriali; altri enti pubblici non economici; organismi di diritto pubblico; associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti dai suddetti soggetti);
- gli enti aggiudicatori, ivi incluse le imprese pubbliche;
- i concessionari di lavori pubblici e di servizi.

L'Autorità chiarisce inoltre che non assumono rilevanza:

- né la forma giuridica (es. società pubblica o privata, organismi di diritto pubblico, imprenditori individuali, professionisti o studi professionali);
- né il tipo di attività svolta.

Secondo l'Autorità, la normativa sulla tracciabilità trova altresì applicazione:

- nell'ambito dei raggruppamenti temporanei di imprese;



- in relazione ai consorzi ordinari di concorrenti;
- nell'ambito delle società costituite tra imprese riunite dopo l'aggiudicazione dei lavori;
- in caso di cessioni di credito, ai movimenti finanziari tra stazione appaltante e cessionario.

4.2 CONTRATTI INTERESSATI

Mediante una norma di interpretazione autentica, il DL 187/2010 ha chiarito che l'espressione "filiera delle imprese" si intende riferita:

- ai subappalti, come definiti dall'art. 118 del DLgs. 163/2006, vale a dire qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000,00 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare;
- ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza chiarisce che:

- non rileva l'esperimento o meno di una gara per l'affidamento dell'opera o del servizio;
- rileva la tipologia di affidamento (subappalto o subcontratto necessario a qualsiasi titolo per l'esecuzione del contratto principale), a prescindere dal livello al quale lo stesso viene effettuato;
- per "subcontratti" si intende l'insieme più ampio dei contratti derivati dall'appalto, ancorché non qualificabili come subappalti, anche se di importo inferiore al 2% dell'importo della prestazione affidata o di importo inferiore a 100.000,00 euro.

A titolo esemplificativo, possono essere ricompresi: 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.

L'Autorità di vigilanza chiarisce ulteriormente che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione:

- ai contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, compresi quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del DLgs. 163/2006;
- ai contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei "settori speciali" individuati dal DLgs. 163/2006 (es. gas, energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto, servizi postali), mentre sono da ritenersi esclusi i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche al di fuori di tali attività;
- alle concessioni di lavori pubblici e alle concessioni di servizi;
- ai contratti di partenariato pubblico-privato, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria;
- ai contratti di subappalto e subfornitura;
- ai contratti in economia, effettuati mediante le procedure di cottimo fiduciario;
- ai contratti di appalto affidati direttamente da un ente aggiudicatore o da un concessionario di lavori pubblici ad imprese collegate;
- ai contratti di affidamento inerenti lo sviluppo dei progetti (preliminari, definitivi ed esecutivi) che fanno seguito a concorsi di idee o di progettazione, affidabili ai vincitori di detti concorsi;



- alla procedura di selezione del socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio al socio stesso (c.d. "socio operativo").

Secondo quanto chiarito dall'Autorità di vigilanza, sono invece esclusi:

- gli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici;
- le prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (c.d. "affidamenti *in house*");
- lo svolgimento di prestazioni di lavori, servizi e forniture in economia tramite amministrazione diretta.

4.3 MOVIMENTI FINANZIARI INTERESSATI

L'Autorità di vigilanza chiarisce che non rientrano nell'ambito applicativo della disciplina in esame le spese sostenute dai cassieri, utilizzando il fondo economale:

- non a fronte di contratti di appalto;
- a condizione che siano tipizzate mediante un elenco dettagliato all'interno del proprio regolamento di contabilità ed amministrazione.

Secondo l'Autorità, possono rientrare nella casistica in esame, ad esempio:

- imposte, tasse e altri diritti erariali;
- spese postali;
- valori bollati;
- anticipi di missione;
- spese sostenute per l'acquisto di materiale di modesta entità e di facile consumo, di biglietti per mezzi di trasporto, di giornali e pubblicazioni periodiche.

