

IN PRIMO PIANO

TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI:

Arrivano le indicazioni dell'Autorità dei LLPP con la determinazione n. 8 del 18 novembre 2010

Iscriviti alla Newsletter

Ogni mese potrai ricevere automaticamente le Newsletter di BLB Studio Legale nella tua casella di posta elettronica. Basterà registrarsi andando nella sezione "news" del nostro sito e seguendo le indicazioni per iscriversi alla newsletter.

Tracciabilità dei flussi finanziari:

Arrivano le indicazioni dell'Autorità dei LLPP con la determinazione n. 8 del 18 novembre 2010

Lo scorso 7 settembre è entrato in vigore il "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia", di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 136, pubblicata sulla G.U. 23 agosto 2010, n. 196.

La norma, presentandosi lacunosa su più punti, ha destato da subito diversi dubbi interpretativi provocando non poche difficoltà nei confronti di tutti gli operatori economici interessati.

La nuova disciplina, infatti, per la serie di adempimenti e di obblighi introdotti a carico delle imprese e per il suo forte impatto sul mercato, ha suscitato molta agitazione e non poche critiche nel mondo imprenditoriale.

I punti maggiormente controversi, che hanno richiesto vari interventi da parte dei soggetti istituzionali competenti del settore (vedi decreto-legge n. 187 del 12.11.2010, recante disposizioni interpretative ed attuative concernenti la materia in oggetto, nonché, da ultimo, la Determinazione n. 8 della Autorità LLPP, di cui a breve si parlerà), riguardavano **in primis l'ambito di applicazione della norma** (mancando i riferimenti in merito al regime transitorio), come pure **la lacunosità e la poca chiarezza in merito alla definizione degli adempimenti e degli obblighi** e, ancora, **gli adeguamenti organizzativi e gestionali, che le imprese e le amministrazioni pubbliche dovevano porre in essere** per dare piena efficacia alle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

Sulla applicabilità, si era evidenziata l'esistenza di un contrasto tra la tesi del Ministero degli Interni e quella della Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici. Il primo, con nota di chiarimento (nota n. 13001/118/Gab del 9 settembre 2010) indirizzata a tutti i Prefetti, aveva precisato che tale ambito era 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 contro, l'Autorità per la vigilanza sui servizi pubblici, in via informale, si era inizialmente pronunciata a favore della piena applicazione della legge anche ai contratti già in corso, per poi sposare, successivamente, la tesi del Ministero dell'Interno.

Lo stesso Governo, vista la rilevanza e la complessità della materia ed il suo impatto sul mercato in questa fase di crisi, ha ritenuto opportuno intervenire tempestivamente attraverso l'emanazione di un provvedimento *ad hoc* (Decreto Legge n. 187 del 12.11.2010) volto, appunto, alla corretta interpretazione ed attuazione della materia in oggetto. Attualmente tale provvedimento ha iniziato l'iter legislativo, nella speranza che, nonostante la momentanea instabilità politica, possa essere convertito in Legge dello Stato, con le eventuali modifiche del caso.

In attesa di completamento del predetto iter legislativo, è intervenuta l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, emanando la Determinazione n. 8 del 18.11.2010 recante "Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, Legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificato dal d.l. 12 novembre 2010, n. 187".

Il provvedimento in argomento, tratta gli ambiti di applicazione della tracciabilità fornendo utili e puntuali indicazioni sulle modalità di attuazione della stessa,



sulla richiesta e l'indicazione del codice identificativo di gara (CIG), del codice unico di progetto (CUP), come anche sulla gestione dei movimenti finanziari e le comunicazioni obbligatorie. Quest'ultima (disponibile sul sito dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici), è suddivisa in vari paragrafi tra cui ricordiamo quello sulle indicazioni generali e sulle modalità di attuazione della tracciabilità; quello sulla richiesta ed indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP); sulla gestione dei movimenti finanziari; sui pagamenti di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e provvista di immobilizzazioni tecniche; Sui pagamenti in favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali, in favore dello Stato o di gestori o fornitori di pubblici servizi; sulle spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato.

La determinazione chiarisce, inoltre, che i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge n. 136/2010 devono *ab origine* contenere la clausola di tracciabilità (rilevabile negli schemi allegati alla deliberazione stessa) ed essere, quindi, adeguati alle norme contenute nella legge stessa.

L'Autorità precisa, altresì, che sono soggetti immediatamente alla tracciabilità tutti i contratti stipulati successivamente al 7 settembre 2010 anche se relativi a bandi pubblicati in data antecedente all'entrata in vigore della legge stessa.

