

Intervento dell'Avvocato dello Stato Paolo Del Vecchio

Ringrazio l'Avvocato Generale dello Stato e i Colleghi Vittorio Cesaroni e Antonio Grumetto che hanno pensato a me per questo convegno.

Io presto servizio presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli e, quindi, interpreto la mia partecipazione ad un convegno così importante come la riprova, ove mai ve ne fosse ancora bisogno, del carattere unitario dell'Avvocatura dello Stato sull'intero territorio nazionale.

Mi compiaccio, in particolare, con l'Avv. Salvatore Orestano per la scelta del tema del convegno, in quanto al di là dell'apparente carattere ostico della materia, la tracciabilità finanziaria dei pagamenti rappresenta, per certi versi, una sorta di rivoluzione culturale nel mondo degli appalti pubblici.

La normativa che per prima ha affrontato in modo organico il tema della tracciabilità dei pagamenti è stata la L.136/10, che ha come *ratio* principale quella di prevenire infiltrazioni della criminalità organizzata nell'ambito delle commesse pubbliche.

Quindi la prima finalità è di ordine sociale e non può che convenirsi sull'avvertita necessità ed opportunità della stessa; ma accanto a tale finalità principe ve ne è un'altra, forse socialmente ancora più importante, quanto sottesa, e cioè l'intenzione di "mettere ordine" nell'intero ciclo degli appalti.

I pagamenti rappresentano una "cartina di tornasole" della commessa pubblica, in quanto è proprio dal pagamento che può comprendersi se la vita dell'appalto si è svolta correttamente e se il cronoprogramma seguito nel corso dell'appalto stesso sia stato coerente ed abbia osservato tutte le garanzie proprie del contratto, ivi comprese quelle riguardanti gli oneri di sicurezza e la vivibilità dei cantieri, tema molto caro alle Autorità politiche ed, in primis, al nostro Capo dello Stato.

Con pagamenti regolari, tutte le fasi dell'appalto si volgono in modo più vero e si combatte il "sommerso" a tutti i livelli.

Nella legislazione preesistente - al di là di alcuni tentativi, peraltro circoscritti a specifici settori, di prevenire e contrastare il fenomeno della criminalità organizzata in materia di appalti pubblici - non esisteva una normativa di carattere generale idonea a garantire il controllo dei flussi finanziari precedenti o successivi all'affidamento delle commesse pubbliche.

Il percorso di prevenzione disegnato dal legislatore con la legge n. 136/2010 ordina e mette a regime esperienze e prassi consolidate, che, tuttavia, avevano il limite di essere calibrate su specifici interventi o settori di attività: l'art. 3 della suddetta legge **generalizza** una forma di controllo dei contratti pubblici, quella della tracciabilità finanziaria.

Precedentemente:

- a) **Artt. 176 e 247 del Codice dei contratti pubblici.**

Le novità veicolate dalla L. n. 136 trovano un precedente immediato nelle previsioni che, in sede correttiva, sono state inserite nel D. Lgs. 163/2006, n.163, ossia nel Codice dei contratti pubblici (d'ora in avanti denominato Codice).

Con il secondo decreto correttivo (D. Lgs. n. 113/2007), infatti, è stato modificato l'art. 176 del Codice, dedicato all'**affidamento a contraente generale**, stabilendo che il contenuto degli accordi per la sicurezza antimafia delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi di carattere strategico deve conformarsi alle decisioni del CIPE, le quali, a loro volta, vengono adottate sulla base delle linee-guida indicate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere (CASGO), organismo istituito ai sensi dell'art. 15, comma 5, del D. Lgs. n. 190/2002, in seguito "confluito" nell'art. 180 del Codice. Inoltre, le prescrizioni del CIPE, oltre ad essere vincolanti per l'intera filiera degli esecutori dell'opera pubblica (precisa la norma che l'impresa aggiudicataria è tenuta a trasferire i propri obblighi antimafia agli altri operatori economici che, a qualunque titolo, partecipano alla realizzazione dei lavori), possono prevedere misure per il controllo dei flussi finanziari, inclusi quelli concernenti le risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori ai sensi dell'art. 175 del Codice (*project financing*) e quelli derivanti da qualunque altra modalità di finanza di progetto. La norma puntualizza, altresì, che lo schema di articolazione del monitoraggio finanziario è definito sempre dal CIPE, che può indicare, a questo scopo, anche soglie inferiori ai limiti previsti dalla normativa in materia di prevenzione del riciclaggio.

Assume, inoltre, rilievo l'art. 247 del Codice (rubricato "**Normativa antimafia**"), che costituisce l'unica disposizione, all'interno del Codice stesso, dettata specificamente in materia "antimafia". Tale norma si limita a confermare le disposizioni vigenti in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia: si tratta, essenzialmente, delle norme relative alle informative tipiche ed atipiche.

b) Ricostruzione in Abruzzo e realizzazione dell'Expo Milano 2015.

Inoltre, la tracciabilità ha trovato applicazione per specifici interventi quali la ricostruzione in Abruzzo e la realizzazione dell'Expo 2015, con espresse disposizioni di legge ed i relativi provvedimenti attuativi. Una funzione di indirizzo è stata svolta, nello specifico campo delle grandi opere e degli interventi relativi ad Abruzzo ed Expo 2015, dall'apposito Comitato di coordinamento istituito presso il Ministero dell'interno, di cui all'articolo 180 del Codice dei Contratti. Le linee guida emanate dal CASGO costituiscono un puntuale parametro interpretativo della normativa sulla tracciabilità.