Le suddette spese, pertanto, possono essere effettuate con qualsiasi mezzo di pagamento, nel rispetto delle norme vigenti.

L'Autorità di vigilanza ha chiarito che sono esclusi dell'ambito di applicazione della tracciabilità:

- il trasferimento di fondi da parte delle amministrazioni dello Stato in favore di soggetti pubblici (anche in forma societaria) per la copertura di costi relativi alle attività espletate in funzione del ruolo istituzionale da essi ricoperto in forza di legge;
- i risarcimenti eventualmente corrisposti dalle imprese assicuratrici appaltatrici ai soggetti danneggiati dalle stazioni appaltanti assicurate;
- le indennità, gli indennizzi e i risarcimenti dei danni corrisposti a seguito di procedure espropriative, poste in essere da stazioni appaltanti o da enti aggiudicatori.

"Cash pooling"

In caso di utilizzo di sistemi di tesoreria accentrata nell'ambito dei gruppi (c.d. "cash pooling"), viene chiarito che:

- l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari da e verso soggetti esterni al gruppo è assolto con riferimento alle registrazioni dei pagamenti effettuate sui conti delle singole società;



- nell'ambito dei rapporti infragruppo, le regole di tracciabilità devono essere rispettate qualora vi siano flussi finanziari effettivi a fronte di prestazioni che rientrano tra quelle incluse nella filiera.

5 UTILIZZO DI CONTI CORRENTI DEDICATI

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:

- accesi presso banche o presso la società Poste Italiane S.p.A.;
- dedicati, anche non in via esclusiva, alle commesse pubbliche.

Come precisato dall'Autorità di vigilanza:

- a carico degli operatori della filiera viene quindi istituito l'obbligo di utilizzare conti correnti bancari o postali dedicati, sui quali andranno effettuate le operazioni sia in entrata che in uscita (incassi e pagamenti);
- devono transitare su un conto corrente dedicato sia i pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore dell'appaltatore, sia quelli effettuati dall'appaltatore nei confronti dei sub-contraenti e da questi ad altri operatori economici.

Al riguardo, mediante una norma di interpretazione autentica, il DL 187/2010 ha chiarito che:

- ogni operazione finanziaria relativa a commesse pubbliche deve essere realizzata tramite uno o più conti correnti bancari o postali, utilizzati anche promiscuamente per più commesse, purché per ciascuna commessa sia effettuata l'apposita comunicazione alla stazione appal-tante o all'amministrazione concedente circa il conto o i conti utilizzati;
- sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche comunicate.

Come precisato dall'Autorità di vigilanza:

- i conti correnti dedicati alle commesse pubbliche possono essere adoperati contestualmente anche per operazioni che non riguardano, in via diretta, il contratto al quale essi sono stati dedicati (ad es. un'impresa che opera anche nell'edilizia privata può utilizzare il conto dedicato ad un appalto pubblico per effettuare operazioni collegate alla costruzione di un edificio privato);
- non tutte le operazioni che si effettuano sul conto dedicato devono quindi essere riferibili ad una determinata commessa pubblica, ma tutte le operazioni relative a questa commessa devono transitare su un conto dedicato;
- è ammesso dedicare più conti alla medesima commessa, così come dedicare un unico conto a più commesse;
- è possibile indicare come conto corrente dedicato anche un conto già esistente.

**Sanzioni**

Ai sensi dell'art. 6 co. 1 della L. 136/2010, come modificato in sede di conversione del DL 187/2010, le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici e le erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche, effettuate senza avvalersi di banche o della società Poste Italiane S.p.A., comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5% al 20% del valore della transazione stessa, ferma restando l'applicazione della prevista disciplina in materia di risoluzione del contratto.

L'art. 6 co. 2 della L. 136/2010 stabilisce invece che le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici effettuate su un conto corrente non dedicato comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 10% del valore della transazione stessa.

