

Dott. Carlo Agosta
Dott. Enrico Pogolotti
Dott. Davide Mancardo
Dott.ssa Stefania Neirotti

Torino, lì 23 novembre 2010

Circolare n. 21/2010

OGGETTO: Lavori, servizi e forniture pubblici - Tracciabilità dei flussi finanziari - Artt. 3 e 6 della L. 13/8/2010 n. 136 - Novità del D.L. 12/11/2010 n. 187

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 D.L. 12/11/2010 n. 187, entrato in vigore il 13/11/2010, sono state emanate disposizioni interpretative, integrative e modificative di tale disciplina.

Ad ulteriore chiarimento è altresì intervenuta l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici con propria Determinazione n. 8 del 18/11/2010.

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

Peraltro, in sede di conversione del D.L. 187/2010 potrebbero essere introdotte ulteriori novità.

DECORRENZA DELLA NUOVA DISCIPLINA

Mediante una norma di interpretazione autentica (quindi retroattiva), il D.L. 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.

Viene quindi recepita a livello normativo l'interpretazione che era stata fornita dal Ministero degli Interni nella circolare 9/9/2010 n. 13001/118/Gab.

DISCIPLINA TRANSITORIA

Il D.L. 187/2010 ha stabilito che 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 7/3/2011.

Da ciò discende che, prima della scadenza di tale termine (7 marzo 2011), le stazioni appaltanti potranno legittimamente effettuare, in favore degli appaltatori, tutti i pagamenti richiesti in esecuzione di contratti, sottoscritti anteriormente al 7 settembre 2010, anche se sprovvisti della clausola relativa alla tracciabilità.

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, mediante una norma di interpretazione autentica, il D.L. 187/2010 chiarisce che l'espressione "filiera delle imprese" si intende riferita:

- ai subappalti, come definiti dall'art. 118 del D.Lgs. 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.

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.

Al riguardo, mediante una norma di interpretazione autentica, il D.L. 187/2010 chiarisce 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 appaltante 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.

In altri termini, non tutte le operazioni che si effettuano sul conto dedicato devono essere riferibili ad una determinata commessa pubblica, ma tutte le operazioni relative a questa commessa devono transitare su un conto dedicato. È, altresì, ammesso dedicare più conti alla medesima commessa, così come dedicare un unico conto a più commesse. Gli operatori economici, inoltre, possono indicare come conto corrente dedicato anche un conto già esistente, conformandosi tuttavia alle condizioni normativamente previste.

Sanzioni

Ai sensi dell'art. 6 co. 1 della L. 136/2010, 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.

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.

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.



Termine

Per effetto delle modifiche apportate dal D.L. 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.

Comunicazione delle successive variazioni

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

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.

INDICAZIONI GENERALI SULLE MODALITA' DI ATTUAZIONE DELLA TRACCIABILITA'

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 bancari o postali dedicati;
- effettuati esclusivamente:
 - tramite lo strumento del bonifico bancario o postale;
 - ovvero, come stabilito dal D.L. 187/2010, con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Al riguardo si precisa che il requisito della piena tracciabilità sussiste per le c.d. RIBA (Ricevute Bancarie Elettroniche), previa indicazione dei codici CIG o CUP di cui si dirà oltre.

Viceversa tale requisito non sembra sussistere per il servizio di pagamento RID (Rapporti Interbancari Diretti) che non sembra in grado di gestire i predetti codici.

Sanzioni

Ai sensi dell'art. 6 co. 2 della L. 136/2010, le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici effettuate senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale



comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 10% del valore della transazione stessa.

Tale norma sanzionatoria non è stata espressamente modificata in seguito all'introduzione della possibilità, ad opera del D.L. 187/2010, di utilizzare anche altri strumenti di pagamento "tracciabili".

Tuttavia, la suddetta sanzione non dovrebbe più essere applicabile qualora si utilizzino strumenti diversi dal bonifico, purché consentano la piena tracciabilità delle operazioni.

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

Per effetto delle modifiche apportate dal D.L. 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.

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.

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.

Sanzioni

L'art. 6 co. 2 della L. 136/2010 stabilisce che, nel caso in cui nel bonifico bancario o postale venga omessa l'indicazione del codice unico di progetto (CUP), si applica la sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 10% del valore della transazione stessa.

Poiché tale norma non è stata modificata dal D.L. 187/2010, deve ritenersi che:

- non sia sanzionabile l'omessa indicazione del codice identificativo di gara (CIG);



- l'omessa indicazione del codice unico di progetto (CUP) sia sanzionabile solo ove tale indicazione sia obbligatoria, come sopra specificato;
- non sia sanzionabile l'omessa indicazione del CIG o del CUP in strumenti di pagamento diversi dai bonifici.

GESTIONE DEI MOVIMENTI FINANZIARI

Pagamenti a dipendenti, consulenti e fornitori

Per effetto delle modifiche apportate dal D.L. 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.

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. Allo stesso modo, i pagamenti a favore dei dipendenti prestano la loro opera in relazione ad una pluralità di contratti.

Con riferimento a tali pagamenti, L'utilizzo di assegni bancari o postali può ritenersi consentito solo al ricorrere delle seguenti condizioni:

- i soggetti ivi previsti non siano in grado di accettare pagamenti a valere su un conto corrente;
- il conto su cui vengono tratti i titoli sia un conto dedicato;
- i predetti titoli vengano emessi muniti della clausola di non trasferibilità (anche senza indicare CIG o CUP).

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 (INPS, INAIL, Cassa Edile);
- in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi (energia elettrica, telefonia, ecc.);
- riguardanti tributi.

Al riguardo, mediante una norma di interpretazione autentica, il D.L. 187/2010 chiarisce 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.



Spese giornaliere

Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 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, purché siano idonei ad assicurare la piena tracciabilità della transazione finanziaria.

La soglia indicata di 500,00 euro è riferita all'ammontare di ciascuna spesa e non al complesso delle spese sostenute nel corso della giornata.

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 D.L. 187/2010, con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

In particolare, nel caso in cui il conto dedicato ad una commessa pubblica dovesse rimanere "in rosso", – attesa l'impossibilità per l'impresa di provvedere ai relativi pagamenti mediante un conto corrente non dedicato, pena l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge n. 136/2010 (articolo 6) – non sembra sussistere alcun impedimento normativo al versamento, tramite strumenti che garantiscano la tracciabilità, di somme sul conto corrente interessato, al fine di consentire i necessari pagamenti.

Sanzioni

L'art. 6 co. 3 della L. 136/2010 stabilisce che il reintegro dei conti correnti effettuato con modalità diverse dal bonifico bancario o postale comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2% al 5% del valore di ciascun accredito.

Tale norma sanzionatoria non è stata espressamente modificata in seguito all'introduzione della possibilità, ad opera del D.L. 187/2010, di utilizzare anche altri strumenti di pagamento "tracciabili".

Tuttavia, la suddetta sanzione non dovrebbe più essere applicabile qualora si utilizzino strumenti diversi dal bonifico, purché consentano la piena tracciabilità delle operazioni.



CLAUSOLA 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.

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

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

RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il D.L. 187/2010 ha stabilito che il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni determina la risoluzione di diritto del contratto.

Conseguentemente, sono 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.

APPLICAZIONE DELLE SANZIONI

Il D.L. 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.

Restiamo a Vostra disposizione per eventuali chiarimenti ed inviamo i più cordiali saluti.

Studio Associato Agosta