Sotto tale profilo, va sottolineato che l'art. 3-*quinquies* del D.L. n. 135/2009 ("*Disposizioni per garantire la trasparenza e la libera concorrenza nella realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo Milano 2015*") affida al Prefetto della Provincia di Milano il coordinamento di tutte le attività finalizzate alla prevenzione delle infiltrazioni della criminalità

organizzata nell'affidamento e esecuzione di contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, nonché nelle erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche; in particolare, l'articolo citato, al comma 5, stabilisce che *“per l'efficacia dei controlli antimafia nei contratti pubblici e nei successivi subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture e nelle erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche, è prevista la tracciabilità dei relativi flussi finanziari”*, la quale dovrà avvenire anche mediante la costituzione, presso la Prefettura di Milano, di elenchi di fornitori e prestatori di servizi, non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, ai quali possono rivolgersi gli esecutori dei lavori.

c) Trasparenza dei flussi finanziari dei Fondi strutturali comunitari e del Fondo per le aree sottoutilizzate (art. 14 della L. n. 69/2009).

Sono, poi, distinte le procedure di tracciabilità finanziaria a fini antimafia dai protocolli di monitoraggio finanziario, che riguardano le spese per investimenti pubblici o le contribuzioni a carico di fondi di sostegno allo sviluppo. Rileva a tal proposito già il Regolamento CE n. 1083/06 che all'art. 60 ha previsto che i fondi FESR di cui ai fondi POR 2007/2013 possano essere destinati anche a beneficiari “ceduti”, purchè, però, vi siano una serie di accortezze contabili che garantiscano che quei fondi arrivino a destinazione.

Il problema si era posto per le operazioni “pro soluto” di cartolarizzazione messe in atto dalle Regioni per dare impulso alle attività produttive ed immettere denaro in circolazione per le imprese che rischiano di fallire.

Da ultimo, la L. n. 69/2009, recante *«Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»*, il cui art. 14 (dedicato alla *“Trasparenza dei flussi finanziari dei Fondi strutturali comunitari e del Fondo per le aree sottoutilizzate”*) recita: *«Per prevenire l'indebito utilizzo delle risorse stanziare nell'ambito della programmazione unitaria della politica regionale per il periodo 2007-2013, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri interessati, sono definite le modalità e le procedure necessarie a garantire l'effettiva tracciabilità dei flussi finanziari relativi all'utilizzo, da parte dei soggetti beneficiari delle agevolazioni, delle risorse pubbliche e private impiegate per la realizzazione degli interventi oggetto di finanziamento a valere sui Fondi strutturali comunitari e sul fondo per le aree sottoutilizzate, di cui all'articolo 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono tenute, nell'utilizzo delle risorse dei predetti Fondi loro assegnate, ad applicare le modalità e le procedure definite dal decreto di cui al periodo precedente»*.

d) D. Lgs. n. 231/2007.

Infine, non può non accennarsi al D. Lgs. n. 231/2007 (*“Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”*) il quale, pur non concernendo la materia degli appalti, ha introdotto una dettagliata normativa volta al controllo delle operazioni finanziarie sospette, al fine di combattere il riciclaggio di denaro sia a livello interno che internazionale.

LA NUOVA NORMATIVA IN MATERIA DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI NEGLI APPALTI PUBBLICI (L. N. 136 DEL 2010) E SUCCESSIVE MODIFICHE ED INTEGRAZIONI (D.L. N. 187 DEL 2010)

La L. 13 agosto 2010, n.136 (in G.U. n. 196 del 23 agosto 2010) (*«Piano straordinario contro le mafie nonché delega al governo in materia di normativa anti-mafia»*), entrata in vigore il 7 settembre del 2010, ha colmato una non più trascurabile lacuna normativa nell'ambito della legislazione anti-mafia in materia di pubblici appalti.

Si tratta di un settore notoriamente permeabile alle infiltrazioni della criminalità organizzata, la quale ha mostrato un crescente interesse per le commesse pubbliche, al fine di trarre ingenti profitti e di riciclare il denaro ottenuto attraverso l'esercizio di attività illecite.

In linea generale, la *ratio* delle norme dettate dalla legge n. 136/2010 è, quindi, quella di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale. A tal fine, tra l'altro, la legge prevede che i flussi finanziari, provenienti da soggetti tenuti all'osservanza del Codice e diretti ad operatori economici aggiudicatari di un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, debbano essere tracciati, in modo tale che ogni incasso e pagamento possa essere controllato *ex post*. **Dunque, la legge non si occupa dell'efficienza della spesa pubblica, ma si preoccupa di stabilire un meccanismo che consenta agli investigatori di seguire il flusso finanziario proveniente da un contratto di appalto, al fine di identificare il soggetto che percepisce il denaro pubblico, con la finalità di evitare, mediante un meccanismo di trasparenza, che finisca nelle mani delle mafie.**

La L. n. 136 del 2010 si presenta, pertanto, come estremamente complessa, in quanto coacervo di disposizioni aventi le più svariate finalità, unite dal comune denominatore di dettare regole di contrasto alla criminalità organizzata e nuovi strumenti per prevenire infiltrazioni criminali (a titolo meramente esemplificativo, l'art. 1 contiene la delega al governo per l'emanazione di un «codice

delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione»; l'art. 5 prevede l'identificazione degli addetti nei cantieri; l'art. 7 ha riguardo agli accertamenti fiscali nei confronti di soggetti sottoposti a misure di prevenzione; l'art. 8 modifica la normativa in materia di «operazioni sotto copertura»; gli artt. 9 e 10 introducono importanti modifiche al codice penale, modificando l'art. 353 c.p. sulla turbata libertà degli incanti, ed introducendo al 353-bis c.p. il nuovo reato di «turbata libertà del procedimento di scelta del contraente»; l'art. 13 istituisce la «stazione unica appaltante SUA»).