6 COMUNICAZIONI ALLA STAZIONE APPALTANTE O ALL'AMMINISTRAZIONE CONCEDENTE

I soggetti sopra indicati devono comunicare alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente:

- gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati;
- le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza ha chiarito che:

- in sede di comunicazione degli estremi identificativi dei conti correnti dedicati, deve essere indicata l'opera/servizio/fornitura alla quale sono dedicati;
- in relazione ai vari contratti stipulati o che verranno stipulati con la medesima stazione appaltante, la comunicazione di uno o più conti correnti dedicati può essere fatta una sola volta, senza necessità di formulare apposite comunicazioni per ciascuna commessa;
- in caso di persone giuridiche, la comunicazione deve essere sottoscritta da un legale rappresentante ovvero da un soggetto munito di apposita procura.

6.1 TERMINE

Per effetto delle modifiche apportate dal DL 187/2010, la suddetta comunicazione deve avvenire:

- nel caso di conti correnti già esistenti, entro sette giorni dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica;
- in caso di apertura di nuovi conti correnti, entro sette giorni dalla loro accensione.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza ha chiarito che:

- in caso di conti correnti già esistenti, il termine di sette giorni decorre dal momento di "destinazione" del conto alla funzione di conto corrente dedicato;
- fino a comunicazione avvenuta, non è ipotizzabile l'utilizzo del conto stesso per i pagamenti relativi alla commessa pubblica.

6.2 COMUNICAZIONE DELLE SUCCESSIVE VARIAZIONI

Il DL 187/2010 ha stabilito che gli stessi soggetti devono altresì provvedere a comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi.



6.3 SANZIONI

Ai sensi dell'art. 6 co. 4 della L. 136/2010, l'omessa, tardiva o incompleta comunicazione dei suddetti elementi informativi comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500,00 a 3.000,00 euro.

7 UTILIZZO DI BONIFICI E DI ALTRI STRUMENTI TRACCIABILI

Tutti i movimenti finanziari (quindi sia entrate che uscite) relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici (nonché alla gestione dei finanziamenti pubblici) devono essere:

- registrati sui conti correnti dedicati;
- effettuati esclusivamente:
 - tramite lo strumento del bonifico bancario o postale;
 - ovvero, come stabilito dal DL 187/2010 convertito, con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

In relazione agli altri strumenti tracciabili diversi dal bonifico, l'Autorità di vigilanza chiarisce che:

- il requisito della piena tracciabilità sussiste per le c.d. Ri.Ba. (Ricevute Bancarie Elettroniche);
- attualmente, invece, non consentono di rispettare il requisito della piena tracciabilità:
 - il servizio di pagamento RID (Rapporti Interbancari Diretti);
 - il SEPA *Direct Debit*, strumento paneuropeo assimilabile al RID.

In relazione ai concessionari di un servizio pubblico, l'Autorità ha precisato che:

- gli utenti possono versare i corrispettivi (es. TARSU) con qualsiasi strumento di pagamento, ivi incluso il contante;
- detti pagamenti devono, comunque, essere effettuati sul conto corrente dedicato, indicato dal concessionario al committente.

Sanzioni

Ai sensi dell'art. 6 co. 2 della L. 136/2010, come modificato in sede di conversione del DL 187/2010, le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici effettuate senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale, o altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni, comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 10% del valore della transazione stessa.

8 INDICAZIONE DEL CODICE IDENTIFICATIVO DI GARA E DEL CODICE UNICO DI PROGETTO

Per effetto delle modifiche apportate dal DL 187/2010, ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento (bonifico bancario o postale o altri strumenti tracciabili) devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante, dagli appaltatori, dai subappaltatori e dai subcontraenti della filiera delle imprese, nonché dai concessionari di finanziamenti pubblici:

- il codice identificativo di gara (CIG);
- il codice unico di progetto (CUP), ove obbligatorio ai sensi dell'art. 11 della L. 16.1.2003 n. 3.



