

La tracciabilità dei pagamenti nell'ambito pubblico - indicazioni operative

Legge 13 agosto 2010 n. 136
Piano Straordinario contro le mafie

BOLOGNA

10 MARZO 2011

AVV. FRANCESCO BALDACCI

Avv. Baldacci - La tracciabilità dei pagamenti nell'ambito pubblico; indicazioni operative



Quadro normativo e prassi

- **L. 13 agosto 2010 n. 136** – Piano Straordinario contro le mafie (artt. 3 e 6) – **in vigore dal 7 settembre 2010**
- D. L. 12 novembre 2010 n. 187: disposizioni interpretative e attuative della L.136/2010
- Determinazione AVCP n. 8 del 10.11.2010
- Legge 17 dicembre 2010, n. 217: di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 12 novembre 2010, n. 187 **in vigore dal 19 dicembre 2010**
- Determinazione AVCP n. 10 del 22.12.2010



Tracciabilità- La legge

L. 136/2010 Art. 3 comma 1 (come modificato):

Per assicurare la **tracciabilità dei flussi finanziari** finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese (...) devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali accesi presso banche o 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 (...) 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.



Tracciabilità - la legge Codice CIG e Codice CUP

L. 136/2010 Art. 3 comma 5 (come modificato):

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.

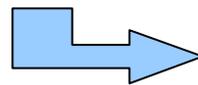


CIG e CUP – cosa sono

Elementi che consentono di ricostruire il flusso finanziario connesso alle commesse pubbliche.

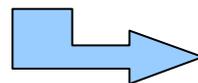
Sono due codici che hanno con scopi differenti:

CIG = codice identificativo gara



**L'Attribuisce
l'AVCP alla S.A.**

CUP = codice unico di progetto



**Lo richiede la S.A. al CIPE in
caso di progetto di
investimento pubblico: l.3/2003**



CUP

"codice fiscale" del progetto

Il CUP consente alla P.A. d'identificare ogni progetto d'investimento pubblico (che preveda cioè, in tutto o in parte, oneri a carico dei contribuenti) con una codifica valida per tutte le Amministrazioni e per i soggetti - pubblici e privati - per seguirne, in prospettiva, l'evoluzione.

Il CUP è costituito da una stringa alfanumerica di 15 caratteri, che accompagna ciascun progetto di investimento pubblico a partire dall'atto amministrativo che stabilisce la realizzazione del progetto e, quando il CUP è "completo", individua le risorse per realizzarlo.

Il CUP è generato in base alle caratteristiche del progetto, da un algoritmo che ne assicura l'univocità.

La responsabilità della richiesta del CUP è attribuita all'Amministrazione o all'Ente responsabile del progetto, cui compete l'attuazione dell'intervento.



CIG

Il codice CIG (*codice identificativo di gara*), richiesto **all'AVCP** per il tramite del Sistema Informativo di Monitoraggio Gare (SIMOG) a cura del responsabile del procedimento prima della procedura finalizzata alla realizzazione di lavori ovvero all'acquisizione di servizi e forniture, è il codice che identifica il singolo affidamento (lotto) nell'ambito del progetto.

- E' obbligatorio a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento.

Il CIG deve essere sempre presente, il CUP solo in presenza di investimenti pubblici



Ambito soggettivo di applicazione art. 3 c. l.136/2010

Sono tenute all'applicazione della normativa:
tutte le **"stazioni appaltanti"**: amministrazioni aggiudicatrici: amministrazioni dello stato, enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni fra gli stessi, gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207 del Codice, ivi incluse le imprese pubbliche.

tutta la **"filiera delle imprese"**: tutti gli operatori cioè che intervengono, anche mediante subappalti o subcontratti, nell'esecuzione della prestazione, nonché i concessionari di finanziamenti pubblici



La filiera delle imprese

Espressione da interpretare

Secondo il legislatore *“l'espressione: «filiera delle imprese» di cui ai commi 1 e 9 dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, 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”* (art. 6 comma 3 L. 217)

Secondo AVCP, ad esempio e in un appalto di lavori, rientrano *“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”*



Filiera delle imprese: le ATI

Secondo AVCP:

ciascun componente del raggruppamento è tenuto ad osservare, in proprio e nei rapporti con eventuali subcontraenti, gli obblighi derivanti dalla legge 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.



