

# OSSERVATORIO SULL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE:

## DISCIPLINA DEI PAGAMENTI NEI CONTRATTI PUBBLICI DI FORNITURE E SERVIZI

dell'Avv. Maurizio Dell'Unto

*Determinazioni n. 8 del 18.11.2010 e n. 10 del 22.12.2010 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture*

A seguito dell'entrata in vigore (7.9.2010) del "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia", contemplato dalla l. 13.8.2010, n. 136 e dall'adozione del secondo "Pacchetto Sicurezza" (d.l. 12.11.2010, n. 187), l'Autorità ha dettato delle prime indicazioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari con la determinazione n. 8 del 18.11.2010. Successivamente, prendendo spunto dal fatto che il d.l. n. 187/2010 è stato convertito con modificazioni in l. 17.12.2010 n. 217, è stata emanata una seconda determinazione (la n. 10 del 22.12.2010) con cui l'Autorità ha diffuso ulteriori indicazioni operative volendo rispondere alle maggiori problematiche segnalate dalle stazioni appaltanti e dagli operatori economici.

Tratteremo, perciò, brevemente queste due ultime determinazioni, tenendo presente che la norma di riferimento (art. 3, co.1, della l. n. 136/2010, come modificato dall'art. 7, co.1, lett. a), n.1 del d.l. n. 187/2010), stabilisce che "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, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal co. 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 co. 3, 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". Il successivo co. 2 estende 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 (...)".

### **Determinazione n. 8 del 18.11.2010.**

*Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, l. 13.8. 2010, n. 136, come modificato dal d.l. 12.11.2010, n. 187*

### **1. Entrata in vigore.**

L'Autorità ha anzitutto affrontato il tema della applicabilità della normativa ai contratti di appalto già stipulati prima dell'entrata in vigore della legge, posto che la stessa non conteneva una disciplina transitoria. Tale lacuna è stata colmata dall'art. 6, co. 1, del d.l. n. 187/2010 il quale dispone che "l'articolo 3 della l. 13.8.2010 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 da sottoscrivere dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente all'entrata in vigore della legge stessa.

In secondo luogo, per i contratti antecedenti alla data di entrata in vigore della l. n. 136/2010, viene ora prevista una norma transitoria *ad hoc*, secondo la quale detti contratti - ed i contratti di subappalto ed i subcontratti da essi derivanti - "sono adeguati alle disposizioni di cui all'art. 3 (...) entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della stessa legge". La previsione impone, quindi, un adeguamento di tutti i contratti in essere alla data del 7.9.2010 alle nuove disposizioni entro il termine del 7.3.2011. Da ciò discende che, prima della scadenza di tale termine (7.3.2011), le stazioni appaltanti potranno legittimamente effettuare, in favore degli appaltatori, tutti i pagamenti richiesti in esecuzione di contratti, sottoscritti anteriormente al 7.9.2010, anche se sprovvisti della clausola relativa alla tracciabilità; dopo il 7.3.2011, i contratti che non riporteranno la clausola relativa alla tracciabilità saranno nulli e, pertanto, inidonei a produrre alcun effetto giuridico ai sensi del co. 8 dell'art. 3, che prevede l'inserimento "a pena di nullità" di una clausola nel contratto principale (sottoscritto con la stazione appaltante) avente ad oggetto l'assunzione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

In sostanza, i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della l. n. 136/2010 che devono *ab origine* contenere la clausola di tracciabilità; quelli sottoscritti prima di tale data, invece, devono essere adeguati entro centoottanta giorni.

### 3. Ambito di applicazione.

Gli artt. 3 e 6 del Piano straordinario contro le mafie si rivolgono agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese, nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici. Quindi 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.

