



Trento, 22 novembre 2010

EP/lb

CIRCOLARE N. 30/2010

Agli Enti Soci

- LL.SS. -

OGGETTO: tracciabilità dei flussi finanziari

Con la presente s'intendono fornire alcune indicazioni operative ai fini della corretta applicazione delle disposizioni volte ad assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari relativi a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, introdotte dagli articoli 3 e 6 della Legge 13 agosto 2010, n. 136 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia", come recentemente modificata dal decreto-legge 12 novembre 2010, n. 187 (pubblicato in G.U. n. 265 del 12 novembre 2010).

Qualora vengano emanati provvedimenti attuativi o interpretativi dalle Autorità competenti, si provvederà a darne comunicazione e – ove necessario - ad integrare la presente nota.

1. Efficacia temporale delle disposizioni

La Circolare dd. 09/09/2010 prot. 13001/118/Gab- del Ministero dell'Interno, a suo tempo segnalata alle Amministrazioni in indirizzo da questo Consorzio, chiariva l'applicabilità delle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai soli contratti e subcontratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge, cioè a decorrere dal 7 settembre 2010.

Il decreto correttivo introduce, nelle norme transitorie, l'obbligo di adeguamento dei contratti e subcontratti stipulati precedentemente a tale data, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, quindi entro il 7 marzo 2011.

Si ritiene che i contratti in essere stipulati *ante* 7 settembre, che esauriranno i propri effetti entro il 7 marzo, possano rientrare in una sorta di "zona grigia" in cui al mancato adeguamento non possa conseguire la nullità del contratto. Conferma in tal senso è pervenuta dalla determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in cui si afferma 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; dopo il 7 marzo 2011, i contratti che non riporteranno la clausola relativa alla tracciabilità saranno nulli e, pertanto, inidonei a produrre alcun effetto giuridico. Occorre, infatti, mettere in correlazione la citata norma transitoria con il comma 8 dell'articolo 3, che prevede l'inserimento "a pena di nullità" di una clausola nel contratto principale (sottoscritto con la stazione appaltante) avente ad oggetto l'assunzione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari*».



Si consiglia, peraltro, di provvedere comunque all'adeguamento laddove non siano certi i tempi di esaurimento del contratto. Tale adempimento risulterà, del resto, relativamente semplice per tutte le ipotesi in cui l'Amministrazione abbia già acquisito il CIG (CUPAT) secondo le usuali procedure telematiche da svolgere attraverso il sito dell'Osservatorio provinciale sui contratti pubblici (vedi *infra* punto 4).

Per adeguare il contratto alle nuove disposizioni è sufficiente somministrare al contraente un atto integrativo recante tutti i necessari richiami al negozio originario e la clausola relativa alla tracciabilità con il modello di dichiarazione dei dati del conto dedicato (vedi allegati).

I subappalti e subcontratti stipulati dal 7 settembre seguono il regime del contratto principale dal quale derivano, e vanno conseguentemente adeguati, in considerazione del fatto che l'eventuale mancata assunzione dell'obbligo da parte del contraente principale pregiudica la tracciabilità anche nei loro confronti. Sono invece senz'altro assoggettati agli obblighi di tracciabilità tutte le fattispecie ascrivibili ad un nuovo contratto, quali - a titolo esemplificativo - i contratti di servizi complementari e i contratti aggiuntivi relativi a varianti in corso d'opera oltre il sesto quinto.

2. Destinatari della legge e ambito di applicazione

Il comma 1 dell'articolo 1 della legge 136/2010 stabilisce che la tracciabilità dei flussi finanziari si applica agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubblici.

L'ampia accezione soggettiva è riferibile ai contratti stipulati dalle imprese con le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, con gli organismi di diritto pubblico di cui all'art. 3, comma 26, del d.lgs. 163/2006 e con i soggetti privati che affidano appalti pubblici identificati dall'art. 32, comma 1, lett. d), e) e g) del d.lgs. 163/2006.

