

CIRCOLARE N. 17 DEL 19 LUGLIO 2011

ATTIVITA' D'IMPRESA E CONCORRENZA

Le regole per la tracciabilità dei flussi finanziari relativi ai contratti pubblici

ABSTRACT

Questa circolare analizza le disposizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari connessi a contratti pubblici di lavori, servizi e forniture introdotte la scorsa estate a fini di lotta alla mafia e alla criminalità organizzata dalla legge n. 136/2010 e poi modificate dal decreto legge n. 187/2010 e dalla relativa legge di conversione n. 217/2010. Dal 18 giugno 2011 la disciplina si applica anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 136/2010 (avvenuta il 7 settembre 2010) e ai contratti da essi derivati. La circolare tiene conto dei numerosi chiarimenti forniti dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, da ultimo con la determinazione n. 4 del 7 luglio 2011.

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

Articoli 3 e 6 della legge 13 agosto 2010, n. 136, modificata dal decreto legge 12 novembre 2010, n. 187 convertito dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, determinazione n. 4 del 7 luglio 2011

Comunicato del Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, 2 maggio 2011

* * *

INDICE

1	Introduzione	p. 4
2	L'impostazione della disciplina	p. 4
3.	Ambito di applicazione	p. 6
3.1	I contratti pubblici	p. 6
3.2	Affidamenti diretti, amministrazione diretta, tracciabilità tra soggetti pubblici	p. 9
3.3	Ipotesi escluse dall'ambito di applicazione	p.11
3.4	La nozione di "filiera delle imprese"	p.13
3.5	I concessionari di finanziamenti pubblici	p.16
3.6	Caratteristiche dei destinatari dei pagamenti	p.17
3.7	Ulteriori indicazioni sull'ambito di applicazione	p.17
3.8	Contratti con operatori non stabiliti in Italia	p.20
4	Le modalità operative	p.21
4.1	I conti correnti dedicati	p.21
4.2	L'obbligo di comunicare il conto dedicato	p.23
4.3	Il bonifico e gli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni	p.24
4.4	Richiesta e indicazione di CIG e CUP	p.26
4.5	Modalità di inserimento di CIG e CUP nei bonifici e nella Ri.Ba.	p.31
4.6	Clausola di tracciabilità e oneri informativi	p.32
5	I pagamenti con modalità semplificate di tracciabilità	p.33
5.1	I pagamenti a favore di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e quelli destinati a provvista di immobilizzazioni tecniche	p.33
5.2	I pagamenti a favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali o di gestori di servizi pubblici	p.35
5.3	Le spese giornaliere	p.35
5.4	Carte di pagamento con spendibilità limitata	p.36
6.	Alcune fattispecie specifiche	p.36
7	Regime transitorio e adeguamento dei contratti già stipulati	p.38
8	Accertamento delle violazioni e irrogazione delle sanzioni	p.40

1. Introduzione

Nella legge 13 agosto 2010, n. 136 sul piano straordinario contro le mafie sono state inserite alcune disposizioni volte ad assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari connessi ai contratti pubblici. La disciplina, contenuta nell'articolo 3 della legge, è stata adottata senza una previa analisi d'impatto; la formulazione originaria ha presto generato incertezze e problemi applicativi. Per porvi rimedio, il decreto legge 12 novembre 2010, n. 187, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217, ha apportato una serie di cambiamenti all'articolo 3 e ha dettato alcune disposizioni di interpretazione autentica. Inoltre, il decreto ha chiarito l'ambito di applicazione temporale delle regole sulla tracciabilità e il regime transitorio.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici si è fatta carico di fornire ulteriori chiarimenti e indicazioni operative per la concreta attuazione degli obblighi di tracciabilità con tre determinazioni: la determinazione n. 8 del 18 novembre 2010, la determinazione n. 10 del 22 dicembre 2010 (adottata dopo l'entrata in vigore della legge n. 217/2010) e, da ultimo, la determinazione n. 4 del 7 luglio 2011, che sostituisce i due documenti precedenti e fornisce un quadro più ampio e sistematico degli orientamenti dell'Autorità. Sul sito dell'Autorità (www.avcp.it) sono state inoltre pubblicate le risposte alle domande sull'applicazione della disciplina poste con maggiore frequenza dalle stazioni appaltanti e dalle imprese.

Da subito le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari hanno evidenziato la necessità di assicurare un'azione efficace di contrasto alle infiltrazioni criminali nel settore dei contratti pubblici senza imporre oneri ingiustificati sulle stazioni appaltanti e sui fornitori, diretti o indiretti, delle pubbliche amministrazioni. Nonostante le semplificazioni e gli importanti chiarimenti introdotti dal decreto legge n. 187/2010 e dalla sua legge di conversione, resta l'esigenza di un'applicazione della normativa ispirata al principio di proporzionalità.

2 L'impostazione della disciplina

Con l'obiettivo di prevenire le infiltrazioni criminali nell'attività di esecuzione delle commesse pubbliche, l'articolo 3 della legge n. 136/2010 detta una disciplina volta ad assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La finalità specifica, come rilevato dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, è "rendere trasparenti le operazioni finanziarie relative all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici, in modo da consentire un controllo a posteriori sui

flussi finanziari provenienti dalle amministrazioni pubbliche ed intercettare eventuali usi degli stessi da parte di imprese malavitose”¹.

La disciplina pone una serie di obblighi per gli operatori economici. In primo luogo, “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, alle commesse pubbliche².

Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti pubblici rientranti nell’ambito di applicazione della disciplina devono essere registrati sui conti correnti dedicati. Viene inoltre posto un limite al novero degli strumenti utilizzabili: i movimenti devono essere effettuati esclusivamente tramite bonifico bancario o postale, oppure con altri strumenti di incasso o di pagamento “idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni”³.

Gli strumenti finanziari devono riportare, in relazione a ogni transazione, i codici identificativi volti ad assicurare la tracciabilità del pagamento⁴.

La disciplina contiene specifiche indicazioni per alcuni pagamenti: i pagamenti destinati a dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e quelli destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche⁵, i pagamenti in favore degli enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e fornitori di servizi pubblici e quelli relativi a tributi e per le spese giornaliere di importo non superiore a 1500 euro⁶.

E’ prescritto che i contratti pubblici contengano un’apposita clausola relativa al rispetto degli obblighi di tracciabilità fissati dalla legge⁷.

In caso di inottemperanza alle disposizioni sulla tracciabilità sono previste sia conseguenze civilistiche⁸, sia sanzioni amministrative pecuniarie⁹. Resta ferma l’applicazione delle altre disposizioni in materia di contrasto alla criminalità organizzata, laddove prevedano vincoli più stringenti di quelli disposti dalla legge n. 136/2010¹⁰.

¹ Determinazione n. 4/2011, par. 1.

² Legge n. 136/2010 (come modificata dal decreto legge n. 187/2010 e dalla legge di conversione), articolo 3, comma 1, primo periodo.

³ Articolo 3, comma 1, secondo periodo.

⁴ Articolo 3, comma 5.

⁵ Articolo 3, comma 2.

⁶ Articolo 3, comma 3.

⁷ Articolo 3, comma 8.

⁸ Articolo 3, commi 8, 9 e 9-bis.

⁹ Legge n. 136/2010, articolo 6, comma 5 e successive modificazioni.

¹⁰ Determinazione n. 4/2011, par. 1.

3. Ambito di applicazione

3.1 I contratti pubblici

La disciplina della tracciabilità riguarda “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”.

Essa si applica quindi, innanzitutto ai **contratti pubblici di appalto** di lavori, servizi e forniture. Il Codice dei contratti pubblici definisce gli appalti pubblici come “i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi”¹¹.

In assenza di indicazioni in senso contrario, è da ritenere che la disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari trovi applicazione in tutti i casi in cui sia stato stipulato un contratto d’appalto tra una stazione appaltante e un operatore economico, indipendentemente dallo svolgimento di una gara e senza deroghe per gli appalti di modico valore. L’Autorità per i contratti pubblici ha precisato che gli obblighi di tracciabilità riguardano anche i contratti esclusi in tutto o in parte dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso Codice¹², purché riconducibili alla fattispecie dell’appalto.

La formulazione letterale dell’articolo 3 poteva generare dubbi riguardo all’applicabilità della disciplina ai contratti disciplinati dal Codice ma conclusi da soggetti diversi da amministrazioni pubbliche e alle concessioni di servizi e di lavori pubblici, che formalmente sono distinte dagli appalti. Nelle sue determinazioni l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha adottato un’interpretazione ampia dell’ambito di applicazione della disciplina della tracciabilità, “in considerazione del fatto che la normativa in esame ha finalità antimafia e che la normativa antimafia trova applicazione generalizzata ai contratti pubblici”¹³.

L’Autorità sottolinea anzitutto che sono tenuti all’osservanza degli obblighi di tracciabilità **tutti i soggetti sottoposti all’applicazione del Codice dei contratti pubblici.**

¹¹ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, articolo 3, comma 6. Nel codice civile “l’appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro” (articolo 1655).

¹² Cfr. in particolare i contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico, i contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza e i contratti aggiudicati in base a norme internazionali, di cui agli articoli 16, 17 e 18 del Codice dei contratti pubblici. Determinazione n. 4/2011, par. 3.4.

¹³ Determinazione n. 4/2011, par. 3.1.

Sono quindi sottoposti alla disciplina non solo le amministrazioni aggiudicatrici (le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni o consorzi, comunque denominati, costituiti da questi soggetti) ma anche le altre stazioni appaltanti, indicate dall'articolo 32 del Codice¹⁴ e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207. Sono inclusi anche gli altri soggetti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 3, commi 31 e 32, del Codice¹⁵. L'Autorità include espressamente i contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei settori speciali individuati dalla direttiva 2004/17/CE e dalla Parte III del Codice¹⁶, mentre esclude i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche fuori da tali attività. Sono esclusi dagli obblighi di tracciabilità anche i contratti posti in essere da imprese pubbliche relativi ad attività che, in quanto direttamente esposte alla concorrenza, sono state sottratte al campo di applicazione della disciplina dei contratti pubblici con decisione della Commissione europea¹⁷.

Seguendo la stessa impostazione di tipo teleologico, l'Autorità indica che la disciplina della tracciabilità si applica **non solo agli appaltatori, ma anche ai concessionari di lavori pubblici e di servizi**. La giustificazione addotta è che la normativa europea e il Codice dei contratti definiscono le concessioni di lavori pubblici e di servizi come i contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico tranne che per il profilo del corrispettivo, il quale può consistere nel solo diritto di gestire l'opera o il servizio oppure in tale diritto accompagnato da un prezzo¹⁸. Un diverso modo di includere nell'ambito di applicazione della disciplina i concessionari di lavori e servizi pubblici sarebbe stato quello di richiamarsi alla nozione di "concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici"¹⁹. In questo caso, però, l'ambito di applicazione della disciplina sarebbe più ristretto: nella nozione rientrerebbero infatti anche i concessionari di lavori e servizi ma solo nei casi in cui vi sia un flusso di risorse pubbliche in favore del concessionario.

L'Autorità precisa comunque che gli utenti dei servizi svolti dal concessionario non fanno parte della filiera. I corrispettivi corrisposti dagli utenti ai concessionari di servizio pubblico possono essere versati con qualsiasi strumento di pagamento, ma devono essere effettuati sul conto dedicato indicato dal concessionario al committente; è ammissibile il versamento, anche in contanti, sul conto corrente postale intestato alla

¹⁴ Codice dei contratti pubblici, articolo 3, comma 33.