L'istituto della tracciabilità dei pagamenti è disciplinato, principalmente, dagli artt. 3 e 6 della legge n. 136.

L. 13-8-2010 n. 136

Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia. Pubblicata nella Gazz. Uff. 23 agosto 2010, n. 196.

Art. 3 (Tracciabilità dei flussi finanziari) ⁽⁴⁾ ⁽¹⁷⁾

1. Per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni. ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾ ⁽⁸⁾

2. I pagamenti destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche sono eseguiti tramite conto corrente dedicato di cui al comma 1, anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto, anche se questo non è riferibile in via esclusiva alla realizzazione degli interventi di cui al medesimo comma 1. ⁽⁹⁾

3. 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, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa. Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 1.500 euro, relative agli interventi di cui al comma 1, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa. L'eventuale costituzione di un fondo cassa cui attingere per spese giornaliere, salvo l'obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti. ⁽⁷⁾ ⁽¹⁶⁾

4. Ove per il pagamento di spese estranee ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1 sia necessario il ricorso a somme provenienti da conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1, questi ultimi possono essere successivamente reintegrati mediante bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni. ⁽¹⁰⁾

5. Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'[articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3](#), il codice unico di progetto (CUP). In regime transitorio, sino all'adeguamento dei sistemi telematici delle banche e della società Poste italiane Spa, il CUP può essere inserito nello spazio destinato

alla trascrizione della motivazione del pagamento. ⁽¹¹⁾

[6. La stazione appaltante richiede il CUP alla struttura di supporto CUP, operativa presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri. ⁽¹²⁾

]

7. I soggetti di cui al comma 1 comunicano alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1 entro sette giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi. Gli stessi soggetti provvedono, altresì, a comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi. ⁽¹³⁾

8. La stazione appaltante, nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1, inserisce, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge. L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui al presente articolo ne dà immediata comunicazione alla stazione appaltante e alla prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente. ⁽¹⁴⁾

9. La stazione appaltante verifica che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1 sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge. ⁽⁵⁾

9-bis. Il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto. ⁽¹⁵⁾

(4) L' [art. 6, comma 1, D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#), ha interpretato il presente articolo nel senso che le disposizioni ivi contenute si applicano ai contratti indicati nel presente [articolo 3](#) sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge e ai contratti di subappalto e ai subcontratti da essi derivanti; per i contratti stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge ed i contratti di subappalto e i subcontratti da essi derivanti, vedi il comma 2 del medesimo [art. 6, D.L. 187/2010](#).

(5) L' [art. 6, comma 3, D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#), ha interpretato l'espressione «filiera delle imprese», di cui al presente comma, nel senso che 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.

(6) L' [art. 6, comma 4, D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#), ha interpretato l'espressione «anche in via non esclusiva», di cui al presente comma, 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 al [comma 7 del presente articolo 3](#) 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.

(7) L' [art. 6, comma 5, D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#), ha interpretato le espressioni «eseguiti anche con strumenti diversi» e «possono essere utilizzati sistemi diversi», di cui al presente comma, nel senso che è consentita l'adozione di strumenti di pagamento differenti dal bonifico bancario o postale, purché siano idonei ad assicurare la piena tracciabilità della transazione finanziaria.

(8) Comma così modificato dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 1\), D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(9) Comma così sostituito dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 2\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(10) Comma così modificato dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 3\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(11) Comma così sostituito dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 4\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(12) Comma abrogato dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 5\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(13) Comma così sostituito dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 6\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(14) Comma così sostituito dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 7\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(15) Comma aggiunto dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 8\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(16) Comma così modificato dall'[art. 7, comma 1, lett. a\), n. 2-bis\)](#), [D.L. 12 novembre 2010, n. 187](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 17 dicembre 2010, n. 217](#).

(17) Vedi, anche, la [Det. 18 novembre 2010, n. 8](#), la [Det. 22 dicembre 2010, n. 10](#) e la [Det. 7 luglio 2011, n. 4](#).

Art. 6 (Sanzioni)

1. Le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui all' [articolo 3](#), comma 1, e le erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche effettuate senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa comportano, a carico del soggetto inadempiente, fatta salva l'applicazione dell' [articolo 3](#), comma 9-bis, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 20 per cento del valore della transazione stessa. ⁽²⁰⁾

2. Le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui all' [articolo 3](#), comma 1, effettuate su un conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale o altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10 per cento del valore della transazione stessa. La medesima sanzione si applica anche nel caso in cui nel bonifico bancario o postale, ovvero in altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni, venga omessa l'indicazione del CUP o del CIG di cui all' [articolo 3](#), comma 5. ⁽²¹⁾

3. Il reintegro dei conti correnti di cui all' [articolo 3](#), comma 1, effettuato con modalità diverse da quelle indicate all' [articolo 3](#), comma 4, comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 5 per cento del valore di ciascun accredito. ⁽²²⁾

4. L'omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi di cui all' [articolo 3](#), comma 7, comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro.

5. Per il procedimento di accertamento e di contestazione delle violazioni di cui al presente articolo, nonché per quello di applicazione delle relative sanzioni, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della [legge 24 novembre 1981, n. 689](#), del [decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68](#), e del [decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231](#). In deroga a quanto previsto dall'[articolo 17, quinto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689](#), le sanzioni amministrative pecuniarie per le violazioni di cui ai precedenti commi sono applicate dal prefetto della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente e, in deroga a quanto previsto dall'[articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150](#), l'opposizione è proposta davanti al giudice del luogo ove ha sede l'autorità che ha applicato la sanzione. ⁽¹⁸⁾

5-bis. L'autorità giudiziaria, fatte salve le esigenze investigative, comunica al prefetto territorialmente competente i fatti di cui è venuta a conoscenza che determinano violazione degli obblighi di tracciabilità previsti dall'articolo 3. ⁽¹⁹⁾

(18) Comma così modificato dall'*art. 7, comma 1, lett. b), n. 1), D.L. 12 novembre 2010, n. 187*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2010, n. 217* e, successivamente, dall'*art. 34, comma 2, D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150*; per l'applicazione di tale ultima disposizione, vedi l'*art. 36 del medesimo D.Lgs. 150/2011*.