Il decreto correttivo chiarisce (art. 6, comma 3) che con il termine "filiera delle imprese" si intendono i subappalti come definiti dall'articolo 118, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché i subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto. Tale disposizione interpretativa conferma dunque le indicazioni informali già fornite relativamente al testo precedente dall'Autorità di Vigilanza, la quale faceva riferimento agli operatori economici che partecipano all'esecuzione di commesse pubbliche in virtù di un rapporto contrattuale (ad esempio forniture di materiali, trasporti, noli, incarichi tecnici, ecc.).

E' opportuno chiarire che le disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano a tutti i contratti di lavori, servizi e forniture, compresi i servizi di ingegneria ed architettura e, quindi, a tutti i professionisti (senza escludere le persone fisiche) ai quali sono affidati i predetti servizi, non assumendo rilevanza né la forma giuridica né il tipo di attività svolta dall'operatore economico. Ciò - per usare le parole della citata determina dell'Avcp del 18 novembre - *«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»*.

La normativa deve intendersi applicabile a tutti i movimenti finanziari, anche di natura corrente, relativi a lavori, servizi e forniture pubblici nonché ai pagamenti destinati a consulenze e forniture di beni e servizi rientranti nelle spese generali dei predetti contratti. Pertanto la norma si applica:

- ai contratti di appalto (o concessione) di lavori, servizi e forniture (di cui alla l.p. 26/1993, alla l.p. 23/1990, al Codice dei contratti), sia conseguenti ad una procedura



- concorsuale, sia affidati direttamente (in quanto consentito dalla normativa vigente), anche mediante semplice ordinativo;
- alle spese in economia;
 - ai contratti di subappalto e subfornitura;
 - agli incarichi professionali, quali progettazioni, direzioni lavori, coordinamento della sicurezza, perizie geologiche, studi e consulenze in genere
 - alle spese a calcolo, nei casi in cui non ricorrano le condizioni di seguito richiamate.

Le disposizioni della legge n. 136 non contengono alcun riferimento ad un tetto di spesa al di sotto del quale non sia richiesta l'adozione delle misure volte a garantire la tracciabilità, pertanto ogni acquisizione di lavori, beni o servizi soggiace agli obblighi previsti, a prescindere dal valore.

A conferma dell'interpretazione restrittiva della norma, si segnala che anche la FAQ pubblicata sul sito dell'Avcp, alla domanda se ai fini della tracciabilità il Codice Identificativo Gara (CIG) vada richiesto anche per appalti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro e per appalti di lavori di importo inferiore a 40.000 euro, ha risposto che il CIG deve essere acquisito dalle stazioni appaltanti indipendentemente dall'importo contrattuale.

Peraltro, il comma 3 dell'articolo 3 sottrae all'obbligo della tracciabilità alcune limitate fattispecie. Sebbene, per la sua formulazione, appaia riferita ai pagamenti effettuati dalle imprese contraenti, la disposizione non può non ritenersi efficace anche nei confronti delle Amministrazioni committenti. Le ipotesi esenti sono le seguenti:

- a) i pagamenti verso i gestori e fornitori di pubblici servizi (per consumo di gas metano, energia elettrica, telefono) ed i pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, che possono essere effettuati con strumenti diversi dal bonifico, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa;
- b) i pagamenti per spese giornaliere di natura contrattuale, riferite a lavori servizi e forniture pubblici, di importo inferiore o uguale ad euro 500, che possono essere effettuati con strumenti diversi dal bonifico, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa e il divieto dell'uso del contante (e quindi non con l'utilizzo del fondo di economato): ad esempio per l'acquisto di cancelleria, materiale per stampanti e fax, servizi di vigilanza, pulizie, materiali per piccoli lavori di manutenzione, attrezzi, giornali e pubblicazioni, biglietti ferroviari).