L'Autorità, peraltro, specifica che sono soggetti *ab origine* alla tracciabilità anche i contratti stipulati precedentemente al 7 settembre 2010, aventi ad oggetto:

- lavori o servizi complementari, per quanto collegati ad un contratto stipulato precedentemente (art. 57, comma 5, lett. a, del Codice dei contratti pubblici);
- nuovi contratti, originati dal fallimento dell'appaltatore (art. 140, Codice dei contratti pubblici);
- contratti aventi ad oggetto varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto (art. 132, Codice dei contratti pubblici e art. 10 D.M. Lavori pubblici n. 145/2000).

Per quanto riguarda i contratti stipulati anteriormente al 7 settembre 2010 (data di entrata in vigore della legge n. 136/2010), è stata introdotta una norma transitoria *ad hoc*, secondo la quale detti contratti (ed i contratti di subappalto ed i subcontratti da essi derivanti) dovranno essere adeguati alle nuove disposizioni entro 180 giorni e cioè entro il termine del 7 marzo 2011.

Dopo tale data, i contratti che non riporteranno la clausola

relativa alla tracciabilità saranno nulli e, pertanto, inidonei a produrre alcun effetto giuridico, in quanto il mancato rispetto del predetto obbligo è punito con la sanzione della nullità assoluta del contratto comportando la preclusione dell'operatività della disposizione di cui all'articolo 1339 c.c..

L'Autorità suggerisce, infine, di integrare espressamente i contratti già stipulati, mediante atti aggiuntivi che pongano al riparo gli operatori economici (sia amministrazioni pubbliche che imprenditori privati) dal rischio della nullità dell'accordo.

Quanto all'ambito di applicazione, la Determinazione chiarisce che dall'ampia dizione impiegata dall'art. 3, comma 1, della legge in oggetto, discende che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione ai seguenti contratti:

- 1) contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso;
- 2) concessioni di lavori pubblici e concessioni di servizi ex art. 30 del Codice dei contratti;
- 3) contratti di partenariato pubblico - privato, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria;
- 4) contratti di subappalto e subfornitura;
- 5) contratti in economia, ivi compresi gli affidamenti diretti.

Per quanto riguarda i soggetti obbligati, oltre al riferimento agli appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera delle imprese, nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche di cui all'art. 7, comma 1, lett. a), n. 1 del D.L. n. 187/2010, la Determinazione dell'Autorità di vigilanza sottolinea che la normativa in questione avendo una finalità antimafia trova attuazione nei confronti di tutti i soggetti obbligati all'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Relativamente alle modalità di pagamento idonee a garantire la tracciabilità, l'Autorità precisa invece che i conti correnti dedicati alle commesse pubbliche possono essere adoperati contestualmente anche per operazioni che non riguardano, in via diretta, il contratto cui essi sono stati dedicati. Ad esempio, un'impresa che opera anche nell'edilizia privata può utilizzare il conto corrente dedicato ad un appalto pubblico per effettuare operazioni legate alla costruzione di un edificio privato.

Sempre in merito alle modalità di pagamento, è stata prevista la possibilità che i pagamenti possono essere effettuati oltre che con bonifico bancario o postale anche con Ri.Ba. (Ricevute Bancarie Elettroniche).



La Determinazione in oggetto, fornisce, inoltre, indicazioni generali anche sulla richiesta e l'indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP).

Quanto al primo, (codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento) diventa obbligatorio, ai fini di tracciabilità dei flussi finanziari, in relazione a ciascun contratto pubblico di lavori, servizi e forniture, a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento prescelta e, quindi, anche per i contratti di cui all'art. 17 del Codice dei contratti pubblici. Il CUP, in aggiunta al CIG, è invece obbligatorio, "per la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici" con riguardo a "ogni nuovo progetto di investimento pubblico" (art. 11, della legge n. 3/2003), senza alcuna indicazione di importo.

La Determinazione prosegue, poi, individuando la nozione rilevante ai fini del rilascio del CUP in quella contenuta nelle delibere CIPE (cfr. in particolare, la delibera 27 dicembre 2002, n. 143, come integrata dalla delibera 19 dicembre 2003, n. 126 e dalla delibera 29 settembre 2004, n. 24).

Per ciò che riguarda la gestione dei movimenti finanziari, la Determinazione *de qua* fornisce indicazioni anche in merito:

- ai pagamenti di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali;
- alla provvista di immobilizzazioni tecniche;
- ai pagamenti in favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali, in favore dello Stato o di gestori o fornitori di pubblici servizi;
- alle spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato.

In conclusione, ancora una volta, l'Autorità interviene a "limare" un provvedimento del Governo, forse disorientato dalle prolungate tempeste politiche ma certamente disattento alle reali esigenze degli operatori economici interessati.

*Avv. Mario Benedetti
Avv. Vittorio Zumbo*

**Per eventuali approfondimenti:
BLB Studio Legale
+39.02.36.51.55.80
+39.06.35.40.16.37**