

**STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA
“CASTELLANO”**

Professionisti d'impresa

AREA FISCALE E SOCIETARIA

- *TRASFORMAZIONI*
- *SCISSIONE*
- *FUSIONE*
- *CONFERIMENTO*
- *RISTRUTTURAZIONI AZIENDALI*
- *MERGER & ACQUISITION*
- *GESTIONI PATRIMONI - TRUST - FONDI PATRIMONIALI*
- *PIANIFICAZIONE AZIENDALI*

Circ. n° 8 del 23/11/2010

APPALTI PUBBLICI TRACCIABILITA' DEI PAGAMENTI

A cura dell'ufficio Studi

ROMA

*Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com*

ARIANO IRPINO

*Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it*

Professionisti d'impresa

Appalti pubblici, in vigore le modifiche sulla tracciabilità dei pagamenti

Publicato in Gazzetta il DL 187/2010 di modifica della L. 136/2010: le disposizioni si applicano ai contratti stipulati dopo il 7 settembre 2010. Entra in vigore oggi, dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale n. 265, il DL n. 187 del 12 novembre 2010, contenente misure urgenti in materia di sicurezza. Tra di esse, figurano anche le disposizioni interpretative e attuative, nonché le modifiche all'art. 3 della L. 136/2010, in materia di **tracciabilità dei movimenti finanziari** relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici., le disposizioni contenute nel citato art. 3 si applicano ai contratti, e i relativi subappalti e subcontratti, sottoscritti dopo il **7 settembre 2010**, data di entrata in vigore della legge. I contratti stipulati in precedenza, invece, devono adeguarsi alle disposizioni **entro 180 giorni** dall'entrata in vigore.

L'art. 3 della L. 136/2010, al fine di prevenire infiltrazioni criminali, impone agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese – nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici – di utilizzare **uno o più conti correnti** accesi presso banche o presso la società Poste Italiane S.p.A. e dedicati, anche non in via esclusiva, alle commesse pubbliche.

Al riguardo, il DL precisa che l'espressione “anche in via non esclusiva”, di cui all'art. 3 comma 1 della legge, va interpretato 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 una comunicazione alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente degli estremi identificativi dei conti correnti dedicati entro 7 giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative a una commessa pubblica. Inoltre, nello stesso termine, vanno comunicati le generalità e il codice fiscale delle persone delegate a operare su di essi. I medesimi soggetti provvedono anche a comunicare ogni modifica dei dati trasmessi.

Il DL spiega poi che i pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi, ovvero quelli riguardanti tributi, possono essere eseguiti anche con **strumenti diversi dal bonifico bancario o postale**, purché siano idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto, anche se questo non è riferibile in via esclusiva alla realizzazione degli interventi oggetto della legge.

La L. 136 prevede ancora che la stazione appaltante, nei contratti sottoscritti, deve inserire un'**apposita clausola** con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità. In base alle modifiche introdotte dal DL, appaltatore, subappaltatore o subcontraente che ha notizia

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA "CASTELLANO"

Professionisti d'impresa

dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi, deve comunicarlo alla **stazione appaltante** e alla **prefettura-ufficio territoriale** del Governo della provincia ove ha sede la stazione o l'amministrazione concedente.

Comunicare le inadempienze alla stazione appaltante e alla prefettura

In riferimento, infine, alle **sanzioni** (art. 6 della L. 136/2010), il DL stabilisce che, in deroga a quanto previsto dall'art. 17, comma 5 della L. 689/81, le sanzioni amministrative sono applicate dal **prefetto** della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente e l'opposizione è proposta davanti al **giudice** del luogo dove ha sede l'autorità che ha applicato la sanzione. L'autorità giudiziaria comunica poi i fatti di cui è venuta a conoscenza al prefetto territorialmente competente.

Tracciabilità dei flussi finanziari, arrivano le prime indicazioni

In attuazione di quanto previsto a livello generale da Piano straordinario contro le mafie di cui alla L. n. 136/2010, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) ha emanato la Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 che chiarisce alcuni punti ancora controversi della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

La tracciabilità dei flussi finanziari assume una grande importanza nel quadro delineato dal legislatore per fronteggiare la peculiare capacità della criminalità organizzata di infiltrarsi nei meccanismi di affidamento degli appalti pubblici al fine di riciclare il denaro proveniente da attività illecite.

In proposito, il Ministro Maroni ha sottolineato in più occasioni la notevole valenza che le nuove norme sulla tracciabilità finanziaria rivestono nelle strategie di lotta alle mafie messe in campo dall'attuale Governo.

Cionondimeno la nuova disciplina, per la serie di adempimenti e di obblighi introdotti a carico delle imprese e, di conseguenza per il suo forte impatto sul mercato, ha suscitato molto fermento e qualche critica nel mondo imprenditoriale. La Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 - resa disponibile sul sito dell'Autorità <http://www.avcp.it> - mira a fornire le "prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificato dal d.l. 12 novembre 2010, n. 187", chiarendo l'ambito di applicazione e le modalità attuative della nuova disciplina, e fornendo spiegazioni sulla richiesta e indicazione del CIG (codice identificativo di gara) e del CUP (codice unico di progetto) nonché sulla gestione dei movimenti finanziari e delle comunicazioni obbligatorie.

Per quanto detto, l'adozione della Determinazione era molto attesa e si è resa necessaria in virtù della delicatezza e della complessità della materia, che aveva dato luogo ad interpretazioni divergenti.

Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010: struttura

La Determinazione n. 8 del 18 novembre 2010 dell'AVCP si articola in sei paragrafi e un allegato, secondo la seguente struttura:

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA *“CASTELLANO”*

Professionisti d'impresa

1. Premessa;
2. Entrata in vigore;
3. Ambito di applicazione;
4. Indicazioni generali sulle modalità di attuazione della tracciabilità;
5. Richiesta ed indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP);
6. Gestione dei movimenti finanziari;
 - 6.1 Pagamenti di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e provvista di immobilizzazioni tecniche;
 - 6.2 Pagamenti in favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali, in favore dello Stato o di gestori o fornitori di pubblici servizi;
 - 6.3 Spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato
7. Comunicazioni. Infine, nell'allegato 1 alla determinazione sono riportati due schemi relativi, rispettivamente:
 - alla clausola da inserire nel contratto tra stazione appaltante ed appaltatore (per quanto concerne gli obblighi dell'appaltatore relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della L. n. 136/2010 e s.m.i.);
 - alla clausola da inserire nel contratto tra appaltatore e subappaltatore/subcontraente (per quanto riguarda gli obblighi del subappaltatore/subcontraente relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della L. n. 136/2010 e s.m.i.).

Contratti sottoscritti prima e dopo l'entrata in vigore del Piano Straordinario contro le mafie

Dopo aver ricordato le linee essenziali della nuova disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari relativi a contratti pubblici di lavori, forniture e servizi - così come previste dal "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" (legge 13 agosto 2010, n. 136), successivamente interpretate ed attuate dal D.L. n. 187/2010, al fine di prevenire infiltrazioni criminali, dei pagamenti negli appalti pubblici - nonché dopo aver riportato le norme che hanno introdotto il codice identificativo di gara (CIG) e il codice unico di progetto (CUP), l'AVCP chiarisce alcuni profili relativi all'entrata in vigore della legge n. 136/2010 che hanno alimentato una serie di dubbi negli operatori due mesi, a seguito soprattutto della mancata previsione iniziale di una disciplina transitoria. In primo luogo, l'Autorità chiarisce che i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge n. 136/2010 devono ab origine contenere la clausola di tracciabilità e più precisamente:

1) in accordo a quanto chiarito dal Ministero dell'Interno (nota n. 13001/118/Gab del 9 settembre 2010) e interpretato dall'art. 6, comma 1, del D.L. n. 187/2010 (attualmente all'esame della

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA

“CASTELLANO”

Professionisti d'impresa

Commissione Giustizia), i nuovi obblighi in tema di tracciabilità dei flussi finanziari vanno riferiti ai soli contratti sottoscritti successivamente alla data del 7 settembre 2010 (entrata in vigore della legge n. discende che:

- prima del 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 (il mancato rispetto del descritto obbligo è punito con la sanzione della nullità assoluta del contratto e ciò comporterà la preclusione dell'operatività della disposizione di cui all'articolo 1339 c.c.).

Con riferimento a tale ultima ipotesi, a scanso di dubbi, la Determinazione “suggerisce di integrare espressamente i contratti già stipulati, mediante atti aggiuntivi; tale soluzione appare più cautelativa sia per le amministrazioni pubbliche sia per gli operatori economici, in quanto li pone al riparo dal rischio della nullità dell'accordo”. E il suggerimento vale anche per l'inserzione di tale clausola nei contratti sottoscritti dall'appaltatore con i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese, a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi ed alle forniture, nel rispetto del comma 9 dell'articolo 3. Gli schemi riportati in allegato alla Determinazione sono degli esempi di come stilare tali clausole.

Ambito di applicazione

Gli articoli 3 e 6 della Legge n. 136/2010 si rivolgono agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese, nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici.

La Determinazione n. 8/2010 dell'AVCP chiarisce che dall'ampia dizione impiegata dall'art. 3, comma 1, 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 articolo 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 citato 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 pubblici di cui all'art. 7, comma 1, lett. a), n. 1 del D.L. n. 187/2010 - la Determinazione dell'AVCP sottolinea che la normativa in questione “ha finalità antimafia e che la normativa antimafia trova applicazione generalizzata ai contratti pubblici”, e pertanto sono tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità tutti i soggetti obbligati all'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA *“CASTELLANO”*

Professionisti d'impresa

Rientrano tra questi soggetti:

1) le “stazioni appaltanti”, definite all’art. 3, comma 33, del Codice dei contratti come “le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all’articolo 32”: le amministrazioni aggiudicatrici, a loro volta, sono individuate dal comma 25, che menziona “le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti”.

2) gli enti aggiudicatori di cui all’art. 207 del Codice dei contratti pubblici, ivi incluse le imprese pubbliche; 3) i soggetti tenuti agli obblighi di tracciabilità sono, inoltre, correlati alla “filiera delle imprese”, interessati a qualsiasi titolo ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche: la Determinazione rileva che l’art. 6, comma 3, del D.L. n. 187/2010 ha chiarito che l’espressione “filiera delle imprese” si intende riferita “ai subappalti come definiti dall’articolo 118, comma 11 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché ai subcontratti stipulati per l’esecuzione, anche non esclusiva, del contratto”.

Peraltro, l’art. 7, comma 2 del D.L. n. 187/2010 ha esteso gli obblighi di tracciabilità anche ai pagamenti “destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche”, che 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 (...)”. La Determinazione prosegue indicando con una serie di esempi i casi che devono ritenersi inclusi o meno nel campo di applicazione e specificando la ratio della norma.

(Determinazione Ministero dell'Interno e Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 08/11/2010, n. 8)

ROMA

Viale Regina Margherita, 176 - Scala B - Interno 2
00198 Roma
Tel. 06 85301700
inforoma@studiocastellano.com

ARIANO IRPINO

Via Fontana Angelica, 1 - Centro Direz. F.A.C.I.
83031 Ariano Irpino (AV)
Tel. 0825 892086 - Fax 0825 892642
info@studiocastellano.com - castellanovincenzo@virgilio.it