(19) Comma aggiunto dall'*art. 7, comma 1, lett. b), n. 2), D.L. 12 novembre 2010, n. 187*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2010, n. 217*.

(20) Comma così modificato dall'*art. 7, comma 1, lett. b), n. 01), D.L. 12 novembre 2010, n. 187*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2010, n. 217*.

(21) Comma così modificato dall'*art. 7, comma 1, lett. b), nn. 02) e 03), D.L. 12 novembre 2010, n. 187*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2010, n. 217*.

(22) Comma così sostituito dall'*art. 7, comma 1, lett. b), n. 04), D.L. 12 novembre 2010, n. 187*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 17 dicembre 2010, n. 217*.

MODIFICHE ED INTEGRAZIONI SUCCESSIVE

Entrambi gli articoli citati sono stati ampiamente modificati e corretti a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 12 novembre 2010, n. 187 (in G.U. n. 265 del 2010), convertito, con modificazioni, in l. 17 dicembre 2010, n. 217 («Misure urgenti in materia di sicurezza»).

In particolare l'art. 6 del DL187/10 con le modifiche apportate anche in sede di conversione in l. 217/10 ha modificato l'art. 3 l. 136/10 in alcuni punti sostanziali.

Detta norma ha, da un lato, introdotto la disciplina transitoria sulla tracciabilità dei pagamenti per i contratti di appalto in corso alla data del 7 settembre 2010, e, dall'altro, ha chiarito, con interpretazione autentica, alcune importanti espressioni contenute nel testo dell'art. 3 della legge n. 136.

Il suddetto Decreto ha, in particolare, dipanato alcuni nodi oscuri, che erano stati oggetto di contrasti ermeneutici da parte dei primi commentatori e di prassi applicative non uniformi.

Senza invadere l'ambito materiale degli interventi dei successivi relatori, merita sin d'ora sottolineatura la circostanza che il Decreto *de quo*, con interpretazione autentica, ha chiarito, sotto il profilo dell'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla tracciabilità, che l'espressione **“filiera delle imprese”** di cui al comma 1 dell'art. 3 della L. n. 136, deve essere interpretata nel senso che si intende riferita ai subappalti come definiti dall'articolo 118, comma 11, del D. Lgs. n. 163/2006, nonché ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto.

Per quanto riguarda la natura dei conti correnti dedicati, l' art. 6, comma 4, del summenzionato Decreto ha interpretato l'espressione **“anche in via non esclusiva”**, di cui al comma 1 dell'art. 3 della L. n. 136, 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 al comma 7 dell'art. 3 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.

In particolare va detto che l'art. 3 si divide in due parti: il comma 1 che tratta della cd. “tracciabilità piena” e i commi 2 e 3 che trattano della cd. “tracciabilità attenuata”.

PIENA TRACCIABILITA'.

Giova premettere che gli obblighi di tracciabilità si articolano essenzialmente in tre adempimenti:

- a) utilizzo di conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva;
- b) effettuazione dei movimenti finanziari relativi alle medesime commesse pubbliche esclusivamente con lo strumento del bonifico bancario o postale ovvero con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni;
- c) indicazione negli strumenti di pagamento relativi ad ogni transazione del codice identificativo di gara (CIG) e, ove obbligatorio ai sensi dell'art. 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, del codice unico di progetto (CUP).

L'art. 3, comma 1, della legge n. 136/2010 prevede che i movimenti finanziari relativi agli appalti pubblici siano effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale ovvero con altri strumenti purché idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni.

Si tratta dei pagamenti relativi alla filiera di appaltatore, subappaltatore, fornitore, per i quali occorre quindi garantire che il codice CIG/CUP sia inseribile negli ordini di pagamento e possa essere gestito dalle procedure interne e interbancarie relative allo strumento di pagamento utilizzato. Non deve, quindi, venire dispersa l'informazione finanziaria identificativa del contratto o del finanziamento pubblico a cui è correlata ogni singola movimentazione di denaro soggetta a tracciabilità; il che implica la necessità che l'intermediario finanziario sia in grado di registrare e conservare nel proprio sistema tale informazione onde renderla accessibile ed esibirla a richiesta degli organismi deputati ai controlli.

Ai sensi dell'art. 2220 c.c. gli intermediari devono conservare la documentazione per 10 anni.

Il requisito della piena tracciabilità sussiste, in primo luogo, per i trasferimenti di fondi effettuati tramite bonifico bancario o postale: le relative procedure di pagamento contemplano, infatti, la possibilità di inserire CIG/CUP nella disposizione di pagamento. Al bonifico bancario o postale devono intendersi assimilati altri servizi di trasferimento di fondi aventi le caratteristiche del bonifico gestiti da prestatori di pagamento diversi dalle banche e dalle Poste (istituti di pagamento e, in prospettiva, istituti di moneta elettronica). Tra gli altri strumenti idonei ad assicurare la tracciabilità si possono annoverare, ad esempio, le c.d. Ri.Ba. (Ricevute Bancarie Elettroniche), prevalentemente usate tra imprese per la riscossione di crediti commerciali. Date le caratteristiche dello strumento, sussiste, peraltro, in questo caso un vincolo relativo alla circostanza che il CUP e il CIG devono essere inseriti fin dall'inizio dal beneficiario invece che dal pagatore: la procedura ha avvio, infatti, con la richiesta da parte del creditore, prosegue con un avviso al debitore e si chiude con l'eventuale pagamento che può essere abbinato alle informazioni di flusso originariamente impostate dal creditore.