Mentre ne sono tenuti all'osservanza tutti i soggetti obbligati all'applicazione del codice dei contratti pubblici e, cioè, le stazioni appaltanti, definite all'art. 3, co. 33, del codice dei contratti come le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'art. 32, ovverosia 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. Sono, inoltre, sottoposti agli obblighi *ex art.* 3 gli enti aggiudicatori di cui all'art. 207 del codice dei contratti pubblici, ivi incluse le imprese pubbliche. Nonché i soggetti privati (cd. "filiera delle imprese"), interessati a qualsiasi titolo ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche (con contratti di subappalto o con subcontratti) e, quindi, tutti i soggetti in qualche misura coinvolti nella esecuzione della prestazione principale oggetto del contratto. Precisa, a tal proposito, l'*Authority* che se tale è la *ratio*, ciò che deve essere tenuto in considerazione non è tanto il grado di affidamento o sub affidamento, bensì la tipologia di affidamento (subappalto o subcontratto necessario a qualsiasi titolo per l'esecuzione del contratto principale), a prescindere dal livello al quale lo stesso viene effettuato, rientrando nella normativa, a titolo esemplificativo, per gli appalti di lavori pubblici, i noli a caldo, noli a freddo, forniture di ferro, forniture di calcestruzzo/cemento, forniture di inerti, trasporti, scavo e movimento terra, smaltimento terra e rifiuti, espropri, guardiania, progettazione, mensa di cantiere, pulizie di cantiere.

Si precisa, poi, che, per quanto concerne gli operatori economici soggetti agli obblighi di tracciabilità, non assumono rilevanza né la forma giuridica né il tipo di attività svolta. Al contrario, non rientrano nell'ambito applicativo della norma le spese sostenute dai cassieri, utilizzando il fondo economale, non a fronte di contratti di appalto. A titolo puramente esemplificativo, possono rientrare nella casistica in esame imposte, tasse e altri diritti erariali, spese postali, valori bollati, anticipi di missione, nonché le spese sostenute per l'acquisto di materiale di modesta entità e di facile consumo, di biglietti per mezzi di trasporto, di giornali e pubblicazioni periodiche. Queste spese, pertanto, potranno essere effettuate con qualsiasi mezzo di pagamento, nel rispetto delle norme vigenti.

La disposizione estende gli obblighi di tracciabilità, tra i quali l'utilizzo di conti correnti dedicati, 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.

#### **4. Indicazioni generali sulle modalità di attuazione della tracciabilità.**

Il co. 1 dell'art. 3 della l. n. 136 prevede, per i soggetti sopra indicati, i seguenti obblighi:

a. utilizzo di conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva. Ne consegue che sia pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore dell'appaltatore sia quelli effettuati dall'appaltatore nei confronti dei subcontraenti e da questi ad altri operatori economici devono transitare su conto corrente dedicato; in altri termini, la norma stabilisce, quale obbligo a carico degli operatori della filiera, l'apertura di conti correnti bancari o postali dedicati, sui quali andranno effettuate le operazioni sia in entrata che in uscita (pagamenti ed incassi);

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 l. 16.1.2003, n. 3, del codice unico di progetto (CUP).

Sono state fornite anche le seguenti indicazioni operative circa tali prescrizioni.

1. Con riguardo al conto corrente dedicato, il d.l. n. 187/2010 ha chiarito (art. 6, co. 4) che l'espressione "*anche in via non esclusiva*" si interpreta 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 co. 7 del medesimo 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*". Pertanto, i conti correnti dedicati alle commesse pubbliche possano 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. In altri termini, non tutte le operazioni che si effettuano sul conto dedicato devono essere riferibili ad una determinata commessa pubblica, ma tutte le operazioni relative a questa commessa devono transitare su un conto dedicato. È, altresì, ammesso dedicare più conti alla medesima commessa, così come dedicare un unico conto a più commesse. Gli operatori economici, inoltre, possono indicare come conto corrente dedicato anche un conto già esistente, conformandosi tuttavia alle condizioni normativamente previste.