¹⁵ Determinazione n. 4/2011, par. 3.4.

¹⁶ Determinazione n. 4/2011, par. 3.8.

¹⁷ Direttiva 2004/17/CE, articolo 30 e articolo 219 del Codice dei contratti.

¹⁸ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 3, commi 11 e 12.

¹⁹ Su questa nozione, v. oltre.

tesoreria dell'ente concedente da parte dei cittadini/utenti al fine del pagamento di tasse, tributi o tariffe.

L'applicazione della disciplina alle concessioni non fa venire meno gli ulteriori obblighi di tracciabilità a cui è tenuto il concessionario che, a sua volta, rivesta la qualifica di amministrazione aggiudicatrice in base al Codice (ad esempio in quanto organismo di diritto pubblico).

Seguendo la linea interpretativa fornita dall'Autorità, la disciplina della tracciabilità trova applicazione anche ai lavori pubblici che devono essere realizzati da soggetti privati titolari del permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso²⁰.

L'Autorità ha fornito alcuni chiarimenti riguardo ai contratti di servizi, sottolineando che anche i contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice dei contratti in base alle disposizioni contenute nel titolo II, parte I, del Codice, sono soggetti alle norme sulla tracciabilità a condizione che essi siano riconducibili a un appalto²¹. Ciò vale, quindi, anche per gli appalti di servizi non prioritari indicati nell'allegato II B del Codice, ai quali si applicano solo alcune disposizioni dello stesso Codice.

Secondo questa impostazione, sono soggetti alla disciplina in quanto riconducibili ad appalti il contratto di acquisto da parte di una stazione appaltante di corsi di formazione per il proprio personale²², i contratti di servizi finanziari conclusi nell'ambito di un contratto di acquisto o di locazione di terreni, fabbricati o altri immobili²³ e i contratti concernenti servizi di ricerca e sviluppo²⁴.

Gli obblighi di tracciabilità invece non si applicano in quelle ipotesi previste dall'articolo 19, comma 1, del Codice, che non sono qualificabili come contratti d'appalto: in particolare, ai contratti di lavoro conclusi dalle stazioni appaltanti con i propri dipendenti e alle ipotesi ad essi assimilabili²⁵, ai contratti che hanno ad oggetto l'acquisto o la

²⁰ Ibidem.

²¹ Determinazione n. 4/2011, par. 3.9.

²² L'Autorità sottolinea che la mera partecipazione di un dipendente di una stazione appaltante a un convegno non costituisce appalto di servizi di formazione e quindi non è soggetta agli obblighi di tracciabilità. Il rapporto tra operatore aggiudicatario di un appalto di servizi di formazione e i singoli docenti, se basato su contratti d'opera per prestazioni occasionali, è assimilato all'ipotesi di cui all'articolo 3, comma 2, della legge n. 136/2010 (v. il successivo par. 5.1 della circolare): nei pagamenti non è richiesta l'indicazione di CIG e CUP.

²³ Articolo 19, comma 1, lettera a, secondo periodo.

²⁴ Articolo 19, comma 1 lettera f.

²⁵ Articolo 19, comma 1, lettera e.

locazione di terreni, fabbricati o altri beni immobili oppure che riguardano diritti su tali beni²⁶ e ai contratti relativi a servizi di arbitrato e conciliazione²⁷.

3.2 Affidamenti diretti, amministrazione diretta, tracciabilità tra soggetti pubblici

L'applicazione della legge n. 136/2010 ad appalti pubblici e concessioni prescinde dalla procedura di affidamento utilizzata, in particolare dallo svolgimento o meno di una gara²⁸.

Facendo leva sulla *ratio* della disciplina, l'Autorità sottolinea che la disciplina della tracciabilità si applica anche agli **affidamenti diretti** effettuati da un ente aggiudicatore o da un concessionario di lavori pubblici a imprese collegate ai sensi di quanto previsto, rispettivamente, dagli articoli 218 e 149 del Codice dei contratti.

La disciplina della tracciabilità invece non si applica se le **acquisizioni in economia** avvengono **mediante amministrazione diretta**. In base al Codice dei contratti pubblici nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento²⁹. Queste ipotesi infatti non configurano un contratto d'appalto con un soggetto terzo. Gli obblighi sulla tracciabilità dei pagamenti devono invece essere assolti nel caso di **acquisizioni in economia** di beni, servizi e lavori effettuate dal responsabile del procedimento **tramite procedure a cottimo fiduciario** o, comunque, con **modalità qualificabili come appalti**³⁰.

I pagamenti che discendono da **affidamenti in house**, effettuati a favore di soggetti che, benché giuridicamente distinti dalle amministrazioni pubbliche affidanti, sono sottoposti a un controllo analogo a quello che le stesse esercitano sulle proprie strutture, non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità. L'Autorità richiama l'orientamento giurisprudenziale in base al quale in queste ipotesi non si è in presenza di un contratto di appalto in quanto il contraente non può essere considerato soggetto terzo. Come sottolineato dalla Corte costituzionale, la sussistenza delle condizioni individuate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea "esclude che l'*in house contract* configuri, nella sostanza, un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante ed affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del

²⁶ Articolo 19, comma 1 lettera a.

²⁷ Articolo 19, comma 1, lettera c.

²⁸ Determinazione n. 4/2011, punti 3.4 e 3.5.

²⁹ Articolo 125, comma 3, decreto legislativo n. 163/2006. Determinazione n. 4/2011, par. 3.13.

³⁰ Compresi gli affidamenti diretti di cui all'articolo 125, comma 8, ultimo periodo e comma 11, ultimo periodo, del Codice. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi. Articolo 125, comma 4, decreto legislativo n. 163/2006.

primo”³¹. Sono invece soggetti agli obblighi di tracciabilità gli affidamenti a terzi da parte della società *in house*, in quanto stazione appaltante³².

E' escluso dall'ambito di applicazione degli obblighi di tracciabilità il trasferimento di fondi da parte delle amministrazioni dello Stato in favore di soggetti pubblici (anche in forma societaria) per la copertura di costi relativi alle attività espletate in funzione del **ruolo istituzionale** da essi ricoperto **ex lege**, “perché tale trasferimento di fondi è, comunque, tracciato”³³. Per analogo motivo, non sono soggetti alla disciplina della tracciabilità gli appalti di servizi aggiudicati **da un'amministrazione a un'altra amministrazione** in base a un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative³⁴: in questo caso, secondo l'Autorità, gli appalti sono contenuti in un perimetro pubblico ben delimitato che rende “ex se tracciati i rapporti, anche di natura finanziaria, intercorrenti tra le amministrazioni aggiudicatrici”³⁵. Viene portato ad esempio il servizio di tesoreria fornito da Banca d'Italia per conto dello Stato.

Se invece un contratto pubblico viene aggiudicato a un soggetto che è un'amministrazione aggiudicatrice, ma opera in condizioni di concorrenza con operatori di mercato, si applicano gli obblighi di tracciabilità.

La disciplina sulla tracciabilità si applica anche ai casi in cui i flussi finanziari derivano da **contratti di partenariato pubblico-privato**³⁶. Il Codice dei contratti pubblici definisce i contratti di partenariato pubblico privato come i contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico dei privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli orientamenti dell'Unione europea. Sono inclusi in tale categoria, ad esempio, la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. L'affidamento a contraente generale rientra tra i contratti di partenariato pubblico privato qualora il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi³⁷. In particolare, l'Autorità osserva che non è possibile escludere l'applicazione della disciplina della

³¹ Corte costituzionale, sentenza 17 novembre 2010, n. 325, par. 6.1.

³² Determinazione n. 4/2011, par. 3.6.

³³ Determinazione n. 4/2011, par. 3.6.

³⁴ Questi rapporti non sono soggetti all'applicazione del Codice dei contratti (decreto legislativo n. 163/2006, articolo 19, comma 2).

³⁵ Determinazione n. 4/2011, par. 3.6.

³⁶ Determinazione n. 4/2011, par. 3.6.

³⁷ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 3, comma 15-ter.

tracciabilità nella **procedura di selezione di un socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio**: anche in tale ipotesi, quindi, andranno richiesti i codici identificativi che dovranno essere indicati negli strumenti di pagamento.

3.3 Ipotesi escluse dall'ambito di applicazione

Non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità, in quanto non riconducibili ad appalti, i **pagamenti di quote associative** per la partecipazione ad associazioni di categoria e organismi analoghi³⁸.

Anche i **risarcimenti** ai soggetti danneggiati dalle stazioni appaltanti **corrisposti dalle imprese assicuratrici** che si sono aggiudicate l'appalto per il servizio di assicurazione non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità. Tali pagamenti hanno infatti natura di indennizzo a favore di terzi e sono estranei al rapporto contrattuale tra appaltante e appaltatore, nel senso che i soggetti danneggiati dalla stazione appaltante non possono essere equiparati agli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titoli interessati dal contratto pubblico³⁹.

Per motivi analoghi l'Autorità esclude l'applicazione degli obblighi di tracciabilità alle indennità, agli indennizzi e ai risarcimenti dei danni corrisposti a seguito di **procedure espropriative** effettuate dalle stazioni appaltanti o dagli enti aggiudicatori. Anche in questo caso i beneficiari dell'indennizzo espropriativo non possono essere considerati soggetti che fanno parte della "filiera delle imprese". Gli indennizzi possono essere corrisposti con qualsiasi mezzo di pagamento, senza necessità di indicare il CIG e senza che sia necessaria per il beneficiario l'apertura di un conto dedicato. Restano naturalmente impregiudicati i limiti legali all'uso del contante e dove applicabili le disposizioni relative all'indicazione del CUP .

Mancano i presupposti per l'applicazione della disciplina della tracciabilità anche nel caso di erogazione diretta, a titolo individuale, di **contributi o di liberalità** da parte della pubblica amministrazione in favore di soggetti indigenti⁴⁰.

L'Autorità indica inoltre che non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli **incarichi individuali di collaborazione conferiti dalle pubbliche amministrazioni per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio**, secondo quanto previsto dall'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165⁴¹. In base alla normativa in vigore, questi incarichi devono essere conferiti con contratti di

³⁸ Determinazione n. 4/2011, par. 4.11.

³⁹ Determinazione n. 4/2011, par. 4.13.

⁴⁰ Determinazione n. 4/2011, par. 4.6.

⁴¹ Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Cfr. su questo tema la determinazione n. 4/2011, par. 3.12.

lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione, in presenza di specifici presupposti di legittimità. In particolare, l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, a obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; l'amministrazione deve aver preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione⁴². Si tratta di contratti d'opera ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile, che hanno ad oggetto un *facere* a favore del committente, senza vincolo di subordinazione e con lavoro prevalentemente proprio. L'Autorità raccomanda alle stazioni appaltanti di porre attenzione nel distinguere tra questi contratti di lavoro autonomo disciplinati dal decreto legislativo n. 165/2001 e i contratti di appalto di servizi che sono invece soggetti alle regole sulla tracciabilità.

I servizi legali sono esclusi dalla disciplina della tracciabilità solo quando sono qualificabili come **prestazione d'opera intellettuale**, ai sensi degli articoli 2230 e seguenti del codice civile; l'Autorità ritiene in particolare che il patrocinio legale sia inquadrabile in quest'ambito⁴³.

Sono esclusi dagli obblighi di tracciabilità anche i contratti di **sponsorizzazione passiva**, di cui all'articolo 26 del Codice dei contratti pubblici, in cui la pubblica amministrazione è il soggetto sponsorizzato (e quindi non conferisce, ma acquisisce risorse)⁴⁴.

Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità ha precisato che non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità quegli appalti per l'**acquisto di acqua** e per la **fornitura di energia e combustibili** da parte di soggetti operanti nel settore idrico e nel settore energetico che sono esclusi, in base all'articolo 25 del Codice, dalla disciplina dei contratti pubblici.

L'Autorità, sentito il parere del Ministero dell'Interno e dell'Avvocatura generale dello Stato, ha anche escluso l'applicazione dell'articolo 3 della legge n. 136/2010 alle **prestazioni socio sanitarie** e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale erogate da soggetti privati **in regime di accreditamento** ai sensi della normativa nazionale e regionale. Le regole sulla tracciabilità non si applicano quindi, ad

⁴² Per le ipotesi in cui non è richiesta la comprovata specializzazione universitaria, cfr. decreto legislativo n. 165/2001, articolo 7, comma 6, secondo capoverso.

⁴³ Determinazione n. 4/2011, par. 4.3.

⁴⁴ Determinazione n. 4/2011, par. 3.11.

esempio, alla fornitura diretta di farmaci al cittadino da parte di farmacie convenzionate⁴⁵. Le prestazioni vanno invece tracciate quando sono erogate attraverso appalti o concessioni.

Per gli **acquisti destinati a magazzino** l'Autorità sottolinea che se il flusso finanziario per il pagamento precede l'affidamento della commessa pubblica e prescinde da quest'ultima, non si applica la disciplina della tracciabilità, perché non c'è dipendenza funzionale della prestazione dall'appalto pubblico. Non è quindi necessario indicare un CIG e i materiali possono comunque essere impiegati anche per l'esecuzione di appalti pubblici⁴⁶.

3.4 La nozione di “filiera delle imprese”

L'obbligo di tracciabilità dei pagamenti riguarda gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della “filiera delle imprese” a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubblici⁴⁷. Nell'applicazione della disciplina la delimitazione della filiera costituisce uno dei profili più delicati. Fermandosi alla formulazione letterale dell'articolo 3, infatti, il riferimento alla filiera potrebbe richiedere l'applicazione degli obblighi di tracciabilità a tutti i soggetti i cui beni o servizi sono utilizzati nel processo produttivo per soddisfare i bisogni del committente pubblico, fino all'ultimo livello della catena produttiva, anche quando tali soggetti sono coinvolti solo indirettamente, occasionalmente e in minima parte, per attività che non sono realizzate ad hoc per l'esecuzione di contratti pubblici bensì prodotte in generale per il mercato. Se si considera ad esempio l'intera catena produttiva coinvolta dalla realizzazione di un servizio di ristorazione in favore dell'amministrazione pubblica, a rigore non ci si può fermare agli alimenti e alla loro preparazione, ma occorre includere anche gli allevatori, i fornitori di mangime per animali, e così via.

Una tale lettura comporterebbe un'estensione degli obblighi di tracciabilità che andrebbe oltre quanto giustificato dalla necessità di prevenire le infiltrazioni criminali nei processi di acquisto pubblici. Si è quindi posta da subito l'esigenza di definire i confini della filiera in modo conforme al principio di proporzionalità. A questo fine, il decreto legge n. 187/2010 ha chiarito che l'espressione “filiera delle imprese” contenuta nei commi 1 e 9 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010 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”.

⁴⁵ Determinazione n. 4/2011, par. 4.5.

⁴⁶ Sull'applicazione della disciplina agli acquisti utilizzati per più appalti pubblici, cfr. il successivo par. 4.4 della circolare.

⁴⁷ Legge n. 136/2010, articolo 3, commi 1 e 9.

L'articolo 118, comma 11, del Codice dei contratti pubblici definisce subappalto "qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare"⁴⁸.

Con il termine "subcontratti" si intende l'insieme più ampio dei contratti derivati dall'appalto, ancorché non qualificabili come subappalti in base alla definizione appena ricordata. L'Autorità sottolinea che nella nozione sono inclusi i subcontratti che non prevedono apporto di manodopera e/o non superano i limiti quantitativi indicati dal comma 11 dell'articolo 118.

Secondo l'interpretazione che appare preferibile, il criterio rilevante ai fini dell'inclusione nella filiera è il nesso del subcontratto con l'esecuzione del contratto principale (i subcontratti "stipulati per l'esecuzione (...) del contratto"). L'inclusione nella filiera dell'appaltatore e del subappaltatore è pacifica. I contratti conclusi da subappaltatori e subcontraenti con altri subcontraenti devono invece essere inclusi nella filiera solo se sono strettamente connessi con l'esecuzione del contratto principale. Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità fa proprio questo orientamento, sostenendo che il criterio a cui ricorrere è "quello della stretta dipendenza funzionale della prestazione oggetto del subcontratto rispetto a quella dell'appalto principale, da applicare in relazione alle concrete modalità di esecuzione del ciclo dell'appalto" (par. 3.2).

In particolare, se il subcontratto riguarda l'acquisto di beni intermedi o materie prime utilizzate dall'operatore economico nel proprio processo produttivo, indipendentemente dall'esecuzione della fornitura pubblica, il rapporto non dovrebbe essere soggetto alla disciplina della tracciabilità perché viene meno il nesso di collegamento con il contratto principale.

Questa lettura richiede di stabilire i confini della filiera settore per settore, in relazione al nesso del contratto con l'esecuzione della commessa pubblica⁴⁹.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha sottolineato il collegamento tra la norma di interpretazione contenuta nel decreto legge n. 187/2010 (che richiama i subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto) e i subcontratti che l'affidatario deve notificare alla stazione appaltante in base all'articolo 118, comma 11, ultima parte, del Codice dei contratti pubblici. In base a questa

⁴⁸ Articolo 118, comma 11, del decreto legislativo n. 163/2006.

⁴⁹ In questo senso, cfr. anche circolare ANCE del febbraio 2011.

disposizione, l'affidatario è tenuto a comunicare alla stazione appaltante, per “tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto”, il nome del subcontraente, l'importo del contratto e l'oggetto del lavoro, del servizio o della fornitura affidati⁵⁰.

Per i lavori pubblici, un'esemplificazione della filiera rilevante si trova nella normativa di settore⁵¹. L'Autorità indica, a titolo di esempio, che per gli appalti di lavori pubblici i subcontratti possono riguardare 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.

Nel settore dei servizi e delle forniture invece occorre applicare i criteri generali di delimitazione della filiera in relazione al ciclo dello specifico appalto. Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità fornisce un'importante indicazione generale con riferimento agli appalti di fornitura: “l'ultimo rapporto contrattuale rilevante ai fini della tracciabilità dovrebbe essere quello relativo alla realizzazione del bene oggetto della fornitura principale, con esclusione dalla filiera rilevante di tutte le sub-forniture destinate a realizzare il prodotto finito”. Il riferimento è alle subforniture di componentistica o di materie prime necessarie per lo svolgimento dell'attività principale dell'operatore economico (assemblaggio o produzione del prodotto finale) indipendentemente dal successivo utilizzo o destinazione del prodotto finale a un soggetto pubblico o privato. Il subcontratto rientra invece nella filiera quando riguarda beni o servizi che “presentino caratteristiche di unicità o specificità tali da risultare essenziali ai fini della realizzazione del prodotto/servizio destinato alla pubblica amministrazione”.

La determinazione n. 4 del 2011 contiene alcuni esempi di applicazione dei criteri di delimitazione della filiera per i contratti di servizi e forniture, che riportiamo in quanto forniscono utili indicazioni pratiche.

Nel contratto di appalto di un ente locale con un grossista per la fornitura di libri destinati a una biblioteca pubblica, l'Autorità osserva che l'oggetto della fornitura principale sono i libri. I subcontratti del grossista con le imprese editrici che realizzano i libri sono funzionalmente collegati all'esecuzione del contratto di appalto e, quindi,

⁵⁰ Determinazione n. 8/2010.

⁵¹ In base al regolamento in materia di informazioni antimafia a seguito di accesso ai cantieri, le imprese interessate all'esecuzione dei lavori pubblici sono “tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei subcontratti” (decreto del Presidente della Repubblica 2 agosto 2010, n. 150, articolo 1). Cfr. anche le Linee guida antimafia per gli interventi urgenti nella regione Abruzzo, di cui all'articolo 16, comma 4, del decreto legge 28 aprile 2009, n. 39.

soggetti alla disciplina della tracciabilità. Non rientrano invece nella filiera i contratti dell'impresa editoriale con i suoi fornitori.

Nel contratto di appalto di un ente pubblico per il servizio di mensa la prestazione dell'appaltatore include la fornitura di bevande e prodotti alimentari. La filiera comprende i contratti con i fornitori di bevande (ad esempio le bottiglie d'acqua) e i fornitori di alimenti (ad esempio le imprese casearie), ma non i contratti di questi soggetti con i loro fornitori.

Negli appalti per la fornitura standard di personal computer o strumentazioni elettroniche, la filiera si estende fino al produttore, senza estendersi ai fornitori di componentistica. Similmente, negli appalti per la fornitura di medicinali la filiera si estende fino all'impresa farmaceutica che realizza i medicinali, e non si estende ai produttori di principi attivi o materie prime.

Nell'appalto per l'acquisto di autoveicoli di serie aggiudicato a un concessionario, l'Autorità ritiene che rientrino nella filiera sia il concessionario che la casa produttrice, mentre sono esclusi i fornitori della casa produttrice. Nel caso dell'appalto per un servizio di trasporto di studenti in cui l'impresa affidataria noleggia il mezzo di trasporto, sono inclusi nella filiera l'impresa affidataria e il noleggiatore del mezzo di trasporto, mentre il contratto di acquisto del mezzo di trasporto stipulato da quest'ultimo con il concessionario è considerato estraneo alla filiera.

3.5 I concessionari di finanziamenti pubblici

Tra i soggetti tenuti alla tracciabilità dei flussi di pagamento sono compresi "i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche". Per interpretare questa previsione, è utile ricordare che la formulazione originaria dell'articolo 3 faceva riferimento più in generale ai concessionari di finanziamenti pubblici e con il decreto legge n. 187/2010 è stato specificato che la disciplina si applica solo in presenza di un nesso tra il finanziamento pubblico e lavori, servizi o forniture pubbliche. La disciplina della tracciabilità non riguarda, quindi, eventuali finanziamenti pubblici in favore di attività private e, in particolare, finanziamenti o agevolazioni erogati da un soggetto pubblico (dell'Unione europea, nazionale o regionale) a sostegno dell'attività d'impresa, quali i contributi erogati alle imprese a fondo perduto o i finanziamenti agevolati ex legge 19 dicembre 1992, n. 488. Questa interpretazione è stata confermata dall'Autorità nella determinazione n. 4/2011, anche sulla base dell'avviso espresso sul punto dal Ministero dell'Interno e dall'Avvocatura generale dello Stato.

Rientrano invece nell'ambito di applicazione della disciplina i destinatari (anche privati) di finanziamenti pubblici che stipulano appalti pubblici per la realizzazione dell'oggetto del finanziamento, indipendentemente dall'importo⁵².