La sopra citata determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 dell'Autorità per la Vigilanza afferma che *«Al contrario, non rientrano nell'ambito applicativo della norma le spese sostenute dai cassieri, utilizzando il fondo economale, non a fronte di contratti di appalto. A titolo puramente esemplificativo, possono rientrare nella casistica in esame imposte, tasse e altri diritti erariali, spese postali, valori bollati, anticipi di missione, nonché le 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. Queste spese, pertanto, potranno essere effettuate con qualsiasi mezzo di pagamento, nel rispetto delle norme vigenti».*

3. Attuazione della tracciabilità: il conto dedicato

L'obbligo imposto dalla norma consiste per l'ente pubblico nell'effettuare i pagamenti in favore dei soggetti sopraindicati utilizzando il bonifico bancario o postale, ovvero altro strumento di pagamento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di tutti i movimenti finanziari relativi alla commessa pubblica, ossia uno strumento che garantisca il transito del denaro su conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva. Pertanto, sia i pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore del



fornitore/appaltatore sia quelli effettuati dal fornitore/appaltatore nei confronti dei subcontraenti (fornitori, subappaltatori ecc.) e da questi ad altri operatori economici, devono transitare su conto corrente dedicato.

Rispetto alla formulazione originaria della disposizione, vengono ammessi mezzi diversi dal bonifico, per cui è evidentemente ammesso l'utilizzo di ricevute bancarie (Ri.Ba.) e, verosimilmente, carte di credito e carte di debito ed eventuali altri strumenti analoghi, nella misura in cui essi consentano di abbinare al pagamento il codice identificativo del flusso finanziario.

Ai fini della tracciabilità, pertanto, i soggetti interessati devono comunicare alla stazione appaltante, entro sette giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione, gli estremi identificativi del conto corrente bancario o postale dedicato, nonché il codice fiscale e le generalità delle persone delegate ad operare sugli stessi, e devono dare comunicazione di ogni eventuale modifica dei dati trasmessi. L'Autorità ha chiarito che questa comunicazione deve essere effettuata da un legale rappresentante o da soggetto munito di apposita procura.

A proposito del conto "dedicato" è stato chiarito dal decreto correttivo che l'espressione "anche non in via esclusiva" si interpreta nel senso 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 la comunicazione di cui sopra circa il conto o i conti utilizzati, e nel senso che sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche comunicate. Non si tratta quindi di conti *ad hoc*, ma semplicemente di conti identificati dal fornitore/appaltatore sui quali deve essere possibile rintracciare tutte le somme percepite relativamente a ciascuna commessa pubblica.

Operativamente si consiglia di richiedere la comunicazione del conto al momento della stipula del contratto, nel quale, tra l'altro la norma in parola impone alla stazione appaltante di inserire nei contratti (leggasi: anche negli ordinativi), a pena di nullità, una clausola con la quale gli appaltatori/fornitori si assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari. È invece venuta meno la necessità della clausola risolutiva espressa precedentemente prevista per le transazioni eseguite senza avvalersi di banche o delle Poste italiane; peraltro il nuovo testo prevede la risoluzione di diritto del contratto in caso di violazione degli obblighi (tutti) relativi alla tracciabilità.

La stazione appaltante ha altresì l'obbligo di verificare che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese interessate ai lavori, servizi e forniture, sia inserita, a pena di nullità, apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari. In assenza di chiarimenti da parte degli organi preposti in merito a tale disposizione, al fine di assolvere l'obbligo di verifica della predetta clausola contrattuale, si ritiene opportuno che il Comune richieda al contraente di comunicare tutti i rapporti contrattuali posti in essere per l'esecuzione del contratto di riferimento e fornire copia dei relativi contratti.

4. Obbligo di indicazione del codice CIG e del codice CUP

Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante ed altresì, ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (CUP).

Pertanto sia le fatture emesse dai fornitori/appaltatori, sia gli atti di liquidazione dell'Amministrazione dovranno specificare il codice CIG (ovvero il CIG ed anche il CUP, ove necessario) relativo alla commessa pubblica cui l'importo si riferisce.



Il codice identificativo CIG corrisponde al codice provinciale CUPAT. Dal 1° febbraio 2010 anche a livello provinciale il CIG ha sostituito il CUPAT per i contratti di importo superiore a 150.000 euro e l'Osservatorio provinciale per i contratti pubblici ha comunicato che il sito è in corso di aggiornamento, al fine di adeguare lo strumento alla legge sulla tracciabilità e che, quindi, al più presto sarà possibile effettuare la richiesta del codice per qualunque valore della transazione.

