

APPALTI PUBBLICI e MISURE ANTICRIMINALITÀ LEGATE alla TRACCIABILITÀ dei PAGAMENTI

Analisi delle misure normative e dell'Autorità di vigilanza, anticriminalità, legate alla tracciabilità dei pagamenti e dei flussi finanziari in materia di appalti pubblici.

di **LUIGI FERRAJOLI**

avvocato cassazionista e dottore commercialista – titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia

In materia di appalti pubblici, al fine sia di contrastare fenomeni di criminalità sia di prevenire infiltrazioni criminali, è stata recentemente approvata una consistente **normativa** volta a **garantire la trasparenza e la sicurezza** delle **procedure di appalto**, nonché la **tracciabilità** dei relativi **flussi finanziari**.

In particolare, la L. 13 agosto 2010, n. 136 è specificamente dedicata alla **tracciabilità dei pagamenti**, mentre il D.L. 12 novembre 2010, n. 187, conv. con modif. con L. 17 dicembre 2010, n. 217 ha dettato disposizioni interpretative ed attuative concernenti la **tracciabilità dei flussi finanziari** relativi a contratti pubblici di lavori, forniture e servizi.

È successivamente intervenuta anche l'**Autorità di vigilanza** sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che, con le delibere 3 novembre 2010, n. 301 e 18 novembre 2010, n. 284 ha illustrato alcuni aspetti concernenti le nuove disposizioni di legge al fine di offrire alcune prime **indicazioni appli-**

cative della normativa in materia, nonché ha previsto il versamento di un contributo per i soggetti che operano nel settore degli appalti pubblici volto a coprire parzialmente i costi di funzionamento dell'Autorità stessa.

L. 136/2010: TRACCIABILITÀ dei PAGAMENTI

Il co. 1, dell'art. 3, L. 136/2010 stabilisce che «*per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese, nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi ed alle forniture pubblici, devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane S.p.a., dedicati, anche in via non esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche*». ⁽¹⁾

La lettura del dettato normativo consente di individuare puntualmente i soggetti interessati dalla norma e, dunque, obbligati al rispetto degli **obblighi di tracciabilità**.

(1) Le imprese interessate all'esecuzione dei lavori pubblici, come specificato dal D.P.R. 2 agosto 2010, n. 150, si identificano con tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei subcontratti.

APPALTI PUBBLICI

Si tratta di tutti i **soggetti obbligati** all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, ovvero sia:

- gli **appaltatori**, i **subappaltatori**, i **subcontraenti** della **filiera delle imprese**;
- le **stazioni appaltanti** (definite all'art. 33 del Codice dei contratti come le Amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'art. 32);
- le **Amministrazioni aggiudicatrici** (intese come 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);
- gli **enti aggiudicatori** di cui all'art. 207, Codice dei contratti pubblici, ivi comprese le imprese pubbliche.

Gli obblighi di tracciabilità si estendono anche ai **concessionari di finanziamenti pubblici**,

inclusi i finanziamenti europei, tra i quali rientrano i soggetti, anche privati, destinatari di finanziamenti pubblici che stipulano appalti per la realizzazione dell'oggetto del finanziamento indipendentemente dall'importo.

Sono altresì tenuti al rispetto della normativa in esame i **professionisti** e gli **studi professionali** che concorrono all'aggiudicazione degli appalti aventi ad oggetti i relativi servizi.

Al fine di assicurare la tracciabilità dei pagamenti riguardanti tutti i soggetti in qualche misura coinvolti nell'esecuzione della prestazione principale oggetto del contratto, il Legislatore ha compreso nell'elenco **qualsiasi soggetto correlato** alla **filiera delle imprese**, con riferimento ai subappalti, ⁽²⁾ come definiti dall'art. 118, co. 11, D.Lgs. 163/2006 nonché ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto, così come prescritto dall'art. 6, co. 3, D.L. 187/2010, conv. con modif. con L. 217/2010.

Obblighi di tracciabilità: ambito di applicazione

Contratti di appalto di lavori, servizi, forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice. Ad esempio:

- noli a caldo;
- noli a freddo;
- forniture di ferro;
- forniture di calcestruzzo/cemento;
- forniture di inerti;
- trasporti;
- scavo e movimento terra;
- smaltimenti terra e rifiuti;
- espropri;
- guardiania;
- progettazione;
- mensa di cantiere;
- pulizie di cantiere

Concessioni di lavori pubblici e concessioni di servizi ex art. 30, Codice dei contratti

Contratti di partenariato pubblico-privato, compresi i contratti di locazione finanziaria

— continua —

(2) Con il termine contratti di subappalto si intendono i subappalti soggetti ad autorizzazione, ivi compresi i subcontratti assimilati ai subappalti ai sensi dell'art. 118, co. 11, parte prima, del Codice. Con il termine subcontratti si intende, invece, l'insieme più ampio dei contratti derivati dall'appalto, ancorché non qualificabili come subappalti, riconducibili all'art. 118, co. 11, ultima parte, del Codice.