3.6 Caratteristiche dei destinatari dei pagamenti

Ai fini dell'applicazione degli obblighi di tracciabilità non hanno rilevanza né la forma giuridica (società pubblica o privata, organismi di diritto pubblico, imprenditori professionali o professionisti) né il tipo di attività svolta dagli operatori destinatari dei pagamenti. Ad esempio, le norme si applicano anche ai professionisti e agli studi professionali che concorrono all'aggiudicazione di appalti aventi ad oggetto i servizi di ingegneria e architettura⁵³. Ricadono nell'obbligo di tracciabilità anche i contratti di affidamento inerenti lo sviluppo di progetti (preliminari, definitivi ed esecutivi) che fanno seguito a concorsi di idee o di progettazione.

L'Autorità osserva, in proposito, che lo scopo della normativa è tracciare tutti i flussi di denaro pubblico senza ovviamente escludere le persone fisiche, che "la nozione di impresa non può che essere quella prevista dalla normativa comunitaria sotto il profilo della figura dell'operatore economico (persona fisica o giuridica)" e che "è lo stesso Trattato a non consentire discriminazioni fra persone fisiche e giuridiche operanti nello stesso ambito".

3.7 Ulteriori indicazioni sull'ambito di applicazione

L'Autorità ha chiarito che per le spese effettuate **dai cassieri delle stazioni appaltanti** utilizzando il **fondi economale per pagamenti non riferibili a contratti di appalto** è consentito l'uso dei contanti, nel rispetto della normativa vigente⁵⁴. Viene fatto l'esempio del pagamento di imposte, tasse e altri diritti erariali, spese postali o valori bollati, anticipi di missione nonché di 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 possono quindi essere effettuate dalla stazione appaltante con qualsiasi mezzo di pagamento.

Le spese minute e di non rilevante entità necessarie per sopperire con immediatezza e urgenza alle esigenze funzionali dell'ente e non compatibili con gli indugi della contrattazione e l'emanazione di un provvedimento di approvazione devono essere tipizzate dall'amministrazione all'interno di un proprio regolamento interno, entro un limite di importo prefissato nello stesso regolamento. L'Autorità osserva che "la gestione di tali spese, superando il rigido formalismo delle procedure codificate,

⁵² Determinazione n. 4/2011, par. 3.3.

⁵³ Determinazione n. 4/2011, par. 4.7.

⁵⁴ Determinazione n. 4/2011, par. 8.

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". 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 e alla luce degli ordinari criteri interpretativi, rientra nella responsabilità della stazione appaltante procedente.

Anche il tema dell'applicazione della disciplina della tracciabilità ai **raggruppamenti temporanei di imprese e ai consorzi** è stato oggetto di chiarimenti. Nel Codice dei contratti pubblici l'espressione "raggruppamento temporaneo" designa un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico mediante presentazione di un'unica offerta⁵⁵. La figura contrattuale alla base del raggruppamento temporaneo di imprese è il contratto di mandato con il quale le imprese partecipanti conferiscono a una di esse il potere di rappresentanza⁵⁶. Anche se al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo o atto equivalente, sino all'estinzione del rapporto, la stazione appaltante può far valere direttamente le responsabilità in capo ai mandanti⁵⁷. Peraltro, il rapporto di mandato non determina di per sé un'organizzazione o un'associazione di imprese: ognuno conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali⁵⁸.

L'Autorità sottolinea che ogni partecipante al raggruppamento è tenuto ad osservare, in proprio e nei rapporti con eventuali subcontraenti, gli obblighi sulla tracciabilità dei flussi finanziari "anche al fine di non interrompere la concatenazione di flussi tracciati tra stazione appaltante e singoli contraenti. Pertanto, la mandataria dovrà rispettare nei pagamenti effettuati verso le mandanti le clausole di tracciabilità che devono, altresì, essere inserite nel contratto di mandato"⁵⁹. Analoghe considerazioni si applicano ai consorzi ordinari di concorrenti⁶⁰. L'Autorità ritiene che siano sottoposti agli obblighi di tracciabilità anche i flussi finanziari nell'ambito delle società costituite dai concorrenti riuniti o consorziati, dopo l'aggiudicazione del contratto, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale dei lavori⁶¹. Nella determinazione n. 4/2011 è specificato che il consorzio

⁵⁵ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 3, comma 20.

⁵⁶ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 37, comma 14.

⁵⁷ Articolo 37, comma 16.

⁵⁸ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 37, comma 17.

⁵⁹ Determinazione n. 4/2011, par. 3.14.

⁶⁰ Decreto legislativo n. 163/2006, articolo 34, comma 1, lettera e, ed articolo 37.

⁶¹ Cfr. la disciplina contenuta nell'articolo 93 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

stabile, se esegue direttamente i lavori, deve osservare gli obblighi di tracciabilità nei confronti della stazione appaltante e nei rapporti con i subcontraenti. Se invece il consorzio indica le imprese esecutrici, queste devono disporre di conti dedicati sui quali il consorzio, una volta ricevuto il pagamento sul proprio conto dedicato, effettuerà a sua volta i pagamenti.

Quando i pagamenti tra soggetti facenti parte della stessa filiera riguardano **imprese che appartengono allo stesso gruppo** deve comunque essere assicurata la tracciabilità dei pagamenti tramite il CIG/CUP e l'utilizzo di conti dedicati. L'Autorità fornisce indicazioni specifiche per il cosiddetto **cash pooling**, con riferimento al caso in cui per il regolamento delle transazioni e la gestione della liquidità all'interno di un gruppo siano utilizzati sistemi di tesoreria accentrata "che prevedono l'effettuazione di incassi e di pagamenti sui conti di ciascuna società del gruppo con azzeramento e trasferimento dei saldi con periodicità convenuta sui conti di un "ente tesoriere"⁶². In questa ipotesi, nel caso di movimentazioni tra le società del gruppo può essere utilizzato il *cash pooling*, a condizione che la società capogruppo assuma espressamente la responsabilità della ricostruibilità delle singole operazioni finanziarie effettuate per ciascun affidamento. Le informazioni che consentono la ricostruzione dei flussi devono essere conservate per dieci anni e devono essere esibite se richieste dagli organismi deputati ai controlli. Se la società del gruppo è una stazione appaltante deve acquisire il CIG anche per gli affidamenti infragruppo.

Gli incassi e i pagamenti a valere sui conti delle singole società del gruppo nei confronti di soggetti esterni al gruppo devono rispettare pienamente la disciplina della tracciabilità, con l'inserimento di CIG/CUP e l'utilizzo di conti bancari o postali dedicati.

Nel caso in cui due soggetti della filiera siano obbligati l'uno verso l'altro, è consentita la **compensazione dei reciproci crediti** ai sensi dell'articolo 1241 del codice civile; l'Autorità raccomanda di osservare stringenti misure di rendicontazione atte a provare l'avvenuta compensazione⁶³. La possibilità della compensazione non esonera dal rispetto dei restanti obblighi di tracciabilità. In particolare, i contratti devono essere muniti della clausola di tracciabilità. La compensazione inoltre non deve interrompere la filiera: negli eventuali rapporti a valle rispetto a quello in cui è avvenuta la compensazione vanno pienamente rispettate le regole poste dall'articolo 3 della legge n. 136/2010.

Quando il bando di gara prevede che il corrispettivo del contratto consista, in tutto o in parte, nel trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice (c.d. *datio in solutum*, regolata dall'articolo 53,

⁶² Determinazione n. 4/2011, par. 3.14.

⁶³ Ibidem.

comma 6, del Codice dei contratti), sono richiesti l'indicazione del CIG nell'atto di compravendita e il rispetto dei restanti obblighi di tracciabilità.

3.8 Contratti con operatori non stabiliti in Italia

Nella determinazione n. 4 /2011 l'Autorità, dopo avere sentito il parere del Ministero dell'Interno e dell'Avvocatura generale dello Stato, tratta per la prima volta la questione dell'applicazione della disciplina a contratti tra pubbliche amministrazioni italiane e soggetti non stabiliti in Italia⁶⁴.

Agli obblighi di tracciabilità viene attribuita natura imperativa, in considerazione degli obiettivi dell'articolo 3 e della sanzione della nullità prevista in caso di violazione, e le disposizioni della disciplina sono ritenute norme di applicazione necessaria in base alle regole del diritto internazionale privato.

Vi è peraltro consapevolezza dell'impossibilità di imporre sanzioni amministrative pecuniarie agli operatori non stabiliti in Italia in assenza di specifici accordi con gli Stati esteri in cui essi sono stabiliti. Potranno quindi essere applicate solo le sanzioni civilistiche.

La situazione è resa più complessa dalla circostanza che anche la filiera a valle del primo contratto può essere localizzata in territorio estero.

Per ridurre il rischio di elusioni della disciplina, nella determinazione n. 4 del 2011 l'Autorità introduce elementi di responsabilizzazione delle amministrazioni che, stipulando contratti con operatori esteri, non riescono ad assicurare la piena applicazione della disciplina della tracciabilità.

Viene indicato, in particolare, lo scenario in cui una stazione appaltante acquista forniture o servizi infungibili da un operatore stabilito fuori dal territorio italiano e questi rifiuta (ad esempio adducendo una normativa interna incompatibile) di seguire gli obblighi di tracciabilità, in particolare nei rapporti a valle con gli operatori della filiera. In questa ipotesi viene richiesto che l'amministrazione motivi la scelta di rivolgersi a quel contraente, conservi la documentazione che comprovi che essa si è diligentemente attivata richiedendo l'applicazione della tracciabilità e, comunque, che assicuri il rispetto degli obblighi che prescindono dal consenso del contraente, quale ad esempio l'obbligo di richiedere il CIG.

La disciplina della tracciabilità non si applica ai contratti tra operatori economici italiani e stazioni appaltanti estere.

⁶⁴ Determinazione n. 4, par. 3.7.

4 Le modalità operative

4.1 I conti correnti dedicati

Per garantire la tracciabilità dei pagamenti, l'articolo 3, comma 1 della legge n. 136/2010 pone l'obbligo per i soggetti rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina di utilizzare conti correnti bancari o postali dedicati, anche in via non esclusiva, alle commesse pubbliche. Tali conti possono essere situati presso banche o presso la società Poste italiane. Nella determinazione n. 4/2011 viene specificato che sono assimilati ai conti correnti bancari o postali i conti di pagamento accesi presso prestatori di servizi di pagamento autorizzati ai sensi dell'articolo 114 sexies del Tub (decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385): in particolare, istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica⁶⁵.

Sia i pagamenti effettuati dalla stazione appaltante a favore dell'appaltatore, sia quelli effettuati dall'appaltatore a favore dei suoi subappaltatori o subcontraenti e quelli effettuati dai subappaltatori e dai subcontraenti della filiera in favore di altri operatori economici devono quindi transitare su conti dedicati. L'obbligo di dotarsi del conto dedicato riguarda solo gli operatori della filiera (appaltatore, subappaltatore e subcontraenti) come sopra definiti. Dal conto dedicato devono transitare sia le operazioni in entrata (incassi) che quelle in uscita (pagamenti).

L'articolo 3, comma 1, esclude espressamente che la destinazione del conto debba essere esclusiva. Nel decreto legge n. 187/2010 è stata inserita una norma di interpretazione autentica del significato dell'espressione "anche in via non esclusiva"⁶⁶. Si tratta di una precisazione importante: l'esigenza di assicurare la trasparenza e la tracciabilità deve essere infatti perseguita senza imporre agli operatori oneri ingiustificati, quale sarebbe l'obbligo di disporre di conti ad hoc per ogni commessa pubblica.