Diversa e articolata appare la situazione che connota i servizi di addebito diretto, riconducibili ai due distinti servizi del RID (Rapporti Interbancari Diretti), sviluppato dalla comunità bancaria italiana, e quello paneuropeo del SEPA direct debit sviluppato dallo *European Payment Council*, che in prospettiva sostituirà i prodotti in uso nei diversi paesi europei partecipanti alla SEPA. Il RID costituisce il principale servizio di addebito preautorizzato offerto in Italia; esso consente di effettuare l'incasso di crediti derivanti da obbligazioni contrattuali che prevedono pagamenti di tipo ripetitivo e con scadenza predeterminata e presuppone una preventiva autorizzazione all'addebito in conto da parte del debitore. Il servizio RID – sulla base della sua configurazione attuale - non consente di rispettare il requisito della piena tracciabilità, atteso che la procedura sottostante non è in grado di gestire informazioni o causali specifiche relative alla singola disposizione di pagamento (esso può risultare, tuttavia, compatibile, come vedremo, con la “tracciabilità attenuata”). Diverso è il caso del *SEPA Direct Debit*, i cui flussi informativi prevedono un campo libero facoltativo nel quale potrebbero essere ospitati i codici in parola, consentendo quindi di rispettare il requisito della piena tracciabilità.

TRACCIABILITA' ATTENUATA

I commi 2 e 3, invece, trattano della tracciabilità attenuata e riguardano, in particolare, solo gli operatori privati e non le pubbliche amministrazioni – stazioni appaltanti.

L'art. 3, comma 2, prevede che devono transitare sui conti correnti dedicati le movimentazioni verso conti non dedicati, quali:

- stipendi (emolumenti a dirigenti e impiegati);
- manodopera (emolumenti a operai);

- spese generali (cancelleria, fotocopie, abbonamenti e pubblicità, canoni per utenze e affitto);
- provvista di immobilizzazioni tecniche;
- consulenze legali, amministrative, tributarie e tecniche.

Si deve provvedere a tali pagamenti attraverso un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, ad uno o più contratti pubblici. Il pagamento deve essere effettuato e registrato per il totale dovuto ai soggetti indicati, anche se non riferibile in via esclusiva ad uno specifico contratto. Ad esempio, se una determinata attrezzatura viene utilizzata con riferimento a più commesse, il relativo pagamento risulterà registrato per l'intero con esclusivo riferimento ad una delle commesse in questione, mentre non sarà considerato per le altre. Allo stesso modo, 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.

Con riferimento a tali pagamenti, si ritiene che non vada indicato il CIG/CUP. I pagamenti di cui al comma 2 dell'art. 3 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”*, essendo comunque escluso il ricorso al contante per ogni tipo di operazione e per qualunque importo. Oltre agli strumenti del bonifico bancario e postale (e assimilati) e delle RiBa. (Ricevute Bancarie Elettroniche, prevalentemente usate tra imprese per la riscossione di crediti commerciali), è possibile avvalersi dei servizi di addebito diretto (RID e SEPA *direct debit*) e delle carte di pagamento purché emesse a valere su un conto dedicato. E' consentito anche l'utilizzo di assegni bancari e postali purché ricorrano tutte le seguenti condizioni: a) i soggetti ivi previsti non siano in grado di accettare pagamenti a valere su un conto corrente (o conto di pagamento); b) il conto su cui vengono tratti i titoli sia un conto dedicato; c) i predetti titoli vengano emessi muniti della clausola di non trasferibilità (non è necessario che sugli stessi venga riportato il CUP e il CIG).

Ai sensi del comma 3 dell'art. 3 della legge n. 136/2010 possono essere eseguiti con strumenti diversi dal bonifico i pagamenti per:

- imposte e tasse;
- contributi INPS, INAIL, Cassa Edile;
- assicurazioni e fidejussioni stipulate in relazione alla commessa;
- gestori e fornitori di pubblici servizi (per energia elettrica, telefonia, ecc.).

Tali pagamenti devono essere obbligatoriamente documentati e, comunque, effettuati con modalità idonee a consentire la piena tracciabilità delle transazioni finanziarie (cfr. art. 6, comma 5, del d.l. n. 187/2010), senza l'indicazione del CIG/CUP. Possono essere pertanto effettuati mediante addebiti

diretti (RID o SEPA *direct debit*) su carte di pagamento, purché emesse a valere su un conto dedicato.

L'utilizzo di carte di pagamento con spendibilità limitata all'acquisto di una gamma circoscritta di beni o servizi – come le c.d. “carte carburante” – può essere consentito in regime di tracciabilità attenuata, a patto che il CIG sia univocamente collegato al conto dedicato al funzionamento delle carte; le transazioni effettuate da ciascuna delle carte emesse devono essere ricondotte al suddetto CIG.

Tenendo conto di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 3 della legge n. 136/2010 per i pagamenti effettuati dagli operatori privati in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi a rete, si ritiene che anche i pagamenti relativi alle utenze delle pubbliche amministrazioni (quali, a titolo esemplificativo, luce, gas e telefono) possano essere effettuati, analogamente alle modalità indicate nei contratti di mutuo, avvalendosi del RID senza indicare i codici CIG nel singolo pagamento (ma soltanto nella delega a monte).

