

Indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari a cura della dott.ssa Patrizia Pacchioni

Art.3 legge n. 136 del 13 agosto 2010 “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”, come modificata dal decreto legge 12 novembre 2010 n. 187 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217.

L'art. 3 prevede, per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari, l'obbligo per appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera delle imprese, nonché concessionari di finanziamenti pubblici anche europei di utilizzare, nel caso di affidamenti di forniture, servizi e lavori pubblici, uno o più conti correnti dedicati, anche in modo non esclusivo, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai suddetti affidamenti, devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo alcune eccezioni, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico postale o bancario o con strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

I soggetti obbligati devono trasmettere alla stazione appaltante gli estremi identificativi del conto corrente dedicato, nonché le generalità e il codice fiscale delle persone delegate a operare sul conto alla stazione appaltante entro 7 giorni dall'accensione o nel caso di conti correnti già esistenti dalla prima utilizzazione in relazione a una commessa pubblica, e devono inoltre comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari gli strumenti di pagamento devono riportare, in ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli appaltatori, subappaltatori, subcontraenti e concessionari, il Codice Identificativo di Gara (CIG), richiesto dalla Stazione appaltante all'AVCP e, se obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il Codice Unico di Progetto (CP).

Nei contratti sottoscritti la stazione appaltante inserisce, a pena di nullità assoluta, una clausola con cui appaltatori assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari e in cui si prevede che l'appaltatore, che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte (subappaltatore e subcontraente) ai suddetti obblighi informa la stazione appaltante e la prefettura ufficio territoriale del Governo della provincia dove ha sede la stazione appaltante.

Nel contratto si prevede inoltre che il mancato utilizzo del bonifico postale o bancario ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto.

L'AVCP ha emanato due determinazioni in materia, rispettivamente la nr. 8 del 18 novembre 2010 e la nr. 10 del 22 dicembre 2010.

Con la determinazione nr. 10 l'AVCP, alla luce delle modifiche apportate alla legge n. 136/2010, ribadisce che gli obblighi di tracciabilità trovano immediata attuazione in relazione ai contratti sottoscritti dopo il 7 settembre 2010, data di entrata in vigore della legge, anche se i bandi di gara sono stati pubblicati prima del 7 settembre 2010. I suddetti contratti devono contenere all'atto della stipula le nuove clausole sulla tracciabilità.

I contratti sottoscritti prima della suddetta data ai sensi dell'articolo 1374 del Codice Civile si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 del citato articolo 3 della legge n. 136/2010 e succ.ve modificazioni se i contratti non sono adeguati alle norme sulla tracciabilità entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (legge n. 217 del 17 dicembre 2010), vale a dire entro il 17 giugno 2011.

L'AVCP suggerisce alle stazioni appaltanti, per i contratti in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio di 180 giorni, di inviare agli operatori economici una comunicazione con cui si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto e la comunicazione del CIG se precedentemente non previsto (vedi successiva deliberazione del 3 novembre in merito all'obbligo da parte delle Stazioni Appaltanti di richiedere il CIG a prescindere dall'importo).

In particolare, fino alla scadenza del periodo transitorio di 180 giorni, è possibile effettuare tutti i pagamenti in esecuzione del contratto anche se il relativo contratto è privo della clausola di tracciabilità e del CIG.

Come precisato nella determinazione n. 8/2010 il CIG è il codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, mentre il Codice Unico di Progetto (CUP) assicura la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici in riferimento a ogni nuovo progetto di investimento pubblico.

Le funzioni sono diverse: la richiesta del CUP è obbligatoria, a prescindere dall'importo e dalla natura della spesa, per un "progetto di investimento pubblico", il CIG è utilizzato sia al fine di vigilare sulla regolarità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici sottoposti alla vigilanza dell'AVCP, sia come strumento di controllo del sistema di tracciabilità dei flussi finanziari.

Di conseguenza la richiesta del CIG è obbligatoria per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei Contratti, il CUP va richiesto solo in presenza di un progetto di investimento pubblico (art. 11 legge n. 3/2003).

In caso di accordi quadro la centrale di committenza chiede l'attribuzione di un CIG che contraddistingue l'accordo, anche se è stato stipulato in data anteriore al 7 settembre. I contratti attuativi posti in essere dalle amministrazioni che aderiscono all'accordo quadro necessiteranno dell'emissione di un nuovo CIG cosiddetto derivato che identificherà il singolo contratto che sarà richiesto da queste amministrazioni e riportato sugli strumenti di pagamento.

Quanto all'ambito di applicazione si ribadisce quanto già affermato nella precedente determina n. 8 in merito al fatto che le norme sulla tracciabilità si applicano in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto d'appalto pubblico tra operatore economico e committente pubblico, indipendentemente dall'esperimento o meno di una gara per l'affidamento e senza deroghe per gli appalti di modico valore, e si applicano altresì ai concessionari di lavori pubblici e servizi.

Sono inclusi i contratti nell'ambito dei settori "Speciali" individuati dalla direttiva 2004/17/CE e dal Codice parte III, i contratti esclusi (purché riconducibili alla fattispecie dell'appalto) di cui al Titolo II, parte I, del DLgs 163/06, gli appalti di servizi di cui all'allegato B, le procedure di cottimo fiduciario ex art. 125 del Codice degli Appalti, la procedura di selezione del socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio al socio stesso.