In base al decreto legge n. 187/2010, **il conto dedicato a una commessa pubblica può essere utilizzato, contestualmente, anche per operazioni non riferibili a contratti pubblici**. L'Autorità indica che, ad esempio, un'impresa attiva anche

⁶⁵ Agli istituti bancari è consentito ricevere pagamenti dalle pubbliche amministrazioni su conti interni muniti di IBAN, con indicazione del CIG. Successivi pagamenti a valere sul medesimo contratto pubblico a favore di un altro soggetto della filiera potranno essere effettuati dalla banca da un diverso conto dedicato, utilizzando lo stesso CIG e assicurando la ricostruibilità dei flussi.

⁶⁶ Decreto legge n. 187/2010, articolo 6, comma 4: "L'espressione 'anche in via non esclusiva' di cui al comma 1 dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, 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 al comma 7 del medesimo 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".

nell'edilizia privata può utilizzare il conto corrente dedicato a un appalto pubblico per effettuare operazioni legate alla costruzione di un edificio privato. La legge quindi non impone agli operatori di moltiplicare il numero dei conti correnti utilizzati in relazione alle tipologie di rapporti economici da cui derivano i flussi finanziari, ma solo di identificare il conto o i conti dedicati sui quali transiteranno i movimenti finanziari relativi a ciascuna commessa pubblica rientrante nell'ambito di applicazione della disciplina della tracciabilità.

Ciascun conto può essere utilizzato anche per più commesse pubbliche.

Inoltre, è consentito dedicare più conti correnti bancari o postali ai movimenti finanziari relativi alla medesima commessa pubblica. Conformemente alla disciplina, ad esempio, l'appaltatore può avere un primo conto utilizzato solo per la commessa A e un secondo conto dedicato alla commessa A, alla commessa B e a flussi finanziari non relativi a contratti pubblici.

L'Autorità ha chiarito che la disciplina non richiede di aprire nuovi conti: gli operatori economici possono indicare come conto dedicato anche un conto già in essere, purché rispettino le condizioni previste dalla normativa: *in primis*, come vedremo nel successivo paragrafo, l'obbligo di comunicare il conto o i conti dedicati alla stazione appaltante.

Per il mancato rispetto delle disposizioni sui conti dedicati sono previste sanzioni amministrative pecuniarie. Qualora le transazioni relative alle commesse pubbliche e le erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche di cui all'articolo 3, comma 1, vengano effettuate senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa o dei soggetti equiparati, l'articolo 6 della legge n. 136/2010 prevede per il soggetto inadempiente una sanzione dal 5 al 20 per cento del valore della transazione. Se invece viene utilizzato un conto corrente non dedicato, l'ammontare della sanzione va dal 2 al 10 per cento del valore della transazione.

Il comma 4 dell'articolo 3 dispone che, 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 un conto dedicato di cui al medesimo comma 1, il conto può essere successivamente reintegrato con bonifico bancario o postale o con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la tracciabilità dell'operazione di reintegro. Il mancato utilizzo di tali strumenti è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria che va dal 2 al 5 per cento del valore di ciascun accredito⁶⁷.

⁶⁷ Articolo 6, comma 3 della legge n. 136/2010 come modificato dal decreto legge n. 187/2010.

Se la *ratio* della disposizione è quella di assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari connessi ai contratti pubblici, l'interpretazione più convincente dal punto di vista sistematico è quella in base alla quale sul conto devono restare per ogni commessa pubblica risorse sufficienti a coprire i futuri pagamenti da effettuare in relazione a quella commessa. Se per necessità tali risorse vengono utilizzate per altri scopi, è necessario reintegrarle secondo modalità che assicurino la tracciabilità dei movimenti finanziari. Interpretare, invece, il comma 4 dell'articolo 3 come un generalizzato obbligo di reintegro di ogni somma transitata per il conto eliminerebbe ogni convenienza a utilizzare i conti dedicati anche per operazioni non relative ai contratti pubblici. Risulterebbe quindi vanificata la previsione del decreto legge n. 187/2010 volta ad evitare un ingiustificato appesantimento burocratico per le imprese derivante dalla necessità di avvalersi di conti ad hoc.

4.2 L'obbligo di comunicare il conto dedicato

In base all'articolo 3, comma 7, della legge n. 136/2010 i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità devono comunicare alla stazione appaltante gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati, specificando a quale opera, servizio o fornitura sono dedicati e indicando le generalità e il codice fiscale delle persone delegate a operare sui conti. Tali informazioni devono essere comunicate alla stazione appaltante entro sette giorni dall'accensione del conto corrente, oppure, nel caso in cui i conti correnti siano già esistenti, entro sette giorni dalla loro destinazione a conto dedicato. La norma in realtà parla non del momento della destinazione del conto a conto dedicato ma della prima utilizzazione del conto per operazioni finanziarie relative a una commessa pubblica. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha però giustamente osservato che la comunicazione del conto dedicato deve precedere la sua utilizzazione per il pagamento da parte della stazione appaltante e, quindi, è più appropriato ritenere che nel caso di conti già esistenti si debba prendere a riferimento il momento della destinazione del conto a operazioni finanziarie relative a commesse pubbliche.

L'Autorità ha indicato che la comunicazione deve essere effettuata dal legale rappresentante o da un soggetto munito di apposita procura.

In caso di modifiche che rendano superati i dati trasmessi, occorre comunicare alla stazione appaltante le informazioni aggiornate.

Nel caso in cui un fornitore ha **più rapporti contrattuali con la stessa stazione appaltante**, l'Autorità ammette a fini di semplificazione la possibilità di utilizzare un unico conto per tutti i contratti, qualora ciò sia specificatamente segnalato. L'appaltatore che intende avvalersi di questa facoltà deve informare la stazione

appaltante che il conto corrente indicato sarà utilizzato per tutti i rapporti giuridici presenti e futuri con essa instaurati, fatte salve eventuali modifiche successive.

L'omessa, tardiva o incompleta comunicazione dei dati richiesti comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa a carico del soggetto inadempiente da 500 a 3.000 euro⁶⁸.

4.3 Il bonifico e gli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni

I movimenti finanziari soggetti all'obbligo di tracciabilità in base all'articolo 3, comma 1, della legge n. 136/2010 "devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale" oppure "con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni". Il riferimento alla possibilità di utilizzare altri strumenti è stato introdotto dal decreto legge n. 187/2010. Il comma 5 dell'articolo 3 aggiunge 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 comma 1, il codice identificativo della gara (CIG) attribuito dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (...) 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 di pagamento".

La parte operativa della disciplina merita una serie di chiarimenti.

Dal punto di vista della tracciabilità, il bonifico bancario o postale comportano la registrazione da parte dell'intermediario dell'entità e della data del movimento finanziario, dell'identità dell'ordinante a cui corrisponde il conto dal quale è effettuato il bonifico, dell'identità del beneficiario a cui corrisponde il conto di destinazione, nonché l'indicazione della motivazione del pagamento (dove è possibile inserire i codici di identificazione). L'intermediario registra le operazioni eseguite e conserva la documentazione per dieci anni (articolo 2220 del codice civile). Come sottolineato dall'ABI in una lettera sulla disciplina della tracciabilità trasmessa a Confindustria, Assonime e Ania il 27 giugno 2011, a fronte di indagini avviate dalle Autorità competenti, le banche possono essere chiamate "a fornire evidenza delle operazioni registrate in entrata e in uscita sui conti dedicati e dei codici CIG e CUP eventualmente indicati dal cliente ordinante. Al pari si renderanno disponibili per supportare la clientela

⁶⁸ Articolo 6, comma 4 della legge n. 136/2010.

laddove sottoposta ad analoga attività investigativa, secondo proprie modalità e tempi legati alla storicità delle disposizioni archiviate⁶⁹.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha fornito alcune indicazioni sugli **strumenti che possono essere sempre utilizzati in alternativa al bonifico** in quanto idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni⁷⁰.

Al bonifico bancario o postale sono anzitutto assimilati i servizi di trasferimento di fondi che hanno le stesse caratteristiche del bonifico e sono gestiti da prestatori di servizi di pagamento diversi da banche e Poste (istituti di pagamento e istituti di moneta elettronica).

Sono idonee ad assicurare la tracciabilità anche le ricevute bancarie elettroniche (c.d. **Ri.Ba.**). Le Ri.Ba. sono un servizio di pagamento, utilizzato soprattutto per la riscossione di crediti commerciali, che consente al creditore di sostituire le ricevute bancarie cartacee con un flusso elettronico di informazioni. La procedura inizia con la richiesta da parte del creditore, seguita da un avviso al debitore, e si conclude con l'eventuale pagamento che può essere abbinato alle informazioni originariamente impostate dal creditore. L'Autorità sottolinea che nel caso delle Ri.Ba., l'inserimento del CUP e del CIG richiesto ai fini della tracciabilità deve essere effettuato sin dall'inizio da parte del creditore, cioè del beneficiario del pagamento, invece che dal debitore.

Il servizio di addebito preautorizzato su conto corrente denominato **RID** (Rapporti Interbancari Diretti), utilizzato per l'incasso di crediti derivanti da obbligazioni contrattuali che prevedono pagamenti di tipo ripetitivo e con scadenza predeterminata (ad esempio relativi alle bollette), ad oggi invece non consente l'inserimento di CUP e CIG perché "la procedura sottostante non è in grado di gestire informazioni o causali specifiche relative alla singola disposizione di pagamento". E' lasciata aperta la possibilità che vengano trovate soluzioni tecniche in grado di superare il problema e di rendere anche il RID strumento idoneo ad assicurare la piena tracciabilità in base alla legge n. 136/2010⁷¹.

Lo strumento paneuropeo assimilabile al RID e cioè il **SEPA Direct Debit**, ha invece un campo libero facoltativo dove potrebbero essere inserite le informazioni relative ai codici ed è quindi idoneo ad assicurare la tracciabilità.

⁶⁹ SP10135.

⁷⁰ Determinazione n. 4/2011, par. 5.3. .

⁷¹ Tra le soluzioni allo studio vi è l'abbinamento univoco dei codici alla delega RID all'atto di attivazione del rapporto, con una successiva gestione della fase di riscontro attraverso la procedura di allineamento elettronico degli archivi.

Vi sono alcune ipotesi, che saranno descritte nei successivi paragrafi, in cui la disciplina richiede la tracciabilità dei pagamenti senza l'obbligo di indicazione del CIG e del CUP (cosiddetta tracciabilità attenuata). In queste ipotesi è utilizzabile anche il RID.

Come anticipato, nella determinazione n. 4/2011 è specificato che per il pagamento di tasse, tributi o tariffe è ammesso il versamento (in contanti) su conto corrente postale.

Il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale oppure degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto⁷². Diversamente da quanto previsto nella versione iniziale della normativa, la sanzione civilistica non è automatica: spetta all'altro contraente valutare se procedere per ottenere la risoluzione del contratto. Comunque, il comportamento dà luogo all'applicazione, a carico del soggetto inadempiente, di una sanzione amministrativa pecuniaria che va dal 2 al 10 per cento del valore della transazione⁷³.

4.4 Richiesta e indicazione di CIG e CUP

L'articolo 3, comma 5 della legge n. 136/2010, come modificato dal decreto legge n. 187/2010, impone, a fini di tracciabilità dei pagamenti, l'indicazione del codice identificativo di gara (CIG) e, ove obbligatorio, del codice unico di progetto (CUP) nello strumento di pagamento in relazione a ciascuna transazione effettuata dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1. Appare utile soffermarsi brevemente su questi due codici identificativi e sulle modalità operative per ottemperare alla disciplina.