Per pagamenti di canoni sottoservizi in caso di lavori ferroviari, pagamenti a RFI, ENEL e Autostrade da parte di un **Commissario straordinario**, si è precisato che il comma 3 non può ritenersi applicabile, proprio perché ritagliato sui privati e non sulle stazioni appaltanti, le quali devono, invece, fare uso di tutti gli strumenti volti a garantire la tracciabilità piena e non attenuata. Per cui l'amministrazione statale - stazione appaltante che deve provvedere al pagamento a favore di una società, lo dovrà fare secondo le regole della tracciabilità piena.

Per le spese effettuate dai cassieri delle stazioni appaltanti, mediante il fondo economale, deve ritenersi consentito l'utilizzo di contanti, nel rispetto della normativa vigente; rientrano in tale novero, a titolo esemplificativo, le spese relative ai pagamenti di valori bollati, imposte ed altri diritti erariali, spese postali, biglietti di mezzi di trasporto, giornali e pubblicazioni.

Si tratta, in sostanza, delle spese che ciascuna amministrazione disciplina in via generale con un provvedimento interno: ad esempio, il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) stabilisce che il regolamento di contabilità di ciascun ente preveda l'istituzione di un servizio di economato “*per la gestione di cassa delle spese di ufficio di non rilevante ammontare*” (articoli 152 e 153, TUEL). Il regolamento contiene un'elencazione esemplificativa degli acquisti di beni e servizi che rientrano nelle spese minute e di non rilevante entità, necessarie per sopperire con immediatezza ed urgenza ad esigenze funzionali dell'ente (non compatibili con gli indugi della contrattazione e l'emanazione di un provvedimento di approvazione), entro un limite di importo fissato, anch'esso, nel medesimo regolamento; la gestione

di tali spese, superando il rigido formalismo delle procedure codificate, avviene secondo modalità semplificate sia per quanto riguarda il pagamento (per pronta cassa), contestuale all'acquisto indifferibile del bene o servizio, sia per quanto concerne la documentazione giustificativa della spesa.

Le spese ammissibili devono essere, quindi, tipizzate dall'amministrazione mediante l'introduzione di un elenco dettagliato all'interno di un proprio regolamento di contabilità ed amministrazione. Non deve trattarsi di spese effettuate a fronte di contratti d'appalto e, pertanto, la corretta qualificazione della singola operazione, da effettuarsi a seconda delle specificità del caso concreto ed alla luce degli ordinari criteri interpretativi, rientra nella responsabilità della stazione appaltante procedente.

A titolo esemplificativo, si può rammentare quanto stabilito dal d.P.R. 4 settembre 2002 n. 254, concernente le gestioni dei consegnatari e dei cassieri delle amministrazioni dello Stato, il quale contempla le disposizioni che il regolamento di ciascun ente deve specificare riguardo la gestione delle spese di modesta entità, contenute entro importi certi e prefissati. Tale regolamento, in particolare, prevede che il cassiere provveda, su richiesta dei competenti uffici, al pagamento delle spese contrattuali e dei sussidi urgenti, nonché delle minute spese di ufficio, nei limiti delle risorse finanziarie. Anche in questo caso, pertanto, le spese ammissibili devono essere tipizzate dall'amministrazione mediante l'introduzione di un regolamento interno, nel rispetto dei propri limiti di spesa ed all'infuori dei contratti di appalto.

Per le SPESE GIORNALIERE non superiori a 1500 euro (per singola spesa), ora portate ad € 999,99 con il Decreto "Salva Italia", non è previsto il bonifico, non è richiesto il CIG e troviamo un'apertura, nella parte finale del comma 3 dell'art. 3, anche al fondo cassa – contante, pur prevedendo però che il contante arrivi al cassiere da un conto dedicato tramite bonifico.

REGIME TRANSITORIO

Il D.L. 187/2010, inoltre, ha fornito interpretazione autentica anche sotto il profilo della applicabilità *ratione temporis* delle norme in materia di tracciabilità dei pagamenti.

La legge n. 136/2010 non prevedeva espressamente una disciplina transitoria, circostanza che aveva dato adito ad interpretazioni divergenti.

Il profilo trova oggi un'esplicita disciplina all'art. 6, comma 1, del D.L. n. 187/2010, il quale dispone che *"l'articolo 3 della legge 13 agosto 2010 n. 136 si interpreta nel senso che le disposizioni ivi contenute si applicano ai contratti indicati dallo stesso articolo 3 sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge e ai contratti di subappalto e ai subcontratti da essi derivanti"*.

Di conseguenza, devono, in primo luogo, ritenersi soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti sottoscritti dopo la data del 7 settembre 2010 e più in particolare:

- a) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, relativi a bandi pubblicati dopo la data del 7 settembre 2010;
- b) i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente al 7 settembre 2010;
- c) i subappalti ed i subcontratti derivanti dai contratti elencati.

Tali contratti devono recare, sin dalla sottoscrizione, la clausola relativa agli obblighi di tracciabilità, pena la nullità degli stessi, come espressamente disposto dall'art. 3, comma 8, della legge n. 136/2010. Naturalmente, ciò che rileva è la data della stipula del contratto (*ex art. 11, comma 13 del Codice*) e non l'aggiudicazione definitiva, né tanto meno quella provvisoria (*ex art. 11, commi 4 e segg. del Codice*).

Ogni nuovo rapporto contrattuale, quindi, è sottoposto all'applicazione dell'art. 3, dal momento che, in occasione della stipulazione dei contratti, sarà possibile inserire anche le clausole sulla tracciabilità.

Pertanto, sono soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti aventi ad oggetto i lavori o servizi complementari, per quanto collegati ad un contratto stipulato antecedentemente (cfr. art. 57, comma 5, lett. a) del Codice), nonché i nuovi contratti, originati dalle circostanze indicate dall'art. 140 del Codice (fallimento dell'appaltatore, risoluzione per grave inadempimento) oppure, ancora, aventi ad oggetto varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto (art. 132 del Codice ed artt. 161 e 311 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), in quanto tutte fattispecie ascrivibili ad un nuovo contratto.