Filiera delle imprese: I Consorzi civili e le società di esecuzione

Secondo AVCP:

valgono **le medesime considerazioni delle ATI** per i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 34, comma 1, lett. e) del Codice dei contratti. Si ritiene che siano sottoposti a tracciabilità anche i flussi finanziari nell'ambito delle società tra imprese riunite a valle dell'aggiudicazione ex articolo 96 del d.P.R.21 dicembre 1999, n. 554 (articolo 93 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207).



Ambito oggettivo di applicazione

Molto ampio: tutti gli **appalti** di lavori, servizi e forniture, comprese le concessioni di lavori e di servizi, gli affidamenti in economia, i cottimi e i noli – **esclusa amministrazione diretta e affidamenti in house**

Nessuna deroga per importi minimi

Ricompresi anche appalti esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del DLgs 163/06



Ambito oggettivo di applicazione *esclusioni*

Contratti d'opera (2222 c.c.)

Trasferimento di fondi tra amministrazioni

Contratti di diritto privato stipulati da imprese
pubbliche



Il conto corrente dedicato

E' un normale **conto corrente bancario o postale** dedicato "*anche non in via esclusiva*":

- un unico conto può essere dedicato a più commesse pubbliche (ma anche più conti a una sola commessa)
- è possibile eseguire anche operazioni non connesse alla commessa pubblica cui il conto è dedicato (es. pagamento per un appalto privato)
- però per tutti i movimenti connessi a quella commessa pubblica occorre utilizzare il conto dedicato



Il conto corrente dedicato (2)

Può essere un conto già esistente

Bisogna comunicare alla stazione appaltante gli estremi del C/dedicato, le generalità e il codice fiscale delle persone che possono operare su di esso, entro sette giorni dall'accensione (in caso di conto già esistente entro sette giorni dall'utilizzo come c/dedicato)

Subappaltatori e subcontraenti devono provvedere direttamente

Obbligo di segnalare tempestivamente ogni variazione

Secondo AVCP (det. 10/2010) in caso di più contratti con lo stesso ente, anche in tempi diversi, si può comunicare il C/dedicato una volta sola (specificando che varrà anche per tutti i rapporti futuri)



Il conto corrente dedicato (3)

Ci sono dei limiti nei modi in cui il C/dedicato può essere alimentato:

- certamente con bonifico bancario o postale o con emissione di RIBA;
- È discusso se si possono versare assegni su un conto dedicato
- sono sicuramente vietati i versamenti in contanti;



Strumenti di pagamento

Quali sono gli “*strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni*”?

- Sempre da conto dedicato
- bonifico bancario o postale,
- RiBa (purché il creditore inserisca da subito CIG e CUP)
- **RID no al momento** (non gestisce i codici)
- assegno: solo in alcuni casi e a determinate condizioni



Tracciabilità *attenuata*

Per alcune operazioni (cfr. art.3 comma 2 L. 136) gli obblighi sono meno rigidi; si parla di tracciabilità attenuata o affievolita; si tratta di pagamenti che **partono sempre da conti dedicati** ma che non *sono destinati a conti dedicati*:

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

In questi casi **non occorre indicare CIG o CUP**



Tracciabilità attenuata (2)

Un pagamento non riferibile in via esclusiva a un unico contratto sarà registrato per l'intero su un conto dedicato e non considerato sugli altri conti (es. attrezzatura che serve in più commesse, operai che lavorano in più di un cantiere pubblico)



Tracciabilità attenuata (3)

Pagamenti relativi a:

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

possono essere usate anche carte di pagamento (carte di credito, prepagate, bancomat) purché emesse a valere su un conto dedicato



Tracciabilità attenuata (4)

Art. 3 comma 3: "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"



Obbligo di clausole contrattuali ad hoc

La stazione appaltante, nei contratti da sottoscrivere con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture, inserisce, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari

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



Esempi di clausole contrattuali (proposte AVCP- Determina 8/2010)

*Schema della clausola da inserire nel contratto tra stazione
appaltante ed appaltatore*

*Art. (...) (Obblighi dell'appaltatore relativi alla tracciabilità dei flussi
finanziari)*

- 1. L'appaltatore (...) assume tutti gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modifiche.*
- 2. L'appaltatore si impegna a dare immediata comunicazione alla stazione appaltante ed alla prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia di (...) della notizia dell'inadempimento della propria controparte (subappaltatore/subcontraente) agli obblighi di tracciabilità finanziaria*



Esempi di clausole contrattuali (proposte AVCP- Determina 8/2010)

Schema della clausola da inserire nel contratto tra appaltatore e subappaltatore/subcontraente

Art. (...) (Obblighi del subappaltatore/subcontraente relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari)