Il **CIG** identifica l'affidamento a fronte del quale si esegue il pagamento nell'ambito di un progetto. Esso è attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, attraverso il Sistema di Monitoraggio delle Gare (SIMOG), su richiesta della stazione appaltante⁷⁴.

Prima dell'entrata in vigore delle norme sulla tracciabilità, il CIG doveva essere richiesto solo per gli affidamenti di contratti pubblici sottoposti, in base al Codice dei contratti pubblici, alla vigilanza dell'Autorità, ed era utilizzato da quest'ultima per vigilare sulla regolarità delle procedure. Come osservato dall'Autorità, con la nuova disciplina il CIG è divenuto obbligatorio, ai fini di tracciabilità dei flussi finanziari, per ogni contratto pubblico avente ad oggetto lavori, servizi e forniture, a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento. Il CIG va richiesto, ad esempio, anche

⁷² Articolo 3, comma 9-bis della legge n.136/2010, come modificata dalla legge di conversione del decreto legge n. 187/2010.

⁷³ Articolo 6, comma 2, della legge n. 136/2010.

⁷⁴ Nella determinazione n. 4/11, al par. 6, l'Autorità invita le stazioni appaltanti a verificare sul suo sito www.avcp.it la presenza di eventuali aggiornamenti relativi al funzionamento del SIMOG.

per i contratti secretati e che esigono particolari misure di sicurezza, il cui affidamento è disciplinato dal Codice in deroga alle disposizioni generali.

Il CIG deve essere richiesto anche nelle ipotesi in cui non vi è per la stazione appaltante l'obbligo di contribuzione nei confronti dell'Autorità⁷⁵.

Non vi è obbligo di richiesta di CIG per gli appalti aventi ad oggetto l'acquisto di acqua, la fornitura di energia elettrica o di gas naturale di cui all'articolo 25 del Codice dei contratti pubblici.

La richiesta del CIG deve essere presentata dal responsabile del procedimento della stazione appaltante prima che sia indetta la gara, perché il codice deve essere indicato nel bando o, nelle procedure senza previa pubblicazione del bando, nella lettera di invito a presentare l'offerta. L'Autorità sottolinea che il CIG dovrà essere poi inserito nella richiesta di offerta comunque denominata e in ogni caso, anche in assenza di questa, al più tardi nell'ordinativo di pagamento. Come ipotesi in cui può mancare la previa richiesta di offerta da parte della stazione appaltante, l'Autorità menziona il caso degli acquisti attraverso il mercato elettronico della P.A.⁷⁶, in cui offerta privata e domanda pubblica possono incontrarsi direttamente attraverso gli ordinativi d'acquisto.

Anche per i contratti eseguiti in via d'urgenza, se non è possibile inserire il codice nella lettera d'invito o nella richiesta d'offerta il CIG deve essere inserito al più tardi nell'ordinativo di pagamento.

Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità specifica che il CIG va richiesto anche per i contratti stipulati tra il 7 settembre e il 12 novembre 2010, quando la disciplina richiedeva solo l'indicazione del CUP. Inoltre, è sottolineato che non vi è obbligo di indicare il CIG nelle fatture emesse dagli operatori della filiera per l'esecuzione del contratto o del subcontratto.

L'Autorità ha fornito alcune indicazioni operative per gli acquisti effettuati sulla base di **accordi quadro** a cui le pubbliche amministrazioni possono aderire mediante emissione di ordinativi di fornitura. Il soggetto che stipula l'accordo quadro (centrale di committenza) deve richiedere il CIG all'Autorità in relazione alla procedura a evidenza

⁷⁵ L'obbligo di contribuzione resta disciplinato dall'articolo 1, commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Queste disposizioni prevedono che parte delle spese di funzionamento dell'Autorità sono finanziate dal mercato di competenza. In particolare, l'Autorità deve determinare annualmente l'ammontare delle contribuzioni ad essa dovute dai soggetti pubblici e privati sottoposti alla sua vigilanza nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche. L'Autorità può anche individuare quali servizi siano erogabili a titolo oneroso, secondo tariffe determinate sulla base del costo effettivo dei servizi stessi. I contributi e le tariffe sono predeterminati e pubblici. L'importo e le modalità di versamento del contributo in favore dell'Autorità sono stati fissati, da ultimo, con la deliberazione del 3 novembre 2010.

⁷⁶ Articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 101/2002.

pubblica che deve essere svolta per la conclusione dell'accordo. La richiesta del codice CIG deve essere inoltrata anche per gli accordi quadro stipulati in data anteriore al 7 settembre 2010 e anche nel caso di accordi sottoscritti prima dell'introduzione del sistema SIMOG (2006), qualora questi accordi continuino ad essere in vigore. Le stesse regole valgono nel caso delle **convenzioni quadro** per l'acquisto di beni e servizi stipulate in base all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488⁷⁷.

Per i contratti con gli operatori economici selezionati dalla centrale di committenza, le singole amministrazioni che aderiscono all'accordo quadro devono richiedere un distinto CIG (CIG "derivato"). Nella richiesta del CIG derivato le amministrazioni devono fare riferimento al CIG relativo alla convenzione o all'accordo quadro. Sarà il CIG derivato a dovere essere indicato nei pagamenti relativi al singolo contratto per assicurare il rispetto degli obblighi di tracciabilità.

Nel caso in cui l'amministrazione che stipula la convenzione o l'accordo quadro coincida con il soggetto che effettua gli ordini a valle dell'accordo, nei flussi finanziari relativi ai singoli pagamenti è sufficiente indicare il CIG relativo all'accordo quadro⁷⁸.

Un tema importante trattato dall'Autorità riguarda l'ipotesi in cui **una gara è divisa in più lotti** (ad esempio, gare per l'acquisto di prodotti farmaceutici o sanitari effettuati da ASL o centrali di committenza). In questi casi, la stazione appaltante deve richiedere un CIG per ciascuno dei lotti e nella stipulazione del contratto a valle dell'aggiudicazione della gara è obbligatorio indicare puntualmente tutti i lotti che l'impresa si è aggiudicata e i relativi CIG. Nei mandati di pagamento in favore dell'operatore che si è aggiudicato più lotti (con il quale la stazione appaltante stipula un unico contratto) è invece sufficiente indicare il cosiddetto CIG master. Il sistema SIMOG consente di eleggere il CIG master, da utilizzare nei pagamenti relativi a tutti i lotti, tra i CIG relativi ai diversi lotti⁷⁹.

Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità sottolinea che, nel caso di **acquisti destinati a più commesse** in cui si faccia ricorso a risorse finanziarie provenienti da diversi contratti d'appalto, la regola è effettuare distinti pagamenti per ogni commessa o, in alternativa, indicare in un unico bonifico tutti i CIG, sempre che ciò sia consentito dal

⁷⁷ In base all'articolo 26 della legge n. 488/1999, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, stipula, anche avvalendosi di società di consulenza specializzate, selezionate anche in deroga alla normativa di contabilità pubblica con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere, convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura deliberati dalle amministrazioni dello Stato. I contratti conclusi con l'accettazione di tali ordinativi non sono sottoposti al parere di congruità economica.

⁷⁸ Determinazione n. 4/2011, par. 6.4.

⁷⁹ Determinazione n. 4/2011, par. 6.5.

tracciato bancario e con l'onere di conservare la documentazione contabile. Solo in via residuale, qualora non sia possibile procedere con queste modalità, l'Autorità consente di indicare nel pagamento il solo CIG del flusso finanziario prevalente, riportando i restanti CIG nella fattura⁸⁰.

Nell'ipotesi in cui, per un pagamento che riguarda prestazioni destinate a essere materialmente utilizzate per l'esecuzione di più contratti d'appalto, siano movimentate risorse finanziarie relative a un solo contratto è sufficiente indicare il CIG del contratto pubblico da cui proviene il flusso finanziario concretamente movimentato. Ad esempio, se l'appaltatore che si è aggiudicato gli appalti A e B paga al subcontraente una fornitura di servizi che sarà utilizzata per l'esecuzione di entrambi gli appalti e effettua il pagamento da un conto dedicato esclusivamente all'appalto A, è sufficiente indicare il CIG dell'affidamento A.

Come regola generale in relazione alla "possibile individuazione di soluzioni operative diverse da quelle sopra prospettate", l'Autorità suggerisce di orientarsi tenendo sempre 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 facilitare l'attività delle stazioni appaltanti, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha elaborato una **procedura semplificata per il rilascio del CIG** per alcune fattispecie contrattuali⁸¹. La nuova procedura, disponibile dal 2 maggio 2011, si applica alle seguenti ipotesi:

- a. contratti di lavori di importo inferiore a 40 000 euro o contratti di servizi e forniture di importo inferiore a 20 000 euro, affidati ai sensi dell'articolo 125 del Codice (acquisizioni in economia) o mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando;
- b. contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice indicati negli articoli 16, 17 e 18 (produzione e commercio di armi, munizioni e materiale bellico, contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza, contratti aggiudicati in base a norme internazionali), indipendentemente dall'importo;
- c. altri contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, fino a un importo di 150 000 euro;

⁸⁰ Determinazione n. 4/2011, par. 6.6.

⁸¹ Comunicato del Presidente dell'Autorità, 2 maggio 2011.

- d. contratti affidati direttamente da un ente aggiudicatore o da un concessionario di lavori pubblici a imprese collegate ai sensi degli articoli 218 e 149 del Codice.

Per questi contratti, il CIG può essere acquisito con due diverse modalità semplificate:

- i) immettendo un numero ridotto di informazioni;
- ii) richiedendo fino a due carnet di CIG con validità limitata nel tempo (90 giorni dalla data del rilascio). Ogni carnet contiene cinquanta CIG che la stazione appaltante può utilizzare immediatamente, fermo restando l'obbligo di comunicare all'Autorità le informazioni relative a ciascun CIG entro 30 giorni dalla data di scadenza del carnet. Il rilascio di nuovi carnet è subordinato alla trasmissione dei dati richiesti per i CIG già utilizzati.

L'accesso al sistema per la richiesta del CIG semplificato, dei carnet e per la rendicontazione dei dati del carnet avviene attraverso l'area servizi del portale dell'Autorità ed è consentito a tutti gli utenti già abilitati al sistema SIMOG. I nuovi utenti devono registrarsi all'indirizzo <http://anagrafe.avcp.it>.

Quando viene richiesto un carnet il sistema trasmette al richiedente, con posta elettronica certificata, un documento in pdf che indica la data di generazione del carnet, il responsabile del procedimento a cui è stato assegnato, l'elenco dei CIG che compongono il carnet e la data di scadenza entro la quale essi possono essere utilizzati. Il responsabile del procedimento può disporre al massimo di due carnet contemporaneamente attivi per ciascun centro di costo della stazione appaltante presso cui opera.

L'utilizzo del carnet non esclude la possibilità di acquisire in parallelo singoli CIG semplificati.

A differenza del CIG, che identifica il singolo affidamento a fronte del quale viene effettuato il pagamento, il **CUP** è il codice che identifica i progetti d'investimento pubblico finanziati con risorse provenienti da bilanci di enti pubblici (amministrazioni centrali, regionali, locali, altri enti pubblici) o di società partecipate, direttamente o indirettamente, da capitale pubblico, destinate al finanziamento di lavori pubblici e alla promozione delle politiche di sviluppo⁸². Nel sistema della tracciabilità il CUP viene utilizzato con l'obiettivo di assicurare "la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici". Questo obiettivo appare concettualmente distinto rispetto a quello di prevenire le infiltrazioni criminali in relazione al singolo affidamento.