Data la portata della norma, infatti, come anticipato al punto 2, il CIG deve essere richiesto sempre e per qualunque importo contrattuale, purché superiore ai 500 euro, quindi non più solo al di sopra dei 20.000 euro.

In tal senso si rende evidentemente opportuno che l'Amministrazione si munisca di CIG entro il momento della formalizzazione del contratto, ovvero dell'ordinativo, ovvero dell'indizione della procedura ad evidenza pubblica: infatti il codice deve essere indicato nel bando ovvero, nel caso di procedure senza previa pubblicazione di bando, nella lettera di invito a presentare l'offerta. Il CIG dovrà poi essere inserito nella richiesta di offerta comunque denominata e, in ogni caso, al più tardi, nell'ordinativo di pagamento (quest'ultima ipotesi vale in particolare in tutti i casi in cui non vi è per la stazione appaltante l'obbligo della contribuzione nei confronti dell'Autorità).

Si ricorda che all'acquisizione del CIG si procede accedendo all'area riservata (stazioni appaltanti) del sito internet <http://www.osservatoriolavoripubblici.provincia.tn.it>, previa procedura di autenticazione.

E' onere del privato richiedere alla stazione appaltante il CIG relativo all'intervento (e al/ai contratto/i relativo/i all'intervento stesso).

Per quanto riguarda il CUP (codice unico di progetto degli investimenti pubblici), l'Allegato alla delibera del CIPE n. 142 del 2002 chiarisce che "sono registrati al sistema CUP i progetti di investimento pubblico, finanziati con risorse provenienti da bilanci di enti pubblici (amministrazioni centrali, regionali, locali, altri enti pubblici) o di società partecipate, direttamente o indirettamente, da capitale pubblico, destinate al finanziamento o al cofinanziamento di lavori pubblici (come individuati dalla legge 11 febbraio 1994, n.109 e successive modificazioni ed integrazioni) ed all'agevolazione di servizi ed attività produttive e finalizzate alla promozione delle politiche di sviluppo. Saranno comunque registrate al Sistema CUP tutte le tipologie progettuali ammissibili al cofinanziamento dei fondi strutturali o ricomprese negli strumenti di programmazione negoziata."

La medesima delibera (come modificata dall'Allegato 1 alla delibera del CIPE n. 151 del 2006) precisa che, nei casi in cui i progetti d'investimento pubblico siano parte di un unico complesso di interventi, rispettando le condizioni indicate, l'Amministrazione responsabile può richiedere un solo codice, che prende il nome di CUP "cumulativo".

Sulla base dell'inquadramento effettuato dal CIPE, ai fini del sistema CUP, si definisce "progetto d'investimento pubblico" un complesso di azioni o di strumenti di sostegno, afferenti ad un medesimo quadro economico di spesa e collegati fra loro in quanto ricorrano un decisore pubblico e un finanziamento con risorse pubbliche, almeno parziale, anche se minimo, diretto o indiretto, e in quanto le azioni o gli strumenti di sostegno suddetti abbiano un comune obiettivo di sviluppo economico e sociale, da raggiungere entro un termine.

Pertanto, va richiesto il CUP per:

- lavori pubblici (opere pubbliche), finanziati direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, con risorse pubbliche;
- interventi finalizzati al risanamento o allo sviluppo economico che facciano capo ad una decisione di spesa pubblica, fra cui, quindi, incentivi industriali, programmi di formazione e di ricerca, spese per l'innovazione e per la riorganizzazione della pubblica Amministrazione.



Rientrano, dunque, nell'obbligo di richiedere il CUP tutti i lavori pubblici, anche quelli effettuati tramite finanzia di progetto, e tutti gli interventi rientranti nei Patti Territoriali, così come gli affidamenti di servizi rientranti in un più ampio progetto di sviluppo economico e sociale, quali ed es. Azione 10.

Nell'ambito degli affidamenti di servizi costituiscono progetti di sviluppo, ad esempio, quelli di ricerca, formazione, progettazione. Il CUP va comunque richiesto se fra le fonti di finanziamento sono compresi fondi comunitari.