Restano esclusi dall'ambito di applicazione della tracciabilità i trasferimenti di fondi da parte di amministrazioni dello Stato in favore di soggetti pubblici (anche in forma societaria) per la copertura di costi relativi all'attività espletate in funzione del ruolo istituzionale da essi ricoperto ex lege, in generale non sono soggetti ai suddetti obblighi gli appalti contenuti in un perimetro pubblico ben delimitato da disposizioni legislative, regolamentari, amministrative tali da rendere ex se tracciati i rapporti, anche di natura finanziaria, intercorrenti tra le amministrazioni (quali ad esempio gli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice ad un'altra amministrazione aggiudicatrice in base a un diritto esclusivo di cui beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari, o amministrative purché compatibili con il trattato). Inoltre

gli obblighi di tracciabilità non trovano applicazione in caso di amministrazione diretta ex art. 125 comma 3 del Codice degli Appalti, di affidamenti “in house” (a meno che siano le società in house a ad affidare appalti a terzi).

Come già precisato nella determinazione n. 8 del 2010 non rientrano nell’ambito applicativo della norma le spese effettuate dai cassieri utilizzando il fondo economale, non a fronte di contratti d’appalto: è perciò consentito alle stazioni appaltanti l’utilizzo del contante nell’ambito delle spese ammissibili, di non rilevante entità, tipizzate dalla singola amministrazione mediante l’introduzione di un elenco dettagliato all’interno del proprio regolamento di contabilità ed amministrazione .

Sono estranei agli obblighi di tracciabilità 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 e i risarcimenti corrisposti dalle imprese assicuratrici appaltatrici ai soggetti danneggiati dalle stazioni appaltanti.

Inoltre l’AVCP ha emanato la deliberazione del 3 novembre 2010, in vigore dal 1 gennaio 2011, in considerazione dell’obbligo introdotto dalla legge n. 136 di riportare il Codice Identificativo di Gara su ciascuna transazione posta in essere dalle Stazioni Appaltanti, dagli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese, nonché concessionari di finanziamenti pubblici .

Rispetto al passato si introduce l’obbligo di richiesta del Codice Identificativo di Gara (CIG) da parte delle Pubbliche Amministrazioni per procedure finalizzate all’acquisizione di beni e servizi e alla realizzazione di lavori a prescindere dal l’importo e dalla procedura di scelta del contraente, fatta eccezione per le gare per l’acquisto di energia elettrica o gas naturale e quelle per l’acquisto di acqua all’ingrosso di cui all’art. 25 del D.Lgs n. 163/2006 .

I soggetti tenuti alla contribuzione sono: stazioni appaltanti e enti aggiudicatori di cui agli art. 32 e 207 del D.Lgs n. 163/2006, operatori economici che intendono partecipare alle procedure di scelta del contraente, organismi di attestazione di cui all’art. 40, comma 3 del D.Lgs n. 163/2006.

Cambiano gli importi: le Stazioni Appaltanti devono versare la quota a favore dell’AVCP per importi a base di gara uguali o superiori a € 40.000,00, per gli operatori economici resta invece l’obbligo di versamento della quota per importi a base di gara uguali o superiori a € 150.000,00. L’entità delle contribuzione e i relativi scaglioni sono riportati all’art. 4 della deliberazione.

Modalità e termini di versamento della contribuzione sono previsti all’articolo 5 della deliberazione, le stazioni appaltanti sono tenute al pagamento della contribuzione entro il termine di scadenza dei “Pagamenti mediante avviso” MAV emessi dall’AVCP con cadenza quadrimestrale per un importo complessivo pari alla somma delle contribuzioni dovute per tutte le procedure attivate nel periodo : ai fini del versamento delle contribuzioni, le istruzioni operative sono pubblicate sul sito dell’AVCP al seguente indirizzo <http://www.avcp.it/riscossioni.html>.

Last but not least l’AVCP con comunicato pubblicato sulla G.U. n. 296 del 20 dicembre 2010 a oggetto “Trasmissione dei dati dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture – settori ordinari e speciali ed estensione della rilevazione dei contratti di importo inferiore o uguale ai 150.000,00 euro, ai contratti esclusi di cui agli articoli 19,20,21,22,23,24 e 26 del D.Lgs 163/2006, di importo superiore ai 150.000,00 e agli accordi quadro e fattispecie consimili”, fermo restando la validità del precedente comunicato del 4 aprile 2008 che disciplina il sistema di comunicazione dei dati relativi agli appalti superiori ai 150.000,00 euro all’Osservatorio, aumenta le fattispecie per cui sussiste

l'obbligo di trasmissione, ricomprendendo in relazione agli affidamenti e alle aggiudicazioni a far data dal 1 gennaio 2011, i contratti di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e speciali di importo inferiore o uguale ai 150.000,00 (a partire da € 40.000,00 per i contratti di lavori e da € 20.000,00 per i contratti di servizi e forniture) , i contratti "esclusi" di lavori, servizi e forniture di importo superiore ai 150.000,00 euro rientranti nelle casistiche di cui agli articoli 19, 20, 21,22,23,24 e 26 del Codice dei Contratti pubblici, gli accordi quadro, i contratti attivati da Centrali di Committenza, convenzioni, fattispecie consimili. e i contratti di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e speciali derivanti dai suddetti accordi quadro, da contratti attivati dalle Centrali di Committenza, da convenzioni e fattispecie consimili