2. Per quanto riguarda i pagamenti di cui al comma 1 dell'art. 3 della l. n. 136/2010, il d.l. n. 187/2010 ha previsto la possibilità di adottare strumenti di pagamento anche differenti dal bonifico bancario o postale, "*purché idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni*". Al riguardo, si precisa che

il requisito della piena tracciabilità sussiste per le c.d. Ri.Ba. (Ricevute Bancarie Elettroniche); queste ultime costituiscono un servizio di pagamento, prevalentemente usato tra imprese per la riscossione di crediti commerciali, che consente al creditore di sostituire le tradizionali ricevute bancarie cartacee con un flusso elettronico di informazioni. Sussiste, peraltro, in questo caso, un vincolo relativo alla circostanza che il CUP e il CIG siano 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 appare la situazione che connota, allo stato, il servizio di pagamento RID (Rapporti Interbancari Diretti) che attualmente non consente di rispettare il requisito della piena tracciabilità. 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 preautorizzazione all'addebito in conto da parte del debitore. Il flusso telematico che attualmente gestisce il RID non sembra in grado di gestire i codici. E' in corso di valutazione la possibilità di realizzare soluzioni tecniche alternative: tra queste, l'abbinamento univoco dei codici alla delega RID all'atto di attivazione del rapporto, con successiva gestione della fase di riscontro nell'ambito della c.d. "procedura di allineamento elettronico degli archivi". Si segnala, altresì, che lo strumento paneuropeo assimilabile al RID - il *SEPA Direct Debit*, le cui specifiche sono definite nell'ambito del *Rulebook* redatto dallo *European Payment Council* - reca un campo libero facoltativo nel quale potrebbero essere presumibilmente ospitati i codici in parola. Questo strumento non è ancora diffuso: ove divenisse di ampio utilizzo si potrà valutare la sua concreta adeguatezza a rispettare il requisito della piena tracciabilità.

E' peraltro onere dei soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità conservare la documentazione attestante

l'assolvimento degli obblighi. L'Autorità ha precisato, infine, che l'obbligo di cui all'articolo 3, comma 5, è da intendere posto a carico anche della stazione appaltante, che deve riportare il CIG (e, ove necessario, il CUP) nei mandati di pagamento all'appaltatore o al concessionario di finanziamenti pubblici.

#### **5. Richiesta ed indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP).**

L'art. 7, co. 4, del d.l. n. 187/2010 ha sostituito il co. 5 dell'art. 3 stabilendo che, "*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 co. 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)*". Pertanto, il CIG - codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, e il riferimento alla eventuale voce di spesa del quadro economico del progetto - è divenuto obbligatorio, ai fini di 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 e, quindi, anche per i contratti di cui all'art. 17 del codice dei contratti pubblici.

Il CIG deve essere richiesto dal responsabile unico del procedimento (cfr., sul punto, comunicato del Presidente dell'Autorità del 7 settembre scorso) 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 offerta.

Il CIG dovrà poi essere inserito nella richiesta di offerta comunque denominata e, in ogni caso, al più tardi, nell'ordinativo di pagamento.

In tutti i casi in cui non vi è per la stazione

appaltante l'obbligo della contribuzione nei confronti dell'Autorità, del pari, il CIG deve essere indicato, al più tardi nell'ordinativo di pagamento, qualora il contratto sia eseguito in via d'urgenza e non vi sia la possibilità di inserirlo nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata.

Con riguardo ai contratti stipulati nell'ambito del sistema delle convenzioni CONSIP (art. 26 della l. 1.23.12.1999, n. 488) e, più in generale, con riguardo agli accordi quadro, oltre all'obbligo di richiesta del CIG per la stipula della convenzione o dell'accordo, le amministrazioni che vi aderiscono sono tenute a richiedere un distinto CIG per ogni specifico contratto stipulato a valle, che andrà poi indicato nei pagamenti a fini di tracciabilità. Nella richiesta di tale CIG "derivato", è, però, necessario fare riferimento al CIG relativo alla convenzione o all'accordo quadro. 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 l. n. 3/2003 citata), senza alcuna indicazione di importo. La nozione rilevante ai fini del rilascio del CUP è quella individuata nelle delibere adottate dal CIPE in materia (cfr. in particolare, la delibera 27.12.2002, n. 143, come integrata dalla delibera 19.12.2003, n. 126 e dalla delibera 29.9.2004, n. 24).

## 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.

L'art. 3, co. 2, prevede che devono transitare sui conti correnti dedicati anche 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 non in via esclusiva, ad uno o più contratti pubblici.

Con riferimento tali pagamenti si ritiene che non vada indicato il CIG/CUP.

I pagamenti di cui al co. 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 escluso il ricorso al contante per ogni tipo di operazione e per qualunque importo.

