

Tracciabilità dei flussi finanziari. Risposte alle domande più frequenti (FAQ)

Roma, 3 Marzo 2011

Circolare N.19395

Confindustria

Affari Legislativi

Il Direttore Marcella Panucci

Premessa

La presente Circolare è diretta a fornire indicazioni e chiarimenti sulla disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari, contenuta nell'art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano antimafia), allo scopo di agevolare l'attività di adeguamento delle imprese associate tenute all'applicazione dei nuovi obblighi e di risolvere le principali questioni applicative, che ancora creano difficoltà per gli operatori.

Le indicazioni e i chiarimenti forniti sono formulati secondo il modello delle risposte alle domande più frequenti (cd. *Frequently Asked Questions*) e tengono conto anche degli esiti del Seminario sulla tracciabilità finanziaria, che si è tenuto in Confindustria il 16 febbraio 2011, al quale hanno partecipato rappresentanti della Direzione Nazionale Antimafia, del Ministero dell'Interno, dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici e dell'Associazione Bancaria Italiana.

Le problematiche della disciplina non ancora risolte sul piano applicativo non sono state affrontate nell'ambito della presente Circolare, in quanto sottoposte all'attenzione dell'AVCP, in vista di un possibile nuovo intervento interpretativo.

QUADRO NORMATIVO E INTERPRETATIVO

1. Quali sono i provvedimenti normativi e interpretativi di riferimento in materia di tracciabilità dei flussi finanziari?

Le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari sono contenute negli artt. 3 e 6 della legge n. 136, entrata in vigore il 7 settembre 2010. Tali norme sono state oggetto di un successivo intervento di interpretazione e modifica ad opera del Decreto Legge 12 novembre 2010, n. 187 (artt. 6 e 7), convertito con modifiche dalla Legge 17 dicembre 2010, n. 217.

Al fine di fornire ulteriori indicazioni interpretative, anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) è intervenuta con le Determinazioni n. 8 del 18 novembre 2010 (di seguito: prima Determina) e n. 10 del 22 dicembre 2010 (di seguito: seconda Determina), nonché con la pubblicazione di alcune FAQ sul proprio sito Internet (di seguito: FAQ AVCP).

ADEMPIMENTI PER LE IMPRESE

2. Quali sono gli adempimenti per le imprese connessi all'applicazione della normativa sulla tracciabilità?

Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 136, i soggetti tenuti al rispetto delle norme sulla tracciabilità sono obbligati a far transitare su conti correnti dedicati - bancari o postali - i flussi finanziari

connessi all'esecuzione di contratti pubblici e ad effettuare i relativi pagamenti attraverso strumenti di pagamento idonei a garantire la piena tracciabilità dell'operazione (co. 1 e ss.). Gli strumenti di pagamento devono inoltre contenere il riferimento al Codice Identificativo di Gara - CIG e/o al Codice Unico di Progetto - CUP (co. 5). Al riguardo, si rinvia alle indicazioni fornite dall'AVCP nelle proprie Determinazioni interpretative.

Per quanto riguarda le modalità di pagamento, regole particolari sono previste per i movimenti finanziari estranei o non riferibili in via esclusiva alla commessa pubblica (è il caso dei pagamenti di cui ai co. 2 e 3, art. 3, legge n. 136), nonché per le operazioni di reintegro dei conti correnti dedicati (art. 3, co. 4).

Inoltre, la norma dispone l'inserimento di clausole di tracciabilità nei contratti stipulati tra i soggetti obbligati (co. 8 e 9) e la comunicazione alla stazione appaltante degli estremi identificativi e di ulteriori informazioni relative ai conti correnti dedicati (co. 7; in proposito si veda anche la FAQ n. 20).

La prima Determina dell'AVCP (par. 7) ha inoltre precisato che è obbligatorio anche l'invio alla stazione appaltante, da parte dei subappaltatori/subcontraenti, di una copia dei contratti stipulati nell'ambito della filiera dell'appalto (v. anche FAQ n. 3).