- *1. L'impresa (...), in qualità di subappaltatore/subcontraente dell'impresa (...) nell'ambito del contratto sottoscritto con l'Ente (...), identificato con il CIG n. (...)/CUP n. (...), assume tutti gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modifiche.*
- *2. L'impresa (...), in qualità di subappaltatore/subcontraente dell'impresa (...), si impegna a dare immediata comunicazione all'Ente (...) della notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria.*
- *3. L'impresa (...), in qualità di subappaltatore/subcontraente dell'impresa (...), si impegna ad inviare copia del presente contratto all'Ente (...).*



**Richiesta di Codice Identificativo Gara o Codice Unico di Progetto non noto,
relativo ad un appalto.**

Impresa/Azienda

Al Comune di.....

Settore.....

Oggetto: richiesta di CIG / CUP non noto ai sensi dell'art.3, comma 5 della legge n. 136/2010.

In relazione all'appalto di, affidato dalla vostra Amministrazione con determinazione n.....del....., disciplinato dal contratto di appalto stipulato in data, Rep.n....., al fine di poter assolvere agli obblighi sulla tracciabilità dei movimenti finanziari previsti dall'art.3 della legge n.136/2010 relativi ai pagamenti corrispondenti alle varie fasi di esecuzione dell'appalto

si richiede

(ai sensi del comma 5 dello stesso art. 3)

il **Codice Identificativo Gara (CIG) / Codice Unico di Progetto (CUP)** dell'appalto, da indicare nei documenti fiscali e contabili relativi ai pagamenti dell'appalto.

Data,..... Il Legale Rappresentante Azienda



Trasmissione contratti di subappalto

Nella proposta di AVCP è il subappaltatore che si impegna a inviare all'Ente il contratto di subappalto per consentire la verifica della presenza delle clausole sulla tracciabilità

Questioni dubbie:

E' possibile che questo onere se lo assuma l'appaltatore principale (il subappaltatore per il tramite dell'appaltatore)?

L'appaltatore ha già l'obbligo di depositare il contratto di subappalto presso l'ente (art. 118 comma 2 punto 2 del D.Lgs 163/2006); questo è sufficiente anche ai fini della tracciabilità? O l'Ente deve ricevere il contratto di subappalto due volte?



Obbligo di segnalare le inadempienze

Art. 3 comma 8

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.

Art. 3 comma 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.



Regime applicativo

CONTRATTI E SUB- CONTRATTI SOTTOSCRITTI DOPO IL 7.9.2010

APPLICAZIONE IMMEDIATA ED INTEGRALE: i contratti devono recare sin dalla sottoscrizione le clausole di tracciabilità

CONTRATTI E SUB- CONTRATTI SOTTOSCRITTI PRIMA DEL 7.9.2010

Prima della fine del periodo transitorio 17 giugno 2011

Le norme non si applicano, ferma restando la possibilità di adeguamento VOLONTARIO

CESSAZIONE EFFETTI

Dopo della fine del periodo transitorio 17 giugno 2011

Le norme si applicano, con integrazione automatica ex articolo 6, comma 2, del DL come modificato, dal 17/06



Entrata in vigore – regime transitorio

Articolo 1374 del codice civile

Il contratto obbliga le parti non solo a quanto e nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.



Sanzioni

art. 6 c. 3 l. 136/2010

Sanzioni amministrative

- transazioni senza intervento di banche o delle Poste italiane Spa: sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 20% del valore della transazione;
- transazioni eseguite su conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico o altri mezzi idonei: sanzione dal 2 al 10% del valore della transazione;
- omessa indicazione del CUP o del CIG: sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10% del valore della transazione;
- reintegro dei conti correnti dedicati effettuato con modalità diverse dal bonifico o altri idonei: sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 5% del valore di ciascun accredito;
- omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi: sanzione amministrativa pecuniaria da € 500 a € 3.000.



Sanzioni

art. 3 c. 9 l. 136/2010

Sanzioni civilistiche

- Omessa integrazione contrattuale con clausole reattive agli obblighi di tracciabilità: **nullità del contratto**;
- Mancato utilizzo di bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni: **causa di risoluzione del contratto cui afferisce l'operazione**



Sanzioni (2)

L'autorità competente per l'irrogazione delle sanzioni è il Prefetto della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente.

Contro l'irrogazione della sanzione, è possibile proporre opposizione davanti al giudice del luogo ove ha sede l'Autorità che ha applicato la sanzione stessa.



Grazie per l'attenzione