Oltre agli strumenti già indicati nel par. 4, l'utilizzo di assegni bancari e postali può ritenersi consentito solo al ricorrere di 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).

### 6.2 Pagamenti in favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali, in favore dello Stato o di gestori o fornitori di pubblici servizi.

Ai sensi del co. 3 dell'art. 3 della l. 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, co. 5, del d.l. n. 187/2010), senza l'indicazione del CIG/CUP.

Oltre agli strumenti già indicati nel par. 4, per tali esborsi possono essere utilizzate le carte di pagamento, purché emesse a valere su un conto dedicato.

Per quanto riguarda, poi, l'espressione "spese giornaliera, di importo inferiore o u-

guale a 500 euro” di cui al co. 3, secondo periodo, dell’art. 3 della l. n. 136/2010, essa va interpretata nel senso che la soglia indicata di 500 euro è riferita all’ammontare di ciascuna spesa e non al complesso delle spese sostenute nel corso della giornata.

### **6.3 Spese estranee al contratto pubblico cui si riferisce il conto corrente dedicato.**

In base al co. 4 dell’art. 3, come modificato dall’art. 7 del d.l. n. 187/2010, “*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 pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni*”. La previsione deve essere letta in connessione con la facoltà, sancita dal co. 2, di impiegare il conto corrente dedicato anche per pagamenti non riferibili in via esclusiva alla realizzazione degli interventi per i quali è stato rilasciato il CIG.

In detta evenienza, qualora l’operatore economico intenda reintegrare i fondi del conto dedicato, lo potrà fare solo mediante bonifico bancario o postale o con altri strumenti idonei a garantire la tracciabilità, nei termini già esposti.

### **7. Comunicazioni.**

E’ stabilito (art. 3, co. 7, come modificato) che i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità comunichino 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 e 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*” (cfr. art. 3, co.7 come modificato dall’art. 7, co.1, lett. a), n. 6 del d.l. n. 187/2010).

L’omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi di cui all’art. 3, co. 7, comporta, a carico del soggetto inadempiente, l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro (art. 6, co. 4, della l. n. 136/2010).

Al fine di permettere alle stazioni appaltanti di assolvere all’obbligo di verifica delle clausole contrattuali, sancito dal comma 9 dell’art. 3, i soggetti tenuti al rispetto delle regole di tracciabilità, tramite un legale rappresentante o soggetto munito di apposita procura, devono inviare alla stazione appaltante copia di tutti i contratti sottoscritti con i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture.

La determinazione contiene anche lo schema della clausola da inserire nel contratto tra stazione appaltante ed appaltatore (allegato 1) e lo schema della clausola da inserire nel contratto tra appaltatore e subappaltatore/subcontraente

### **Determinazione n. 10 del 22.12.2010.**

*Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari*

La presente determinazione fa seguito alla determinazione n. 8 posto che al d.l. n. 187/2010 sono state inserite delle modificazioni in sede di conversione in legge (l. n. 217/2010).

### **1. Regime transitorio.**

Per quanto riguarda i contratti sottoscritti prima del 7.9.2010, l’art. 6 co. 2 del d.l. n. 187/2010, come modificato dalla l. n. 217/2010, prescrive che gli stessi siano adeguati alle norme sulla tracciabilità entro centottanta giorni “*dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”. La medesima norma prevede, poi, che tali contratti, ai sensi dell’art. 1374 c.c., “*si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 del citato art. 3 della l. 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 proceduto ad adeguare i contratti su base volontaria, detti contratti saranno 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, 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 co. 8 dell’art. 6 della l. n. 136/2010, consentendo altresì di abbattere gli elevati costi connessi.

## 2. Ambito di applicazione.

Viene ribadito che le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto d’appalto pubblico tra operatore economico e committente pubblico, indipendentemente dall’esperimento o meno di una gara per l’affidamento dell’opera o del servizio e senza deroghe per gli appalti di modico valore.

Ugualmente, la disposizione si applica ai concessionari di lavori pubblici e di servizi, dal momento che la normativa comunitaria ed il codice dei contratti definiscono la concessione quale *“contratto a titolo oneroso, concluso in forma scritta, ... che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico ... ad eccezione del fatto che il corrispettivo .. consiste unicamente nel diritto di gestire l’opera (o i servizi) o in tale diritto accompagnato da un prezzo ...”*.