⁸² Delibera CIPE 27 dicembre 2002, n. 143.

Il CUP deve essere richiesto dalla stazione appaltante. L'assegnazione avviene in via telematica collegandosi al sito <http://cupweb.tesoro.it/CUPWeb>.

Le ipotesi in cui è obbligatorio richiedere il CUP sono individuate dall'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3. L'obbligo esiste, a prescindere dall'importo e dalla natura della spesa (corrente o in conto capitale), quando si è in presenza di un complesso di azioni e/o strumenti di sostegno relativi a un medesimo quadro economico di spesa tra loro collegati da quattro elementi: la presenza di un decisore pubblico; la previsione di un finanziamento, anche non prevalente, diretto o indiretto, tramite risorse pubbliche; la presenza di un obiettivo di sviluppo economico e sociale comune alle azioni e/o agli strumenti di sostegno; la previsione di un termine entro il quale deve essere raggiunto l'obiettivo. Le nozioni rilevanti ai fini del rilascio del CUP sono quelle individuate nelle delibere adottate dal CIPE in materia⁸³.

L'omessa indicazione del CIG e/o del CUP comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria che va dal 2 al 10 per cento del valore della transazione⁸⁴.

4.5 Modalità di inserimento di CIG e CUP nei bonifici e nella Ri.Ba.

L'ABI ha confermato che i codici CIG e CUP possono essere inseriti dal cliente nei "campi informativi" delle procedure Bonifici Ordinari Nazionali (BON) e Ricevuta Bancaria (Ri.Ba) e che l'informazione viene trasferita anche nella tratta interbancaria⁸⁵. Sono stati compiuti anche approfondimenti per garantire la piena tracciabilità dei codici identificativi nelle operazioni di pagamento gestite con lo schema SEPA Credit Transfer (SCT) e quelle regolate nel sistema Target2, per le quali vale quanto previsto per la procedura bonifici ordinari nazionali.

Va ricordato che le banche non svolgono alcun controllo circa la presenza e la correttezza dei codici CIG e/o CUP e trasportano le informazioni così come comunicate dal cliente ordinante.

Per la corretta comunicazione dei codici identificativi nelle disposizioni di pagamento, l'ordinante deve indicare all'interno dello spazio riservato alla motivazione del pagamento la codifica CIG seguita dal codice e, dopo uno spazio separatore, eventualmente la codifica CUP seguita dal codice, come riportato nei seguenti esempi:

CIG12345A6789

⁸³ Cfr. in particolare la delibera 27 dicembre 2002, n. 143, come integrata dalla delibera 19 dicembre 2003, n. 126 e dalla delibera 29 settembre 2004, n. 24.

⁸⁴ Articolo 6, comma 2 della legge n. 136/2010, come modificato dal decreto legge n. 187/2010 e dalla relativa legge di conversione.

⁸⁵ ABI, lettera a Confindustria, Assonime e Ania sulla tracciabilità dei flussi finanziari, 27 giugno 2011.

oppure, se è obbligatorio anche il CUP,

CIG12345A6789 CUP987654321F12345.

L'ABI precisa che tali codifiche e i relativi codici alfanumerici, secondo le esigenze delle imprese, possono essere preceduti, separati o seguiti da caratteri speciali "sempreché inclusi nell'ambito dei formalismi accettati da ciascuna procedura in questione".

Va ricordato che:

- la procedura BON non accetta i formalismi / e :
- la procedura SCT accetta i formalismi / - ? : () . , ' + spazio
- le procedure per i pagamenti eseguiti con il messaggio MT103 (ex BIR e BOE) che utilizzano il canale Swift non accettano nessun simbolo.

Eventuali ulteriori informazioni da inserire tra i motivi del pagamento devono essere riportate dopo le codifiche sopra indicate, compatibilmente con lo spazio disponibile.

4.6 Clausola di tracciabilità e oneri informativi

Tra gli oneri a carico della stazione appaltante vi è quello di inserire nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture un'**apposita clausola** con la quale essi assumono gli obblighi previsti ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari (articolo 3, comma 8). Nella determina n. 8/2010 l'Autorità ha fornito alcuni schemi di clausole tipo da inserire nel contratto⁸⁶.

La mancata previsione della clausola di tracciabilità comporta la nullità del contratto: è come se esso non fosse mai stato posto in essere. L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte in relazione

⁸⁶ Lo schema di clausola per il contratto tra stazione appaltante e appaltatore è il seguente:

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.

Lo schema di clausola per il contratto tra appaltatore e subappaltatore/subcontraente è il seguente:

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 a inviare copia del presente contratto all'Ente (...).

agli obblighi di tracciabilità finanziaria deve darne immediata comunicazione alla stazione appaltante e alla prefettura - ufficio territoriale del Governo - della Provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente.

La stazione appaltante è inoltre tenuta a verificare che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1 sia inserita una clausola con cui ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dalla legge n. 136/2010. Anche per questi contratti il mancato inserimento della clausola comporta la nullità assoluta.

Per facilitare l'assolvimento di questo compito da parte delle stazioni appaltanti, l'Autorità di vigilanza ha richiesto ai soggetti tenuti al rispetto delle regole di tracciabilità di inviare alla stazione appaltante, tramite il proprio legale rappresentante o soggetto munito di apposita procura, copia di tutti i contratti sottoscritti con subappaltatori e subcontraenti della filiera interessati a qualsiasi titolo ai lavori, servizi o forniture⁸⁷.

Nella determinazione n. 4/2011 l'Autorità indica che la comunicazione può avvenire anche per estratto, mediante l'invio della clausola di tracciabilità e idonea evidenza dell'avvenuta sottoscrizione, o mediante l'invio di dichiarazioni sostitutive sottoscritte secondo le formalità di legge con cui le parti danno indicazione dettagliata dell'avvenuta assunzione degli obblighi di tracciabilità. Al contempo, viene richiamata l'esigenza per le stazioni appaltanti e i soggetti della filiera di effettuare controlli a campione sulle dichiarazioni ricevute.

5 I pagamenti con modalità semplificate di tracciabilità (tracciabilità attenuata)

L'articolo 3 della legge n. 136/2010 prevede modalità semplificate di tracciabilità per alcune tipologie di pagamenti, indicate nei commi 2 e 3. L'Autorità denomina questa parte della disciplina "sistema di tracciabilità attenuata", perché i pagamenti possono essere effettuati senza indicare CIG e CUP.

5.1 I pagamenti a favore di dipendenti, consulenti, fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e quelli destinati a provvista di immobilizzazioni tecniche

Una prima esigenza che il legislatore ha dovuto affrontare è quella di indicare come procedere nel caso in cui un soggetto della filiera effettui pagamenti riferibili solo in parte alla realizzazione di una determinata commessa pubblica. Il problema si pone, ad

⁸⁷Determinazione n. 4/2011, par. 9.

esempio, per gli stipendi (emolumenti a dirigenti e impiegati), manodopera (emolumenti a operai), le spese generali (quali cancelleria, fotocopie, abbonamenti e pubblicità, canoni per utenze e affitto), le consulenze legali, amministrative, tributarie e tecniche, la provvista di immobilizzazioni tecniche..

A questo proposito il comma 2 dell'articolo 3 sancisce che 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** devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato, con bonifico bancario o postale o con altri strumenti idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni, "per l'intero importo dovuto" anche se questo non è riconducibile esclusivamente alla realizzazione di interventi di cui al comma 1 dell'articolo 3. L'Autorità ha chiarito che quando un **dipendente è utilizzato per l'esecuzione di una pluralità di commesse**, il relativo pagamento può essere registrato con esclusivo riferimento a una di esse, e non essere considerato per le altre. Non occorre indicare il CIG/CUP.

Questo trattamento si applica anche alle consulenze, alla provvista di immobilizzazioni tecniche e alle forniture di beni rientranti tra le spese generali.

Diverso, come anticipato, è il caso dell'acquisto di un **bene destinato a magazzino** svincolato dall'esecuzione di una commessa pubblica. In tale caso il pagamento non può essere considerato effettuato in virtù di contratto pubblico, pertanto non rientra nell'ambito applicativo della disciplina sulla tracciabilità. Resta tuttavia la possibilità di utilizzare tale bene per l'esecuzione di successivi contratti pubblici.

I pagamenti di cui all'articolo 3, comma 2, devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato mediante bonifico bancario o postale o con strumenti diversi purché idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni per l'intero importo dovuto. Resta escluso l'uso del contante. E' invece espressamente consentito avvalersi oltre che delle Ri.Ba, del RID, del *SEPA direct debit* e delle carte di pagamento emesse a valere su un conto dedicato.

Per tutti i pagamenti indicati al comma 2 dell'articolo 3, nell'ipotesi in cui il destinatario del pagamento non disponga di un conto corrente possono essere utilizzati gli assegni bancari o postali purché siano rispettate specifiche condizioni: i soggetti non devono essere in grado di accettare pagamenti a valere su un conto corrente (o conto di pagamento); il conto su cui vengono tratti gli assegni deve essere un conto dedicato; gli assegni devono essere muniti della dicitura di non trasferibilità⁸⁸.

⁸⁸ Determinazione n.4/2011, par. 7.1.

5.2 I pagamenti a favore di enti previdenziali assicurativi, istituzionali o di gestori di servizi pubblici

Un regime semplificato di tracciabilità è previsto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 136/2010 per i pagamenti "effettuati a favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi ovvero quelli riguardanti tributi" (imposte e tasse). Rientrano quindi nel regime semplificato, ad esempio, i contributi INPS e INAIL, i pagamenti relativi ad assicurazioni e fidejussioni stipulate in relazione alla commessa, le bollette per i consumi energetici o i servizi di comunicazione elettronica.

Fermo restando l'obbligo di utilizzare un conto dedicato, questi pagamenti possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, senza la necessità di indicare il CIG e/o il CUP. E' quindi possibile utilizzare, tra strumenti di pagamento alternativi al bonifico, anche il servizio di pagamento RID o SEPA *Direct Debit* o anche carte di pagamento emesse a valere su un conto corrente dedicato. Resta fermo l'obbligo conservare la documentazione relativa all'operazione.

Tenuto conto di quanto previsto per i pagamenti di servizi pubblici da parte degli operatori della filiera dall'articolo 3, comma 3, l'Autorità ritiene che anche i pagamenti delle utenze da parte delle pubbliche amministrazioni possano essere effettuati con RID, indicando il CIG solo nella delega a monte e non nei singoli pagamenti⁸⁹.

5.3 Le spese giornaliere

L'articolo 3, comma 3, detta una disciplina specifica per le cosiddette spese giornaliere di importo inferiore o uguale a 1.500 euro relative a interventi di cui al comma 1 dell'articolo 3. Anche in questo caso i soggetti tenuti agli obblighi di tracciabilità devono avvalersi di un conto dedicato, ma possono utilizzare strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, senza la necessità di indicare il CIG e/o il CUP. Restano l'obbligo di documentazione della spesa e il divieto di utilizzo del contante.

In deroga alla preclusione dell'utilizzo del contante, la legge di conversione del decreto legge n. 187/2010 ha introdotto nella disciplina l'espressa menzione della possibilità di costituire un **fondo cassa al quale attingere per le spese giornaliere** (salvo l'obbligo di rendicontazione). La costituzione del fondo deve avvenire tramite bonifico bancario o postale o con altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti che provvederanno alla gestione dei pagamenti. Questi possono essere anche effettuati in contanti, conservando le ricevute.

⁸⁹ Determinazione n. 4/2011, par. 7.4.