8.1 CODICE IDENTIFICATIVO DI GARA

Il codice identificativo di gara (CIG) è attribuito:

- dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- su richiesta della stazione appaltante.

In relazione ai contratti stipulati prima del 7.9.2010 e in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio (17.6.2011), l'Autorità di vigilanza ha suggerito alle stazioni appaltanti di inviare agli operatori economici una comunicazione contenente il CIG, laddove non precedentemente previsto.

8.2 CODICE UNICO DI PROGETTO

L'art. 11 della L. 3/2003 ha disposto che, a decorrere dall'1.1.2003, ogni progetto d'investimento pubblico, nuovo o in corso di attuazione, sia dotato di un codice unico di progetto (CUP), secondo le modalità e le procedure stabilite dal CIPE con la delibera 27.12.2002 n. 143.

La responsabilità della richiesta del CUP è attribuita al soggetto titolare del progetto.

In sede di conversione del DL 187/2010 è stato inoltre stabilito che, in via transitoria, sino all'ade-guamento dei sistemi telematici delle banche e delle Poste, il CUP può essere inserito nello spazio destinato alla trascrizione della motivazione del pagamento.

8.3 CHIARIMENTI DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA

In relazione alla disciplina in esame, l'Autorità di vigilanza ha chiarito che:

- l'indicazione del CIG è obbligatoria in relazione a ciascun contratto pubblico avente ad oggetto lavori, servizi e forniture, a prescindere dall'importo dello stesso e dalla procedura di affidamento prescelta;
- il CUP, in aggiunta al CIG, è obbligatorio con riguardo a ogni progetto di investimento pubblico, senza limiti di importo;
- anche la stazione appaltante deve riportare il CIG (e, ove necessario, il CUP) nei mandati di pagamento all'appaltatore o al concessionario di finanziamenti pubblici;
- qualora vengano utilizzate le Ricevute Bancarie Elettroniche (Ri.Ba.), il CIG (e, ove necessario, il CUP) devono essere inseriti fin dall'inizio dal beneficiario, invece che dal pagatore; la procedura, infatti, ha avvio con la richiesta da parte del creditore, prosegue con un avviso al debitore e si chiude con l'eventuale pagamento che può essere abbinato alle informazioni di flusso originariamente impostate dal creditore;
- in caso di cessioni di credito, anche i cessionari dei crediti sono tenuti ad indicare il CIG (e, ove necessario, il CUP) e ad effettuare i pagamenti all'operatore economico cedente mediante strumenti che consentono la piena tracciabilità, mediante conti correnti dedicati.

8.4 SANZIONI

L'art. 6 co. 2 della L. 136/2010, come modificato in sede di conversione del DL 187/2010, stabilisce che, nel caso in cui nel bonifico bancario o postale, ovvero in altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni, venga omessa l'indicazione del CIG o del CUP, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 10% del valore della transazione stessa.

Al riguardo, deve ritenersi che l'omessa indicazione del CUP sia sanzionabile solo ove tale indicazione sia obbligatoria, come sopra specificato.



9 PAGAMENTI A DIPENDENTI, CONSULENTI E FORNITORI

Per effetto delle modifiche apportate dal DL 187/2010, i pagamenti destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali, nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche, devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato:

- anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto;
- anche se il suddetto importo non è riferibile in via esclusiva alla realizzazione di lavori, servizi e forniture pubblici.

Pertanto, come indicato dall'Autorità di vigilanza, devono transitare attraverso un conto corrente dedicato, anche non in via esclusiva, ad uno o più contratti pubblici anche le movimentazioni riguardanti, ad esempio:

- i salari e gli stipendi;
- le spese per cancelleria, fotocopie, abbonamenti e pubblicità, canoni per utenze e affitto;
- le spese per consulenze legali, amministrative, tributarie e tecniche.