Si precisa che, per quanto riguarda i corrispettivi incassati dai concessionari di servizio pubblico, corrisposti dagli utenti (ad esempio TARSU), gli stessi possono essere versati con qualsiasi strumento di pagamento, ivi incluso il contante. Detti pagamenti devono, comunque, essere effettuati sul conto corrente dedi-

cato, indicato dal concessionario al committente.

Sulla base di tali considerazioni, la normativa sulla tracciabilità si applica, in prima battuta, ai contratti di concessione e di appalto posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori e dai soggetti aggiudicatori aventi ad oggetto l’acquisizione di lavori, servizi e forniture e sottoposti alla disciplina del codice dei contratti.

Sono inclusi nella normativa i flussi finanziari derivanti dai contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell’ambito dei settori *“speciali”* individuati dalla dir. 2004/17/CE e dal codice, parte III, mentre sono da ritenersi esclusi i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche al di fuori di tali attività. Tale conclusione appare estendibile anche ai contratti che si riferiscono ad attività sottratte successivamente, in base ad una decisione della Commissione europea, al campo di applicazione della dir. 2004/17/CE e del codice in quanto *“direttamente esposti alla concorrenza”* (art. 30 della dir. 2004/17/CE e art. 219 del codice dei contratti).

Al fine di evitare elusioni della normativa sulla tracciabilità, quest’ultima trova altresì applicazione ai flussi finanziari relativi a contratti di appalto affidati direttamente da un ente aggiudicatore o da un concessionario di lavori pubblici ad imprese collegate, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 218 e 149 del codice dei contratti.

### 2.1 Contratti di servizi esclusi di cui al titolo II, parte I, del codice dei contratti.

La normativa sulla tracciabilità trova applicazione anche con riguardo ai contratti esclusi di cui al titolo II, parte I, del codice dei contratti, purché gli stessi siano riconducibili alla fattispecie dell’appalto. Ad esempio, sono da ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti previsti dagli artt. 16 (contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico), 17 (contratti segreti o che si esigono particolari misure di sicurezza) e 18 (contratti aggiudicati in base a norme internazionali). Parimenti, devono ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti di servizi non prioritari compresi nell’allegato II B a

cui, come è noto, si applicano, solo alcune disposizioni del codice dei contratti.

L'Autorità ha esternato anche alcune puntualizzazioni con riguardo all'art. 19, co. 1 del codice dei contratti che contempla una molteplicità di figure contrattuali eterogenee, non tutte qualificabili come contratti d'appalto; affermando che, sempre a titolo esemplificativo, gli obblighi di tracciabilità non si estendono ai contratti di lavoro conclusi dalle stazioni appaltanti con i propri dipendenti (articolo 19, co. 1, lett. e) ed alle figure agli stessi assimilabili (ad esempio, la somministrazione di lavoro con le pubbliche amministrazioni, disciplinata dagli art. 20 e ss. del d. lgs. del 10.9. 2003, n. 276, così come il lavoro temporaneo ai sensi della l. 24.6.1997 n. 196). Parimenti esclusi dal perimetro di applicazione della tracciabilità sono i contratti aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni (art. 19, co.1, lett. a), nonché concernenti i servizi di arbitrato e conciliazione (art. 19, co. 1, lett. c). Sono invece soggetti alla tracciabilità i contratti pubblici di cui all'art.19, co.1 che sono appalti di servizi, quali i servizi finanziari menzionati alla lettera a), secondo periodo, ed i contratti di ricerca e sviluppo di cui alla lett.f).

Quanto al secondo comma dell'art. 19, lo stesso esclude l'applicazione del codice dei contratti agli "appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato". Si ritiene, al riguardo, in considerazione della ratio della l. n. 136/2010, che detti appalti non siano soggetti agli obblighi di tracciabilità in quanto contenuti in un perimetro pubblico, ben delimitato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, tali da rendere *ex se* tracciati i rapporti, anche di natura finanziaria, intercorrenti tra le amministrazioni aggiudicatrici.