Infine, l'Autorità (FAQ AVCP B8) ha chiarito che lo stesso appaltatore è tenuto a comunicare alla stazione appaltante il nominativo dei propri subappaltatori/subcontraenti, l'importo dei contratti e l'oggetto dei lavori.

3. Quali specifici adempimenti devono essere adottati dal subappaltatore/subcontraente rientrante nella filiera rilevante dell'appalto?

Il subappaltatore/subcontraente rientrante nella filiera rilevante dell'appalto, qualora non concluda con soggetti terzi ulteriori contratti direttamente connessi all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, è tenuto esclusivamente ai seguenti adempimenti:

- a) comunicare alla stazione appaltante gli estremi identificativi del conto corrente dedicato (cioè, quello su cui intende ricevere i pagamenti dell'appaltatore) e le altre informazioni previste dall'art. 3, co. 7, legge n. 136;
- b) inserire nel contratto con l'appaltatore la clausola con cui si impegna ad osservare gli obblighi di tracciabilità (un modello di clausola tipo è contenuto nell'Allegato 1 alla prima Determina AVCP);
- c) inviare alla stazione appaltante copia del contratto stipulato con l'appaltatore.

Nel caso in cui, invece, il subappaltatore/subcontraente stipuli, a sua volta, ulteriori contratti diretti a dare esecuzione alla prestazione principale oggetto dell'appalto sarà tenuto ad osservare anche gli altri obblighi di tracciabilità previsti dall'art. 3 della legge n. 136 (sul punto, si veda la precedente FAQ n. 2), mentre le sue controparti dovranno osservare gli obblighi di cui alle precedenti lett. a), b) e c).

AMBITO DI APPLICAZIONE

4. Cosa si intende per appalto di lavori, servizi o forniture ai sensi della disciplina sulla tracciabilità?

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, legge n. 136, per appalto si intende un contratto a titolo oneroso avente ad oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi, stipulato tra un committente pubblico (stazione appaltante o ente aggiudicatore) e un

operatore economico privato (cfr. anche artt. 1655 c.c. e 3, co. 6, D. Lgs. n. 163/2006, di seguito: Codice dei contratti), indipendentemente dall'esperimento di una gara e senza deroghe per gli appalti di modico valore.

In linea generale, gli obblighi di tracciabilità si riferiscono, quindi, ai contratti disciplinati dal Codice dei contratti, comprese le concessioni di lavori o servizi pubblici (sul punto, v. la FAQ n. 11), in quanto la *ratio* della nuova disciplina è di tracciare tutti i flussi finanziari pubblici, provenienti cioè da soggetti tenuti all'osservanza del citato Codice, e diretti ad operatori privati aggiudicatari di appalti di lavori, servizi e forniture.

Si rileva altresì che sono escluse dall'ambito applicativo alcune tipologie contrattuali indicate dall'AVCP (si veda, in particolare, seconda Determina, par. 2).

5. Cosa si intende per filiera delle imprese tenute al rispetto della disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari?

L'art. 3, co. 1, legge n. 136 stabilisce che gli obblighi di tracciabilità finanziaria si applicano agli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della *filiera delle imprese* a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubblici.

L'art. 6, co. 3, DL n. 187, chiarisce che la *filiera delle imprese* rilevanti ai fini della tracciabilità si intende riferita ai subappalti come definiti dall'art. 118, comma 11 del Codice dei contratti, nonché ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto.

Con riferimento ai **contratti di subappalto**, la prima Determina AVCP (par. 3) precisa che si tratta dei subappalti soggetti ad autorizzazione della stazione appaltante, compresi i subcontratti assimilati ai subappalti ai sensi dell'art. 118, co. 11, prima parte (es. forniture con posa in opera, noli a caldo e altri contratti il cui importo sia singolarmente superiore a euro 100.000 ovvero al 2% dell'importo contrattuale affidato e che presentino un costo della manodopera che supera del 50% il valore del contratto affidato). Questi ultimi contratti sono pertanto sottoposti alla medesima disciplina autorizzatoria del subappalto.