5.4 Carte di pagamento con spendibilità limitata

Con riferimento al regime di tracciabilità attenuata, l'Autorità indica che è consentito l'utilizzo di carte di pagamento con spendibilità limitata all'acquisto di una gamma circoscritta di beni e servizi, quali sono tipicamente le carte carburante. Le transazioni effettuate da ciascuna carta devono essere riconducibili al CIG, che deve essere univocamente collegato al conto dedicato al funzionamento delle carte⁹⁰.

6. Alcune fattispecie specifiche

Nel quarto paragrafo della determinazione n. 4/ 2011 l'Autorità fornisce indicazioni sull'applicazione della disciplina con riferimento ad alcune particolari fattispecie: servizi bancari e finanziari, servizio di tesoreria degli enti locali, servizi legali, servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto, servizi sanitari, erogazioni e liberalità a favore di soggetti indigenti, servizi di ingegneria e architettura, contratti stipulati dalle agenzie di viaggio, cessione di crediti, contratti nel settore assicurativo, contratti di associazione, contratti dell'autorità giudiziaria, risarcimenti e indennizzi, cauzioni.

Abbiamo già trattato alcuni di questi temi nella sezione sull'ambito di applicazione. Riportiamo qui brevemente alcune delle altre indicazioni che presentano un particolare interesse per le imprese, rinviando per le rimanenti al testo della determinazione.

Gli appalti di servizi bancari e finanziari sono soggetti alla disciplina. Per i **contratti di mutuo**, in cui il rapporto tra stazione appaltante e intermediario è ampiamente ricostruibile ex post, si applica il regime di tracciabilità attenuata, senza obbligo di indicare il CIG nel pagamento delle rate. E' quindi utilizzabile il RID, indicando il CIG nell'autorizzazione all'accredito in acconto. Per i contratti di mutuo stipulati prima del 7 settembre 2010, se si utilizza il RID è sufficiente abbinare al conto dedicato il codice dell'azienda creditrice.

Per il **servizio di tesoreria degli enti locali** (che consiste nel complesso delle operazioni legate alla gestione finanziaria e include la riscossione delle entrate, il pagamento delle spese, la custodia di titoli e valori e i connessi adempimenti), l'indicazione dell'Autorità è che gli obblighi di tracciabilità possono essere assolti acquisendo il CIG al momento dell'avvio della procedura di affidamento. La giustificazione è che il tesoriere è organo funzionalmente incardinato nell'organizzazione dell'ente locale. Nei mandati di pagamento impartiti al tesoriere

⁹⁰ Determinazione n. 4/2011, par. 7.3.

dall'ente locale, se il pagamento è assoggettato agli obblighi di tracciabilità, occorre indicare CIG/ CUP.

Per gli appalti che hanno ad oggetto il servizio sostitutivo di mensa mediante **buoni pasto**, l'Autorità indica modalità semplificate per la tracciabilità dei pagamenti dalla società che ha emesso i buoni agli esercizi convenzionati. Il CIG può essere riprodotto sul frontespizio del buono pasto, così da evidenziare la connessione del pagamento con il contratto principale. Questo è sufficiente: non è necessario inserire i CIG nelle fatture, anche se gli incassi sono riferiti a più commesse.

I contratti di appalto aventi ad oggetto la prestazione dei servizi delle **agenzie di viaggio** sono soggetti agli obblighi di tracciabilità, mentre ne sono esclusi i contratti con i fornitori di servizi di trasporto, ricettivi e di ristorazione acquistati dalle agenzie per conto delle stazioni appaltanti. I rapporti tra imprese appaltatrici e agenzie di viaggio sono soggetti al regime di tracciabilità attenuata di cui all'articolo 3, comma 3; le agenzie non sono incluse nella filiera.

Con riferimento alla **cessione dei crediti**, nel caso in cui l'appaltatore o il subappaltatore/subcontraente incluso nella filiera ceda il proprio credito, il cessionario del credito deve effettuare i pagamenti nei confronti del soggetto cedente sul conto dedicato di quest'ultimo, con strumenti che assicurano la tracciabilità (indicando CIG/CUP). Se uno stesso appaltatore cede più crediti relativi a diversi contratti di appalto, è consentito al cessionario effettuare le anticipazioni con un unico bonifico, rispettando alcune condizioni⁹¹. L'appaltatore, una volta ricevuto il pagamento da parte del cessionario del credito, deve rispettare integralmente gli obblighi di tracciabilità relativi ai flussi finanziari nella filiera, indicando i singoli CIG/CUP. L'Autorità ha indicato che anche i pagamenti da parte della stazione appaltante nei confronti del cessionario del credito devono essere tracciabili: il cessionario deve mettere a disposizione un conto dedicato e i pagamenti devono essere effettuati utilizzando bonifici o altri strumenti che garantiscono la tracciabilità, indicando CIG e CUP.

I premi pagati dalle stazioni appaltanti ai **broker assicurativi** possono essere versati sui conti correnti separati detenuti da questi ultimi ai sensi dell'articolo 117 del codice delle assicurazioni, identificato e notificato come conto dedicato. Se non è utilizzato il conto separato, il broker deve avere un conto bancario o postale da cui transitano i pagamenti effettuati dalle stazioni appaltanti, con indicazione di CIG/CUP secondo le regole generali.

⁹¹ Cfr. determinazione n. 4/2011, par. 4.9.

I contratti di riassicurazione con cui le imprese di assicurazione coprono i rischi assunti nella propria attività non rientrano nella filiera e non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità.

I pagamenti per fidejussioni stipulate dagli operatori economici in relazione a una commessa sono assimilati a quelli disciplinati dal comma 3 dell'articolo 3; bisogna utilizzare strumenti che assicurano la tracciabilità, non deve essere indicato CIG/CUP e occorre conservare la documentazione della spesa.

7. Regime transitorio e adeguamento dei contratti già stipulati

La legge n. 136/2010 non prevedeva alcun regime transitorio per i contratti già stipulati o in corso di esecuzione; da subito erano stati sollevati dubbi interpretativi in ordine al momento temporale a partire dal quale la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari avrebbe dovuto trovare applicazione.

Sul punto è presto intervenuto il Ministero dell'Interno, con una nota interpretativa del 9 settembre 2010 che escludeva dall'ambito di applicazione della disciplina i **contratti sottoscritti prima del 7 settembre 2010**, data di entrata in vigore della legge⁹². La nota del Ministero si fondava su una lettura sistematica delle disposizioni della legge ed osservava che laddove il legislatore ha ritenuto di estenderne l'applicazione anche ai rapporti in essere, lo ha sancito espressamente. Inoltre l'applicabilità delle disposizioni sulla tracciabilità alle prestazioni in corso sarebbe andata a incidere in modo sostanziale sui contratti già in essere, in violazione delle norme civilistiche in materia di autonomia negoziale, determinando il possibile insorgere di contenziosi.

Il regime temporale di applicazione della disciplina sulla tracciabilità è stato poi chiarito a livello normativo dall'articolo 6, commi 1 e 2, del decreto legge n. 187/2010, come modificato dalla legge di conversione. E' stato espressamente sancito che le disposizioni dell'articolo 3 della legge n. 136/2010 si sono applicate da subito ai contratti indicati dallo stesso articolo 3 della legge sottoscritti dopo la data di entrata in vigore della legge (7 settembre 2010) e ai contratti di subappalto e ai subcontratti che da essi derivano⁹³. Non rileva che il bando sia stato pubblicato prima del 7 settembre 2010: ciò che conta è la data di sottoscrizione del contratto. Questi contratti devono contenere sin dalla sottoscrizione le nuove clausole sulla tracciabilità.

L'Autorità ha sottolineato che sono assimilati a nuovi rapporti contrattuali:

⁹² Ministero dell'Interno, nota del 9 settembre 2010, n. 13001/118/Gab.

⁹³ Articolo 6, comma 1, decreto legge n. 187/2010.

- a) i contratti che hanno ad oggetto lavori o servizi complementari, per quanto collegati a un contratto stipulato prima del 7 settembre 2010 (art. 57, comma 5, lettera a) del Codice);
- b) i nuovi contratti originati dalle circostanze indicate dall'articolo 140 del Codice (fallimento dell'appaltatore, risoluzione per grave inadempimento);
- c) i contratti che hanno ad oggetto varianti in corso d'opera che superano un quinto dell'importo complessivo dell'appalto (articolo 132 del Codice e articoli 161 e 311 del decreto del presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207).

Per i contratti stipulati prima del 7 settembre 2010 e i contratti di subappalto e i subcontratti che da essi derivano è stato invece sancito l'obbligo di adeguamento alla nuova disciplina della tracciabilità entro il 17 giugno 2011 (180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto)⁹⁴. Per questi contratti, l'articolo 6, comma 2, del decreto legge come modificato dalla legge di conversione ha previsto un meccanismo di **integrazione automatica con le clausole di tracciabilità** richieste dai commi 8 e 9 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010, senza la necessità di sottoscrivere un atto integrativo relativo alla clausola stessa. L'integrazione automatica con le clausole di tracciabilità viene prevista ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile, in base al quale 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.

La disposizione sull'integrazione automatica dei contratti in essere prima del 7 settembre 2010 e dei relativi contratti a valle risponde all'esigenza delle stazioni appaltanti e degli operatori di evitare oneri non strettamente giustificati al fine di dare attuazione alla disciplina della tracciabilità. Peraltro, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha suggerito alle stazioni appaltanti, per i contratti in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, di inviare agli operatori economici una comunicazione per informarli dell'avvenuta integrazione automatica del contratto principale e dei contratti da esso derivati. Va ricordata la necessità per le stazioni appaltanti di comunicare il CIG (e l'eventuale CUP) nei casi in cui questo non era precedentemente previsto⁹⁵.

⁹⁴ In base al testo originario del decreto legge, il termine di centoottanta giorni decorreva dall'entrata in vigore della legge n. 136/2010, ossia dal 7 settembre 2010. La legge di conversione, facendo decorrere il periodo di 180 giorni dalla data della propria entrata in vigore (avvenuta il 19 dicembre 2010) ha esteso l'intervallo di tempo per l'adeguamento dei contratti già stipulati alla nuova disciplina. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha precisato che fino alla data di scadenza del termine di adeguamento dei contratti stipulati prima del 7 settembre 2010, le stazioni appaltanti potevano effettuare in favore degli appaltatori tutti i pagamenti richiesti in esecuzione di tali contratti anche in mancanza della clausola relativa alla tracciabilità. Cfr. determinazione n. 8/2010.

⁹⁵ Determinazione n. 4/2011, par. 2.3.

8. Accertamento delle violazioni e irrogazione delle sanzioni

L'articolo 6 della legge n. 136/2010, come modificato dal decreto legge n. 187/2010, dispone che per il procedimento di accertamento e contestazione delle violazioni che comportano l'applicazione di una sanzione 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. Tuttavia, in deroga alle disposizioni della legge n. 689/1981, nel caso delle violazioni della disciplina della tracciabilità le sanzioni sono applicate dal prefetto della provincia dove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente; inoltre, l'opposizione al provvedimento sanzionatorio va proposta davanti al giudice del luogo dove ha sede l'autorità che ha applicato la sanzione.

La legge prevede inoltre l'obbligo per l'autorità giudiziaria che venga a conoscenza di fatti che determinano violazione degli obblighi di tracciabilità previsti dall'articolo 3 della legge n. 136/2010, fatte salve le esigenze investigative, di darne comunicazione al prefetto territorialmente competente.

Il Direttore Generale

Micossi