All'acquisizione del CUP si procede, sempre previa procedura di autenticazione, accedendo al sito internet [http://www.cipecomitato.it/it/in primo piano/mip_cup](http://www.cipecomitato.it/it/in_primo_piano/mip_cup) ovvero direttamente al sito <http://cupweb.tesoro.it/CUPWeb>.

5. Sanzioni

Per completezza si segnalano le sanzioni determinate dall'articolo 6 della legge 136/2010 per il mancato rispetto degli obblighi di cui all'articolo 3 della medesima legge, ricordando che le medesime sono irrogate. L'articolo presenta peraltro alcuni difetti di coordinamento con le modifiche apportate all'articolo 3, che si evidenziano in corsivo tra parentesi.

Le sanzioni, irrogate a carico del soggetto inadempiente dal prefetto della provincia in cui ha sede la stazione appaltante, sono le seguenti:

- a) sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 20 per cento del valore della contratto per le transazioni effettuate senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa, fatta salva la risoluzione espressa di cui all'art. 3, comma 8 (*in realtà sostituita dalla risoluzione di diritto – senza clausola ad hoc – prevista al comma 9-bis*);
- b) sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10 per cento del valore della transazione per le transazioni effettuate su un conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale (*in realtà il nuovo art. 3 consente ora – come si è visto - l'utilizzo di altro strumento di pagamento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni*) e nel caso in cui nel bonifico venga omessa l'indicazione del CUP (*il riferimento dovrebbe essere ora al CIG, o per lo meno anche ad esso*);
- c) sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 5 per cento del valore di ciascun accredito in caso di reintegro dei conti correnti dedicati con modalità diverse dal bonifico bancario o postale (*come sopra, in realtà è possibile anche l'utilizzo di altro strumento di pagamento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni*);
- d) sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro per l'omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi (conto corrente dedicato).

Ricordiamo che gli uffici del Consorzio sono a disposizione per ogni chiarimento che dovesse rendersi necessario.

Cordiali saluti.

Il Direttore
dott. Alessandro Ceschi

Il Presidente
dott. Mauro Simoni

ALLEGATO 1

DICHIARAZIONE

ai sensi dell'art. 3 della Legge 136 del 19 agosto 2010

Il/la sottoscritto/a _____ nato a _____
il _____ residente in (città) _____ Prov. _____
(via/piazza _____ n. _____,
C. F. _____ il quale agisce nella qualità di:

- legale rappresentante
- amministratore delegato
- professionista incaricato

della Ditta/Ente _____
C.F./P.IVA: _____

aggiudicataria/affidataria/incaricata di

- Lavori
- Servizi
- Forniture;

oppure

- beneficiario di contributo pubblico

relativamente all'appalto avente ad oggetto:

" _____

_____ "

affidato (con contratto, ordinativo, lettera) _____
n. prot. _____ di data _____;
domiciliato presso

- la sede
- lo studio in (città) _____ Prov. _____
(via/piazza) _____ n. _____ CAP _____

consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 dei D.P.R. 28/12/2000 n. 445 per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci, nonché preso atto delle disposizioni di cui alla Legge 136 del 13.08.2010 relative agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, sotto la propria responsabilità

DICHIARA

in ottemperanza a quanto disposto dall'articolo 3 della legge 3 agosto 2010, n. 136, di avvalersi per l'intervento suddetto del seguente conto corrente dedicato, destinato a tal fine non oltre sette giorni dalla presente dichiarazione:

Conto Bancario Postale
Presso la Banca (o le Poste italiane S.p.A.) _____

ALLEGATO 2

Clausole da inserire nei contratti ai sensi dell'articolo 3 della Legge n. 136/2010 (antimafia). Tracciabilità dei pagamenti.
--

- L'impresa assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari secondo quanto previsto dall'articolo 3 della Legge 13 agosto 2010 n. 136. A tal fine l'impresa si obbliga a comunicare alla stazione appaltante, entro sette giorni dalla loro accensione, gli estremi identificativi del conto corrente dedicato di cui al comma 1 dell'articolo 3 citato nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di esso.
- L'impresa si obbliga a inserire nei contratti stipulati con i subappaltatori e i subcontraenti una specifica clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 136/2010, sopra richiamata, pena la nullità assoluta dei contratti medesimi.