- segue - Obblighi di tracciabilità: ambito di applicazione

Contratti di subappalto e subfornitura

Contratti in economia, compresi gli affidamenti diretti

Contratti di affidamento inerenti lo sviluppo dei progetti (preliminari, definitivi ed esecutivi) che fanno seguito a concorsi di idee o di progettazione, affidabili ai vincitori di detti concorsi

Esclusione: spese sostenute dai cassieri, utilizzando il fondo economale, non a fronte di contratti di appalto.

Ad esempio:

- imposte;
- tasse ed altri diritti erariali;
- contributi Inps;
- Inail;
- cassa edile;
- assicurazioni e fideiussioni stipulate in relazione alla commessa;
- spese postali;
- valori bollati;
- anticipi di missione;
- spese sostenute per l'acquisto di materiale di modesta entità e di facile consumo;
- biglietti di trasporto, giornali e pubblicazioni periodiche.

Strumenti di pagamento

Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi ed alle forniture pubblici, nonché alla gestione dei finanziamenti sopra riferiti devono essere **registrati su conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche**, anche in via non esclusiva, e devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Tutti i soggetti compresi nella filiera sono interessati, nessuno escluso: a mero titolo esemplificativo, i conti correnti dedicati sono necessari per l'esecuzione dei pagamenti tra la stazione appaltante a favore dell'appaltatore sia per l'esecuzione dei pagamenti tra l'appaltatore nei confronti dei subcontraenti e da questi ad altri operatori economici.

Sul punto, il D.L. 187/2010 ha chiarito 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 al comma 7 del medesimo articolo 3 circa il conto o i conti utilizzati, e sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche comunicate». Ne deriva 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**, mentre tutte le operazioni relative alla commessa pubblica devono necessariamente transitare sull'apposito conto.

In relazione a ciascuna transazione posta in essere dai soggetti obbligati all'applicazione della norma, gli strumenti di pagamento devono riportare il **codice identificativo di gara (Cig)**, attribuito dall'Autorità, su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'art. 11, L. 16 gennaio 2003, n.

APPALTI PUBBLICI

3, il Codice unico di progetto (Cup). L'obbligatorietà del Cig, ovvero sia del codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, ed il riferimento all'eventuale voce di spesa del quadro economico del progetto, nasce dall'esigenza di garantire la tracciabilità dei flussi finanziari in relazione a ciascun contratto pubblico avente ad oggetto lavori, servizi e forniture, a prescindere dall'importo dello stesso e dalla procedura di affidamento prescelta.

Il Cig deve essere richiesto dal responsabile unico del procedimento in un momento antecedente all'indizione della procedura di gara, in quanto 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, nell'ordinativo di pagamento.

Spese generali e provvista di immobilizzazioni tecniche

Il co. 2, dell'art. 3, L. 136/2010 estende gli obblighi di tracciabilità anche ai pagamenti destinati ai 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.

È necessario, dunque, accendere un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, ad uno o più contratti pubblici, attraverso il quale vengono effettuati e registrati i pagamenti per il totale dovuto ai soggetti indicati, anche se non riferibile in via esclusiva ad uno specifico contratto. (3)

I pagamenti descritti nella tabella che segue possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto.

Ulteriori movimentazioni su conti dedicati

Stipendi (emolumenti a dirigenti ed impiegati)

Manodopera (emolumenti ad operai)

Spese generali (cancelleria, fotocopie, abbonamenti e pubblicità, canoni per utenze e affitto)

Consulenze legali, amministrative, tributarie e tecniche

Disciplina transitoria

La norma contenuta nell'art. 3, L. 136/2010 trova generale applicazione nei riguardi dei contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge e, dunque, alla data del 7 settembre 2010, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente all'entrata in vigore della legge stessa.

Per quanto concerne i contratti stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore, L. 136/2010, nonché i contratti di subappalto ed i subcontratti da essi derivanti, l'art. 6, co. 1,

D.L. 187/2010 ha introdotto una disciplina *ad hoc* con lo specifico intento di garantire sistematicità ed omogeneità del sistema di tracciabilità: è stato infatti imposto un adeguamento dei suddetti negozi alla disposizioni contenute nella L. 136/2010 entro 180 giorni

(3) Esempio illustrato nella delibera 284/2010: se un'attrezzatura viene utilizzata con riferimento a più commesse, il relativo pagamento risulterà registrato per l'intero con esclusivo riferimento ad una delle commesse, mentre non sarà considerato per le altre. Parimenti i pagamenti a favore dei dipendenti saranno effettuati sul conto dedicato relativo ad una singola specifica commessa, anche se i dipendenti prestano la loro opera in relazione ad una pluralità di contratti.

dall'entrata in vigore della stessa, **ovverosia entro** la data del **7 marzo 2011**.