Inoltre, l'Autorità chiarisce che:

- il pagamento deve essere effettuato e registrato per il totale dovuto ai suddetti soggetti, anche se non riferibile in via esclusiva ad uno specifico contratto (ad es., 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);
- analogamente, i pagamenti a favore dei dipendenti saranno effettuati sul conto dedicato relativo ad una singola specifica commessa, anche se i dipendenti prestano la loro opera in relazione ad una pluralità di contratti;
- in relazione a tali pagamenti non va indicato il CIG/CUP.

Con riferimento alle modalità di pagamento, l'Autorità chiarisce che:

- il ricorso al contante è escluso per ogni tipo di operazione e per qualunque importo;
- oltre ai bonifici e alle Ri.Ba., è consentito l'utilizzo di assegni bancari e postali solo al ricorrere di tutte le seguenti condizioni:
 - i suddetti soggetti non siano in grado di accettare pagamenti a valere su un conto corrente (o conto di pagamento);
 - il conto su cui vengono tratti gli assegni sia un conto dedicato;
 - gli assegni vengano emessi muniti della clausola di non trasferibilità (non è necessario che sugli stessi venga riportato il CIG/CUP).

10 PAGAMENTI AD ENTI PREVIDENZIALI, FORNITORI DI PUBBLICI SERVIZI O RIGUARDANTI TRIBUTI

Fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa, possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale i pagamenti:

- in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali (es. a favore dell'INPS, INAIL, Cassa edile, o per assicurazioni e fidejussioni stipulate in relazione alla commessa);
- in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi (es. per energia elettrica, telefonia, ecc.);
- riguardanti tributi.



Al riguardo, mediante una norma di interpretazione autentica, il DL 187/2010 ha chiarito che è consentita l'adozione di strumenti di pagamento differenti dal bonifico bancario o postale, purché siano idonei ad assicurare la piena tracciabilità della transazione finanziaria.

L'Autorità di vigilanza chiarisce inoltre che:

- tali pagamenti devono essere obbligatoriamente documentati e, comunque, effettuati con modalità idonee a consentire la piena tracciabilità delle transazioni finanziarie, senza l'indicazione del CIG/CUP;
- oltre ai bonifici e alle Ri.Ba., possono essere utilizzati anche:
 - i RID, in quanto non è necessario indicare il CIG/CUP;
 - le carte di pagamento, purché emesse a valere su un conto dedicato.

11 SPESE GIORNALIERE

Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a **1.500,00 euro** (limite così elevato in sede di conversione del DL 187/2010, rispetto al limite originario di 500,00 euro), relative a lavori, servizi e forniture pubblici, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa.

Anche in tale caso, mediante una norma di interpretazione autentica, il DL 187/2010 ha chiarito che è consentita l'adozione di strumenti di pagamento differenti dal bonifico bancario o postale, purché siano idonei ad assicurare la piena tracciabilità della transazione finanziaria.

L'Autorità di vigilanza ha invece chiarito che la suddetta soglia di 1.500,00 euro è riferita all'ammontare di ciascuna spesa e non al complesso delle spese sostenute nel corso della giornata.

Costituzione di un fondo cassa

In sede di conversione del DL 187/2010 è stato inoltre stabilito che l'eventuale costituzione di un fondo cassa da cui attingere per spese giornaliere, salvo l'obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti.

12 SPESE "ESTRANEE"

Ove per il pagamento di spese "estranee" ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici sia necessario il ricorso a somme provenienti da conti correnti dedicati, questi ultimi possono essere successivamente reintegrati:

- mediante bonifico bancario o postale;
- ovvero, come stabilito dal DL 187/2010 convertito, con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza ha chiarito che:

- tale previsione è connessa alla facoltà di impiegare il conto corrente dedicato anche per pagamenti non riferibili in via esclusiva alla realizzazione degli interventi per i quali è stato rilasciato il CIG;
- in detta evenienza, qualora l'operatore economico intenda reintegrare i fondi del conto dedicato, lo potrà fare solo mediante bonifico bancario o postale o con altri strumenti idonei a garantire la tracciabilità, nei termini già esposti;



- in particolare, nel caso in cui il conto dedicato ad una commessa pubblica dovesse rimanere “in rosso”, è possibile effettuare il versamento di somme sul conto corrente interessato, tramite strumenti che garantiscano la tracciabilità, al fine di consentire i necessari pagamenti.