Per quanto riguarda i **subcontratti**, la medesima Determina li fa rientrare nel più ampio insieme dei contratti derivanti dall'appalto principale, riconducibili all'art. 118, co. 11, ultima parte - anche se non qualificabili come subappalti - e, quindi, soggetti alla sola comunicazione nei confronti della stazione appaltante.

Pertanto, la *filiera rilevante* riguarda i subappalti e i subcontratti funzionalmente collegati al contratto di appalto, in quanto stipulati per dare esecuzione alla prestazione oggetto del contratto principale, e va individuata sulla base di un criterio di ragionevolezza, tenendo conto:

- del **ciclo di esecuzione** dell'opera, del servizio o della fornitura affidati, in modo tale da poter selezionare *ex ante* le attività necessarie a realizzarlo,

nonché

- del **rapporto di dipendenza funzionale/esecutiva** della prestazione del subcontratto rispetto a quella del contratto principale.

In particolare, nel caso di appalto di opere o lavori la prassi applicativa e le normative di settore volte a disciplinare le modalità di esecuzione delle opere pubbliche, specie in funzione della prevenzione di fenomeni di inquinamento mafioso, già fanno riferimento ad un concetto di filiera, che consente di individuare le diverse tipologie contrattuali rilevanti. Ad esempio, il DPR n. 150/2010, relativo alle modalità di rilascio delle informazioni antimafia a seguito di accesso nei cantieri, considera tutti i soggetti che intervengono nel ciclo di realizzazione

dell'opera, a qualunque titolo (noli, forniture di beni e prestazione di servizi, anche intellettuali) e per qualunque importo del contratto o subcontratto. La citata Determina AVCP contiene inoltre una elencazione, non esaustiva, delle tipologie contrattuali relative al settore dei lavori pubblici sottoposte alla tracciabilità finanziaria: noli a caldo, noli a freddo, forniture di ferro, di calcestruzzo e di cemento, di inerti, trasporti, scavo e movimento terra, smaltimento terra e rifiuti, espropri, guardiania, progettazione, mensa, pulizia di cantiere.

Invece, nel caso di appalto di servizi e forniture, l'ambito della filiera rilevante, in assenza di indicazioni desumibili dalle norme o dalla prassi applicativa di settore, deve essere individuato sulla base del criterio di stretta dipendenza funzionale delle forniture di beni o prestazioni di servizi rese rispetto all'esecuzione del contratto principale. Ciò per evitare di dar luogo a un'applicazione eccessivamente estesa degli obblighi di tracciabilità finanziaria e non rispondente all'obiettivo stesso della norma, che è di tracciare i flussi finanziari provenienti dai contratti di appalto e i pagamenti effettuati dagli appaltatori, a fronte degli incassi ricevuti da enti pubblici, verso altri soggetti coinvolti nella filiera esecutiva dell'appalto.

Pertanto, nel settore degli appalti di servizi e di forniture, l'ambito della filiera delle imprese rilevanti deve intendersi riferito ai subappalti/subcontratti sottoscritti per l'esecuzione - anche non esclusiva - del contratto principale. Devono intendersi, invece, esclusi da tale ambito quei contratti stipulati a valle della filiera, ma estranei al ciclo esecutivo della prestazione principale. Si pensi, ad esempio, all'aggiudicazione di un servizio di mensa in favore di una PA: se, da un lato, sussiste un collegamento funzionale tra la prestazione principale (servizio di mensa) e i contratti di fornitura di beni (bottiglie di acqua, alimenti, ecc.) impiegati ai fini della sua esecuzione, tale collegamento manca, invece, con riferimento ai singoli contratti che i subcontraenti (fornitori dell'appaltatore) stipulano a loro volta con altri operatori economici per procurarsi, ad esempio, i materiali necessari (etichette, tappi, contenitori e, in generale, materie prime) per confezionare i beni oggetto delle singole forniture. Analogo discorso può valere per altri settori industriali, nei quali spesso prestazioni di servizi o forniture di beni - oggetto di subcontratti - non sono finalizzati all'esecuzione della prestazione principale oggetto dell'appalto e, quindi, non si inseriscono nel processo esecutivo necessario per realizzare l'appalto.