Per i contratti sottoscritti in data antecedente al 7 settembre 2010 è stata introdotta una norma transitoria *ad hoc*, successivamente modificata in sede di conversione del D.L. n. 187/2010. Nella versione originaria, l'art. 6, comma 2, del d.l. n. 187/2010 prevedeva l'adeguamento di tali contratti (e dei contratti di subappalto ed i subcontratti da essi derivanti), entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 136/2010 e, pertanto, entro la data del 7 marzo 2011. Sulla base del quadro normativo risultante dalle modifiche apportate dalla legge di conversione al decreto legge n. 187/2010 (legge n. 217/2010), il periodo transitorio, entro cui le parti interessate devono adeguare i contratti sottoscritti prima della data del 7 settembre 2010 alle prescrizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari, è stato prorogato alla data del 17 giugno 2011 (centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 217/2010).

Spirato tale termine, ogni contratto sarà sottoposto alle disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari senza possibilità di ulteriori deroghe o proroghe.

ADEGUAMENTO AUTOMATICO.

Il comma 2 dell'art. 6 prevede che, ai sensi dell'art. 1374 del codice civile, i contratti sottoscritti prima del 7 settembre 2010, qualora non abbiano esaurito i propri effetti alla data di scadenza del periodo transitorio, *“si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 del citato articolo 3 della legge n. 136 del 2010 e successive modificazioni”*. L'art. 1374 c.c. stabilisce che il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.

Con specifico riguardo agli obblighi di tracciabilità, in conseguenza di tale previsione, qualora alla scadenza del periodo transitorio le parti non abbiano provveduto ad adeguare i contratti su base volontaria, detti contratti devono considerarsi automaticamente integrati senza necessità di sottoscrivere atti negoziali supplementari e/o integrativi.

Il meccanismo di integrazione automatica, valido sia per i contratti principali che per i contratti a valle (subappalti o subcontratti), è, quindi, idoneo ad evitare la grave conseguenza della nullità assoluta dei contratti sprovvisti delle clausole della tracciabilità alla scadenza del periodo transitorio, sancita dal comma 8 dell'art. 6 della legge n. 136/2010, consentendo, altresì, di abbattere gli elevati costi connessi alla stipula di eventuali atti aggiuntivi.

L'integrazione automatica dei contratti semplifica, inoltre, gli oneri di controllo posti in capo alle stazioni appaltanti dal comma 9 dell'art. 3 della legge n. 136/2010, per i contratti antecedenti alla data del 7 settembre 2010 ed in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, dal momento che anch'essi, come osservato, devono intendersi automaticamente emendati in senso conforme ai nuovi obblighi di tracciabilità.

Al riguardo, è opportuno che le stazioni appaltanti, per i contratti in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, inviino agli operatori economici una comunicazione con la quale si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto principale e dei contratti da esso derivati. In detta comunicazione, le stazioni appaltanti provvedono, inoltre, a comunicare il CIG (e l'eventuale CUP) del contratto, laddove non precedentemente previsto.

DETERMINE AVCP

Successivamente, la normativa sulla tracciabilità è stata oggetto di due determinazioni «interpretative» dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture: la prima, del 18 novembre 2010 n. 8 (in G.U. n. 284 del 4 dicembre 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”*; la seconda, del 22 dicembre 2010 n. 10 (in G.U. n. 4 del 7 gennaio 2011),

recante “*Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari*”. Tali determinazioni dell’Autorità di Vigilanza hanno avuto il merito di contribuire a chiarire, anche se non a dissipare del tutto, le numerose difficoltà interpretative dell’articolato normativo, pur dopo le modifiche di cui al citato d.l. n. 187 del 2010.

Alla luce dell’esperienza acquisita nel primo periodo di applicazione della legge, l’Autorità ha emanato una nuova determinazione (n. 4 del 7 luglio 2011), recante “*Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell’articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136*”, che, da un lato, ha riordinato le affermazioni contenute nei precedenti atti - dei quali è da considerarsi sostitutiva - , dall’altro, ha fornito nuove linee interpretative ed applicative, anche in relazione ad alcune specifiche fattispecie.

PROFILI APPLICATIVI PARTICOLARI

1) CIG negli affidamenti in amministrazione diretta (art. 125 codice dei contratti)?

Si è posto un problema per gli affidamenti in economia previsti dall’art.125 del codice ed in particolare, partendo proprio dalle spese per il funzionamento degli uffici dell’Avvocatura, ci si è chiesti se anche per la cd. amministrazione diretta che prevede l’impegno del dirigente dell’Ufficio o del RUP verso l’esterno con un ordine di acquisto ovvero l’acquisizione di un servizio ovvero il commissionare ad un artigiano una riparazione, vi sia gara e, pertanto, vi sia necessità di richiedere un codice di gara.

Proprio su tale questione è stato interessato il Comitato consultivo di quest’Avvocatura, per le spese riguardanti il funzionamento dell’Ufficio.

La questione verteva, in particolare, sull’interpretazione da dare a tali affidamenti in amministrazione diretta e se fossero realmente configurabili come contratti, in considerazione del fatto che se contratti non erano non vi sarebbe stato nè ontologicamente nè terminologicamente la possibilità di parlare di codice identificativo di gara.

Un passaggio della determina n. 10/2010, infatti, recita che: “*gli obblighi di tracciabilità non trovano applicazione nel caso di svolgimento di prestazioni di lavori, servizi e forniture in economia tramite amministrazione diretta ex art. 125, comma 3, codice contratti. Tale ipotesi si configura quando la stazione appaltante provvede all’esecuzione con materiali e mezzi propri o appositamente noleggiati e con personale proprio, sotto la direzione del responsabile del procedimento. Il ricorso all’istituto in commento non integra, pertanto, la figura dell’appalto con un operatore economico*” (per cui non vi sarebbe nemmeno la possibilità di applicare il CIG).