Sanzioni

L'art. 6 co. 3 della L. 136/2010, come modificato in sede di conversione del DL 187/2010, stabilisce che il reintegro dei conti correnti effettuato con modalità diverse da quelle ammesse comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 5% del valore di ciascun accredito.

13 CLAUSOLE DI ASSUNZIONE DEGLI OBBLIGHI DI TRACCIABILITÀ

La stazione appaltante:

- inserisce nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari;
- verifica che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici, sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza ha chiarito che, per effetto della previsione di nullità assoluta, non è possibile avvalersi dell'art. 1339 c.c., il quale prevede l'inserzione automatica nel contratto delle clausole imposte dalla legge.

Tale disciplina si applica però solo ai contratti stipulati dal 7.9.2010. In relazione ai contratti stipulati precedentemente, infatti, in sede di conversione del DL 187/2010 è stato espressamente previsto che si applichi l'integrazione automatica del contratto con le clausole di tracciabilità.

Esempi di clausole

Si segnala che alcuni esempi delle clausole in questione sono riportati in allegato alla determinazione 8/2010 dell'Autorità di vigilanza.

13.1 INVIO DI COPIA DEI CONTRATTI ALLA STAZIONE APPALTANTE

Al fine di consentire la verifica delle clausole contrattuali, l'Autorità di vigilanza, con la determinazione 8/2010, ha stabilito che i soggetti tenuti al rispetto delle regole di tracciabilità devono inviare alla stazione appaltante:

- copia di tutti i contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture;
- tramite un legale rappresentante o un soggetto munito di apposita procura.

Per effetto delle novità introdotte in sede di conversione del DL 187/2010, deve ritenersi che anche tale previsione sia applicabile solo più con riferimento ai contratti stipulati dal 7.9.2010.

In relazione ai contratti stipulati prima del 7.9.2010 e in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio (17.6.2011), infatti, l'Autorità di vigilanza, con la determinazione 10/2010, ha suggerito alle stazioni appaltanti di inviare agli operatori economici una comunicazione con la quale si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto principale e dei contratti da esso derivati.



13.2 COMUNICAZIONE DEGLI INADEMPIMENTI

L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria ne deve dare immediata comunicazione:

- alla stazione appaltante;
- alla Prefettura-Ufficio territoriale del Governo della Provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente.

14 RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il DL 187/2010 convertito ha stabilito che il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto (nella versione originaria del DL era invece previsto che la violazione in esame determinasse la risoluzione di diritto del contratto).

Sono inoltre state abrogate le precedenti disposizioni relative:

- all'obbligo di inserire nei contratti una clausola risolutiva espressa, che doveva attivarsi in tutti i casi in cui le transazioni fossero state eseguite senza avvalersi di banche o della società Poste Italiane S.p.A.;
- all'obbligo per l'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che avesse avuto notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria, di procedere all'immediata risoluzione del rapporto contrattuale.

15 APPLICAZIONE DELLE SANZIONI

Il DL 187/2010 ha stabilito che:

- le suddette sanzioni amministrative pecuniarie sono applicate dal Prefetto della Provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente;
- l'opposizione contro l'applicazione delle sanzioni deve essere proposta davanti al giudice del luogo ove ha sede l'autorità che ha applicato la sanzione;
- l'autorità giudiziaria, fatte salve le esigenze investigative, comunica al Prefetto territorialmente competente i fatti di cui è venuta a conoscenza che determinano violazione degli obblighi di tracciabilità.

Distinti saluti

Studio Rovidà

Studio Cidda Grondona