6. Nel fornire l'interpretazione relativa alla definizione di subappalto, il DL n. 187 (art. 6, co. 3) rinvia all'art. 118, co. 11 del Codice dei contratti pubblici. Pertanto, ai fini della tracciabilità finanziaria sono esclusi i contratti che non prevedono apporti di manodopera e/o non superano i limiti quantitativi indicati?

No. Questi contratti non sono esclusi in quanto tali dalla disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari. L'AVCP (prima Determina, par. 3) ha infatti chiarito che la norma sulla tracciabilità si applica ai:

- subappalti in senso stretto, cioè quelli aventi ad oggetto l'esecuzione, in tutto o in parte, dell'opera o del servizio affidato all'appaltatore, sottoposti ad autorizzazione della stazione appaltante;
- contratti assimilati ai subappalti (es. forniture con posa in opera, noli a caldo), che superano i limiti quantitativi indicati all'art. 118, co. 11, prima parte, Codice dei contratti (cioè quelli di importo superiore a euro 100.000 ovvero al 2% dell'importo delle prestazioni affidate e con incidenza del costo della manodopera superiore al 50% dell'importo contrattuale);

- subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto principale (v. anche FAQ n. 5), a prescindere dal superamento dei limiti quantitativi indicati dal citato art. 118, co. 11.

7. La disciplina sulla tracciabilità si applica anche quando l'opera, il servizio o la fornitura sono stati affidati all'appaltatore senza l'esperimento di una gara pubblica?

L'art. 3, co. 1, legge n. 136, fa riferimento in via generalizzata agli appaltatori, nella loro qualità di parti di un contratto disciplinato dal Codice dei contratti, senza che rilevi la procedura di affidamento prescelta. Pertanto, come chiarito anche dall'AVCP, la norma si applica a tutti i contratti pubblici, a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento adottata, quindi anche nel caso di mancato esperimento di una gara per la scelta del contraente.

8. L'impresa appaltatrice italiana coinvolta nell'esecuzione di un appalto derivante da un bando di gara emanato da un ente pubblico straniero è tenuta al rispetto della disciplina sulla tracciabilità?

No. Ai sensi dell'art. 3, legge n. 136 e sulla base dei chiarimenti forniti in via interpretativa dall'AVCP, la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica ai contratti disciplinati dal Codice dei contratti pubblici, vale a dire i contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi o forniture, l'esecuzione di opere o lavori, stipulati tra stazioni appaltanti o enti/soggetti aggiudicatori di diritto italiano e operatori economici privati di qualsiasi nazionalità.

9. I contratti di fornitura stipulati da un appaltatore italiano con un operatore straniero in esecuzione di una commessa pubblica sono soggetti agli obblighi di tracciabilità?

Sì. La norma sulla tracciabilità è finalizzata a monitorare i flussi finanziari provenienti da soggetti pubblici di diritto italiano tenuti all'osservanza del Codice dei contratti, e diretti a operatori economici privati, italiani o esteri. Pertanto, l'appaltatore italiano che riceva da una stazione appaltante un pagamento come corrispettivo della propria prestazione è tenuto al rispetto delle disposizioni in materia di tracciabilità anche nel caso in cui stipuli un contratto di subfornitura con un operatore straniero (comunitario o *extra* UE) rilevante nell'ambito della *filiera*. Quest'ultimo sarà anch'esso tenuto ad osservare gli obblighi di tracciabilità secondo quanto illustrato nella precedente FAQ n. 3.

10. Quali concessionari di finanziamenti pubblici rientrano nell'ambito di applicazione della normativa sulla tracciabilità? Vi rientrano anche i beneficiari di contributi erogati da un soggetto pubblico a sostegno dell'attività d'impresa?

L'art. 3, co. 1, legge n. 136 obbliga al rispetto della disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari i concessionari di finanziamenti pubblici, sia nazionali che europei, a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici. Al riguardo, sulla base dei chiarimenti forniti dall'AVCP (cfr. seconda Determina par. 3; FAQ AVCP A32), per tali soggetti si intendono i destinatari, anche privati, di finanziamenti pubblici che stipulino appalti per realizzare l'oggetto del finanziamento, a prescindere dal relativo importo.