## **2.2 Amministrazione diretta e cottimo fiduciario, affidamenti in house e società miste.**

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, co. 3, del codice dei contratti. Tale ipotesi si configura quando la stazione appaltante provvede all'esecuzione con materiali e mezzi propri o appositamente noleggiati o acquistati e con personale proprio, sotto la direzione del responsabile del procedimento. Il ricorso all'istituto in commento non integra, pertanto, la fattispecie del contratto d'appalto con un operatore economico.

Diversamente, sono soggette alla tracciabilità le procedure di cottimo fiduciario.

Devono ritenersi escluse dall'ambito di applicazione della l. n. 136/2010 anche le movimentazioni di danaro derivanti da prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (cd. affidamenti *in house*), in quanto, in tale caso, assume rilievo la modalità organizzativa dell'ente pubblico, risultando non integrati gli elementi costitutivi del contratto d'appalto per difetto del requisito della terzietà.

Si è rilevato, inoltre, che la procedura di selezione del socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio al socio stesso (cd. socio operativo), è soggetta alla tracciabilità, non potendo essere esclusa dall'ambito di applicazione della l. n. 136/2010: conseguentemente, per tale fattispecie, è necessario richiedere il CIG all'Autorità.

## **2.3 Utilizzo del fondo economale.**

E' confermato che per le spese effettuate dai cassieri, utilizzando il fondo economale, deve ritenersi consentito da parte delle stazioni appaltanti l'utilizzo di contanti, nel rispetto della normativa vigente.

## **2.4 Contratti pubblici di servizi assicurativi ed indennizzi per espropriazioni.**

I risarcimenti eventualmente corrisposti dalle imprese assicuratrici appaltatrici a terzi soggetti danneggiati dalle stazioni appaltanti assicurate non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità, in quanto non equiparabili, detti terzi soggetti, agli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici.

### **2.5 Raggruppamenti temporanei di imprese.**

Sulla base della ricostruzione dell'istituto del raggruppamento di impresa, l'Autorità conclude che ciascun componente del raggruppamento è tenuto ad osservare, in proprio e nei rapporti con eventuali subcontraenti, gli obblighi derivanti dalla l. n. 136/2010, anche al fine di non interrompere la concatenazione di flussi tracciati tra stazione appaltante e singoli subcontraenti. Pertanto, la mandataria dovrà rispettare nei pagamenti effettuati verso le mandanti le clausole di tracciabilità che andranno, altresì, inserite nel contratto di mandato.

Le medesime considerazioni valgono in relazione ai consorzi ordinari di concorrenti di cui all'art. 34, co. 1, lett. e) del codice dei contratti.

Si ritiene che siano sottoposti a tracciabilità anche i flussi finanziari nell'ambito delle società tra i imprese riunite a valle dell'aggiudicazione *ex art. 96 del d.P.R. 21.12.1999, n. 554 (art. 93 d.P.R. 5.10.2010, n. 207).*

### **2.6 Cauzioni.**

Possono essere eseguiti con strumenti diversi dal bonifico, purché idonei ad assicurare la piena tracciabilità, i pagamenti per fidejussioni stipulate dagli operatori economici in relazione alla commessa (ad esempio, la cauzione definitiva). Per tali pagamenti, inoltre, non deve essere indicato il CIG/CUP. Resta fermo l'onere di conservare idonea documentazione probatoria.

### **2.7 Incarichi di collaborazione.**

Non si ritengono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli incarichi di collaborazione *ex art. 7, co. 6, del d. lgs. 30.3.2001 n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro*

*alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche")*). Trattasi dei contratti d'opera, previsti dall'art. 2222 c.c. - che hanno ad oggetto un *facere* a favore del committente, senza vincolo di subordinazione - e con lavoro prevalentemente proprio.

### **2.8 Cessioni di credito.**

La normativa sulla tracciabilità si applica anche ai movimenti finanziari relativi ai crediti ceduti, quindi tra stazione appaltante e cessionario, il quale deve conseguentemente utilizzare un conto corrente dedicato.