La determina si chiudeva, infine , con un auspicio e cioè quello di trovare una soluzione che con un UNICO ADEMPIMENTO consentisse di snellire la procedura e nel contempo garantisse il rispetto degli obblighi di tracciabilità.

In sede di discussione al CO.CO. ci si è chiesto se per amministrazione diretta dovesse intendersi solo il lavoro svolto direttamente dall'amministrazione ovvero se dovesse intendersi anche l'affidamento diretto fatto dal dirigente, nel caso in cui non avesse materialmente la possibilità di effettuare un lavoro artigianale con le professionalità in servizio presso l'Ufficio.

Successivamente il problema ha trovato soluzione con il fatto che l'AVCP, dal 2 maggio 2011, ha introdotto un sistema semplificato per gli appalti infra 20.000 e infra 40.000 lavori, utilizzando lo "smart CIG", al quale si accede con procedura più semplificata, fornendo meno informazioni.

Il sistema si struttura con la concessioni fino ad due carnet contenenti 50 CIG ciascuno, utilizzabili per le procedure di cui sopra.

Con la L.106/11 anche l'amministrazione o affidamento diretto di servizi e forniture ha una soglia di 40.000 euro.

In conclusione il CIG va inserito in ogni bonifico a prescindere dagli importi e va richiesto anche per le fasi successive, a meno che non si riferiscano in modo chiaro allo stesso contratto e, quindi, basta indicare solo il CIG principale.

In caso di rinnovo, nuovo CIG.

In caso di proroga, no CIG se la proroga avviene solo nelle more della gara.

Ferma restando l'assoluta convinzione che tutte le regole imposte siano di vitale importanza, occorre anche chiedersi se, in alcuni casi, non si esageri, andando a bloccare l'attività amministrativa con paletti assolutamente superflui.

Oggi si ritiene e la determina n. 4/11 in ciò è stata molto chiara che vi sia una pressochè totale applicazione della procedura a tutte le fattispecie contrattuali, tranne che per quanto stabilito dalla l. 136/10 che all'art. 3, commi 2 e 3, prevede le esenzioni.

Ad esempio non sarebbe indispensabile richiedere il CIG per gli appalti aventi ad oggetto l'acquisto d'acqua o l'utilizzo dell'energia elettrica destinati alla produzione di energia da parte di soggetti che operano in tali settori ex artt. 208 e 209 codice contratti.

Mentre con la determina n 4/11 ha perso valenza la questione se il CIG fosse evitabile per acquisti di beni o servizi infra 20.000 euro e per lavori infra 40.000 euro.

SANZIONI

L'altra norma sulla tracciabilità contenuta nella l. 136 è quella relativa alle sanzioni che come spesso accade fotografa dal lato patologico l'importanza che il legislatore ha voluto dare alla parte sostanziale e precettiva della legge (art. 3).

Per l'accertamento e la contestazione delle violazioni di cui all'art. 6, si applicano la L. 689/81, la L. 68/01 e il d.lgs. 231/07.

Le violazioni possibili sono di tre tipi:

- a) Transazioni effettuate senza avvalersi di banche o Poste italiane. In cui a prescindere dall'applicazione della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 3, comma 8, si applica la sanzione pecuniaria dal 5 al 20% del valore della transazione;
- b) Transazioni effettuate senza conto dedicato o bonifico. Sanzione dal 2 al 10 % del valore della transazione
- c) Omessa indicazione di CIG o CUP . Come al punto 2).

Sanzioni indirette, ma egualmente efficaci sono legate alla nullità del contratto se si omette di sottoscrivere la clausola di tracciabilità ovvero la risoluzione di diritto del contratto in caso di mancato utilizzo del bonifico.

DECRETO MONTI (DL 201/11 conv. in L. 214/11)

Nel solco della tracciabilità si è messo anche il Governo attuale con il decreto Salva Italia.

Art. 12: Abbassamento della soglia per movimentazioni, laddove consentite, di denaro contante ad €999,99 invece che €2499,99 (la legge di conversione ha poi previsto che sino al 31.1.2012 non si applicasse la sanzione per il caso in cui vi fosse uso di contante sopra i 999,999 ma entro i 2499,99). La soglia si riferisce ad ogni singolo movimento e non al totale dei movimenti; quindi gli incassi di un ristorante o di una farmacia potranno essere versati in banca, se relazionati a movimenti diversi, ciascuno dei quali entro il limite predetto.

Per i pagamenti da parte del FONDO ECONOMALE i pagamenti devono contenersi nel limite dei 999,99 euro a prescindere da quanto stabilito nel regolamento dell'ente.

Per le SPESE GIORNALIERE, vi è una diretta conseguenza sull'art. 3 della l. 136, in quanto anche qui il limite si abbassa a 999,99 anche se l'art. 3 continua a parlare di 1500 euro.

AGGIUNTA del comma 4 ter all' art. 2 DL 138/11: entro tre mesi dall'entrata in vigore del DL 201 le operazioni di pagamento da parte delle PP.AA. sono disposte mediante l'utilizzo di strumenti telematici. Anche stipendi ed emolumenti (se superiori a 1000 euro) debbono essere corrisposti mediante strumento elettronici.

Art. 10: Incentivi alla trasparenza e alla tracciabilità per imprese individuali che potranno godere di semplificazioni amministrative, a fronte di comunicazioni all'Agenzia delle Entrate di ogni loro movimento finanziario.

Vi ringrazio.