Non rientrano, invece, nel campo di applicazione della legge n. 136 i destinatari di finanziamenti/agevolazioni (es. finanziamenti agevolati, contributi a fondo perduto, in conto interessi, in conto capitale, in conto garanzia, ecc.) erogati da un soggetto pubblico -

comunitario, nazionale o regionale - a sostegno dell'attività d'impresa, riconducibili a progetti di investimento pubblico o ad operazioni di cd. finanza agevolata (es. per attività di ricerca e sviluppo, investimenti in risorse umane, impianti di produzione, macchinari o infrastrutture industriali, ecc.), qualora siano privi di correlazione con l'esecuzione di appalti di lavori, servizi o forniture pubblici. Resta fermo, in tali casi, l'obbligo di indicazione del CUP, laddove richiesto dalla legge n. 3/2003 (sul punto, si veda la prima Determina AVCP, par. 5, e la seconda Determina, par. 3; cfr. anche la FAQ n. 39).

11. Il concessionario di un servizio pubblico è sempre tenuto al rispetto degli obblighi di tracciabilità?

In considerazione della *ratio* della disciplina della tracciabilità e delle indicazioni contenute nella seconda Determina AVCP (par. 2), è da escludere l'applicabilità della norma alle concessioni di servizi pubblici nel caso in cui i costi del servizio siano coperti per intero dai corrispettivi pagati dagli utenti. Diversamente, se il concessionario, a fronte del diritto di gestire i servizi, riceve - oltre al corrispettivo da parte degli utenti - anche un prezzo dall'amministrazione concedente, il corrispondente flusso finanziario deve essere tracciato ai sensi dell'art. 3, legge n. 136.

12. Le persone fisiche (es. professionisti, imprenditori individuali) sono soggette agli obblighi di tracciabilità?

Sì. La *ratio* della nuova disciplina e i principi comunitari relativi alla nozione di impresa e al divieto di discriminazione tra persone fisiche e giuridiche rendono irrilevanti ai fini dell'applicazione degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari sia la forma giuridica assunta dal soggetto che stipula un contratto pubblico (es. società pubblica o privata, società a capitale misto, imprenditore individuale, professionista), che il tipo di attività svolta (es. servizi professionali, forniture).

13. Nel caso di un raggruppamento temporaneo tra imprese partecipanti alla procedura di affidamento di un contratto pubblico, gli obblighi di tracciabilità ricadono sul solo mandatario?

La seconda Determina AVCP (par. 2.5) richiama la disciplina dei raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti dettata dall'art. 37 del Codice dei contratti secondo cui, sebbene la società mandataria abbia la rappresentanza esclusiva delle imprese mandanti nei confronti della stazione appaltante, ogni partecipante conserva la propria autonomia e la relativa responsabilità ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali (co. 16 e 17). Per queste ragioni, la Determina chiarisce che ciascun componente del raggruppamento deve osservare gli obblighi di tracciabilità *in proprio e nei rapporti con eventuali subcontraenti*.

Pertanto, i movimenti finanziari effettuati da un ente pubblico in favore della mandataria e quelli diretti da quest'ultima alle società del raggruppamento temporaneo (mandanti), dovranno essere eseguiti nel rispetto della disciplina sulla tracciabilità.

Analogo discorso vale con riferimento ai consorzi ordinari di concorrenti e alle società tra imprese riunite a valle dell'aggiudicazione (cfr. seconda Determina, par. 2.5), nonché nel caso del coinvolgimento di più società appartenenti a un gruppo nella filiera delle imprese rilevanti di un appalto, sempre che tra queste società siano concretamente movimentati flussi finanziari (v. seconda Determina, par. 5.1).