### **3. Richiesta ed indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e del codice unico di progetto (CUP).**

Come già detto, il CIG rappresenta il codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, mentre il CUP è necessario per assicurare la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici, in riferimento ad ogni nuovo progetto di investimento pubblico. Pertanto, si comprende che i due codici rispondono ad esigenze diverse. Il CIG è divenuto ora lo strumento, insieme al CUP, su cui è imperniato il sistema della tracciabilità dei flussi di pagamento; quindi, in considerazione di questa nuova funzione, la richiesta del CIG è obbligatoria per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto.

In caso di pagamenti per prestazioni comprese in subcontratti/forniture che rientrano nella filiera e che siano destinate a più contratti di appalto, ciò che rileva è inserire il CIG afferente al flusso finanziario che viene concretamente movimentato.

Quindi, se il flusso finanziario che occorre per pagare quel subcontratto proviene da un contratto d'appalto, è sufficiente indicare quel CIG ancorché la fornitura è materialmente utilizzata per l'esecuzione anche di altri contratti d'appalto.

Per quanto riguarda gli acquisiti destinati a magazzino, qualora il flusso finanziario per il pagamento non derivi da un contratto di appalto pubblico, non è ovviamente necessaria

l'indicazione di un CIG, fermo restando che tali materiali possono comunque essere impiegati anche per l'esecuzione di appalti pubblici.

In ogni caso, in relazione alla possibile individuazione di soluzioni operative diverse da quelle sopra prospettate, occorre sempre tenere presente la necessità di garantire la più volte richiamata finalità della norma, assicurando la piena tracciabilità dei flussi all'interno della filiera e il controllo *ex post* sui flussi finanziari.

Per quanto concerne, poi, gli acquisti effettuati sulla base di accordi quadro, a cui le pubbliche amministrazioni possono aderire mediante l'emissione di ordinativi di fornitura, si rappresenta la necessità che tutti i contratti attuativi, posti in essere dalle amministrazioni in adesione all'accordo quadro, comportino l'emissione di un nuovo CIG ("*CIG derivato*") che identificherà lo specifico contratto e che sarà richiesto dalle singole amministrazioni le quali lo riporteranno nei rispettivi pagamenti ai fini dell'ottemperanza agli obblighi scaturenti dalla normativa sulla tracciabilità.

Le precisazioni fornite valgono nell'ipotesi in cui il sottoscrittore dell'accordo quadro sia soggetto diverso da quello che effettuerà, in un momento successivo, i singoli ordini/buoni di consegna, comunque denominati. Se, invece, i due soggetti coincidono – e, cioè, il soggetto che stipula l'accordo quadro e il soggetto che pone in essere i singoli ordinativi/buoni a valle - è sufficiente richiedere il CIG solo per l'accordo quadro e riportare tale

CIG sul singolo ordine/buono di consegna.

Nel caso di una gara divisa in più lotti per semplificare gli oneri a carico degli operatori economici risultati aggiudicatori di svariati lotti, nei mandati di pagamento è sufficiente indicare il CIG di uno dei lotti per cui si sta procedendo al versamento della somma; ciò evita di dover riportare l'elenco completo di tutti i CIG dei lotti interessati. Rimane tuttavia ferma la prescrizione per cui, nella stipulazione del contratto a valle della aggiudicazione della gara, occorre indicare puntualmente tutti i lotti che l'operatore economico si è aggiudicato ed i relativi CIG.

#### **4. Comunicazione degli estremi del conto corrente dedicato.**

Considerato che un fornitore può avere una molteplicità di contratti stipulati con la medesima stazione appaltante, è ammissibile che lo stesso comunichi il "*conto corrente dedicato*" una sola volta valevole per tutti i rapporti contrattuali.

Con tale comunicazione l'appaltatore deve segnalare che, per tutti i rapporti giuridici che verranno instaurati con la medesima stazione appaltante (presenti e futuri), si avvarrà - fatte salve le eventuali modifiche successive - di uno o più conti correnti dedicati (indicandone puntualmente gli estremi identificativi) senza necessità di formulare apposite comunicazioni per ciascuna commessa.

Tale forma di comunicazione può essere effettuata sia per le eventuali commesse precedenti al 7.9.2010 che per le commesse successive.

«.....GA.....»