Sul punto sono sorti **dubbi** in ordine alle **conseguenze** che scaturiscono dal mancato adeguamento alle nuove disposizioni di legge entro il termine prescritto: se da un lato, infatti, parrebbe trovare applicazione l'art. 1339, Codice civile che prevede l'inserzione automatica nel contratto delle clausole imposte dalla legge, ove l'accordo ne fosse sprovvisto, dall'altro si propende per l'**integrazione formale espressa** dei contratti in essere alla data del 7 settembre 2010. Tale **soluzione** appare **preferibile** in quanto cautelativa sia

per le Amministrazioni pubbliche sia per gli operatori economici.

In ogni caso prima della scadenza del termine 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. A far data del 7 marzo 2011, invece, i contratti che non riporteranno la clausola relativa alla tracciabilità saranno nulli, così come sancito dal co. 8 dell'art. 3 e, pertanto, inidonei a produrre alcun effetto giuridico.

Contratti «ab initio» soggetti agli obblighi di tracciabilità

Contratti aventi ad oggetto i lavori o servizi complementari, per quanto collegati ad un contratto stipulato antecedentemente (art. 57, co. 5, lett. a), 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, Decreto del Ministero dei lavori pubblici 19 aprile 2000, n. 145)

Comunicazioni

Tutti i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità **devono comunicare** alla **stazione appaltante** gli **estremi identificativi dei conti correnti bancari o postali dedicati**, con l'indicazione dell'opera, servizio, fornitura alla quale sono dedicati, le generalità ed il codice fiscale delle persone delegate ad operare sugli stessi, ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

La comunicazione deve essere effettuata **entro sette giorni** dall'accensione del conto corrente ovvero, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro **prima utilizzazione**

in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica.

La **violazione** del riferito obbligo di comunicazione, per omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi comporta a carico del soggetto inadempiente l'applicazione di una **sanzione amministrativa pecuniaria** da € 500 ad € 3.000.

CONTRIBUZIONI

I soggetti ⁽⁴⁾ coinvolti nelle commesse pubbliche sono tenuti a versare un **contributo** all'**Autorità di vigilanza** per i **contratti pubblici, servizi e forniture**, quale **condizione di ammissibilità** alla procedura di selezione del contraente, e a dimostrare l'avvenuto pagamento al momento della presentazione dell'offerta.

⁽⁴⁾ Si intendono le stazioni appaltanti, gli enti aggiudicatori, gli operatori economici nazionali ed esteri che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dalle stazioni o dagli enti soprarchiamati, gli organismi di attestazione.

APPALTI PUBBLICI

L'obbligo di contribuzione è stato disposto con L. 23 dicembre 2005, n. 266 che pone le spese di funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici a carico del mercato di competenza per la parte non coperta dal finanziamento a carico del bilancio dello Stato.

Con deliberazione 3 novembre 2010, entrata

in vigore il 1° gennaio 2011, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ha sensibilmente aumentato gli importi per il versamento del contributo per la partecipazione alle gare di appalto, che qui si riassumono, in riferimento alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici.

Contributo per la partecipazione alle gare di appalto		
Fascia di importo posto a base di gara	Contributo stazioni appaltanti	Contributo operatori economici
Inferiore ad € 40.000	esente	esente
Uguale o maggiore ad € 40.000 e inferiore ad € 150.000	€ 30	esente
Da € 150.000 fino ad € 300.000	€ 225	€ 20
Da € 300.000 fino ad € 500.000	€ 225	€ 35
Da € 500.000 fino ad € 800.000	€ 375	€ 70
Da € 800.000 fino ad € 1.000.000	€ 375	€ 80
Da € 1.000.000 fino ad € 5.000.000	€ 600	€ 140
Da € 5.000.000 fino ad € 20.000.000	€ 800	€ 200
Da € 20.000.000	€ 800	€ 500

Gli organismi di attestazione devono invece versare a favore dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture un contributo pari al 2% dei ricavi risultanti dal bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio finanziario.

Sempre nella delibera 301 vengono fornite disposizioni in riferimento agli obblighi di richiesta del Cig (codice identificativo gara), anche in relazione alla L. 136/2010.

In particolare, viene specificato che la richiesta del Cig è obbligatoria per tutti i contratti pubblici, indipendentemente dalla proce-

dura di selezione del contraente adottata e dal valore del contratto, ad eccezione delle gare per l'acquisto di energia elettrica, gas naturale e acqua all'ingrosso (di cui all'art. 25, D.Lgs. 163/2006), e delle gare per la produzione e commercio di armi, munizioni e materiale bellico (di cui all'art. 16, D.Lgs. 163/2006).

Le stazioni appaltanti e gli altri enti aggiudicatori devono riportare il codice identificativo di gara (Cig) nell'avviso pubblico/lettera di invito/richiesta di offerta, comunque denominata.