14. I cessionari di crediti sono soggetti agli obblighi di tracciabilità?

Si. I cessionari di crediti sono tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità con riferimento:

- ai pagamenti effettuati nei confronti dell'impresa appaltatrice cedente, a titolo di anticipo del credito da quest'ultima vantato verso la PA (v. prima Determina, par. 4). In tal caso, il cessionario dovrà effettuare il pagamento sul conto corrente dedicato del cedente, mediante strumento idoneo a garantire la piena tracciabilità dell'operazione e indicazione del CIG/CUP, che dovrà essere fornito in sede contrattuale;
- ai successivi movimenti finanziari intercorrenti con la stazione appaltante, relativi alla riscossione dei crediti ceduti (seconda Determina, par. 2.8; v. anche FAQ AVCP A23). In questo caso, il cessionario dovrà ricevere i pagamenti su uno o più conti correnti dedicati all'operazione a seguito di apposita comunicazione alla stazione appaltante. Tale comunicazione potrebbe essere effettuata anche contestualmente alla notifica della cessione del credito nei confronti del debitore ceduto ai sensi dell'art. 1264 c.c.

Si precisa, inoltre, che configura un'ipotesi di cessione di credito anche l'operazione con cui un'impresa, per poter disporre di liquidità prima della scadenza di un credito, chiede un "anticipo su fattura" ad una banca, che diventa titolare del relativo diritto.

15. L'appalto affidato da un società *in house* ad un'impresa privata è soggetto alla normativa sulla tracciabilità?

Sì. La società *in house* è tenuta al rispetto della normativa sulla tracciabilità nell'ipotesi in cui affidi un appalto ad un privato. Infatti, le società *in house* sono escluse dall'ambito applicativo della normativa solo laddove eseguano direttamente prestazioni in favore di pubbliche amministrazioni. In questo caso, trattandosi di soggetti sottoposti ad un controllo analogo a quello che la PA esercita sulle proprie strutture, benché siano da questa giuridicamente distinti, difetta il requisito della terzietà e viene, quindi, a mancare l'esigenza di monitorare i flussi finanziari pubblici trasferiti a operatori privati. Tale esigenza ricorre invece nel caso in cui la società *in house* debba procurarsi beni o servizi sul mercato e stipuli appalti con soggetti privati, trasferendo a questi ultimi flussi finanziari di provenienza pubblica (v. seconda Determina, par. 2.2, e FAQ AVCP A16). In questi casi, la società *in house* opera in qualità di stazione appaltante e dovrà assolvere ai connessi obblighi di tracciabilità (tra cui, richiesta del CIG all'AVCP, inserimento della clausola di tracciabilità nel contratto con l'appaltatore).

16. Gli acquisti in economia esulano dall'ambito di applicazione della norma sulla tracciabilità?

La seconda Determina AVCP (par. 2.2) distingue due ipotesi di lavori, servizi e forniture in economia, disciplinate dall'art. 125, co. 1 del Codice dei contratti pubblici:

1. amministrazione diretta. In questo caso, la stazione appaltante provvede direttamente allo svolgimento delle prestazioni, con personale e con mezzi e materiali propri oppure appositamente noleggiati o acquistati, ed è dunque esclusa l'applicazione della normativa sulla tracciabilità (v. FAQ AVCP A15);
2. cottimo fiduciario, che consiste nell'affidare la prestazione a terzi e, dunque, configura un contratto di appalto con un operatore economico privato, sottoposto in quanto tale agli obblighi di tracciabilità (v. FAQ AVCP A14).

17. È possibile la compensazione di debiti reciproci tra soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità?

Si. In analogia con quanto precisato dall'AVCP con riguardo al fenomeno del *cash pooling* nei gruppi di imprese (seconda Determina, par. 5.1), si ritiene che il ricorso alla compensazione di reciproci debiti tra soggetti della filiera rilevante dell'appalto (es. stazione appaltante e appaltatore, appaltatore e subcontraente) non sia in contrasto con la normativa sulla tracciabilità, in quanto la compensazione consente il regolamento delle rispettive posizioni debitorie senza determinare una concreta movimentazione di flussi finanziari, facendo di conseguenza venir meno il presupposto stesso dell'applicazione degli obblighi di tracciabilità.

CONTO DEDICATO E COMUNICAZIONI

18. I flussi finanziari rilevanti ai sensi della normativa in oggetto devono essere sempre registrati su un conto corrente dedicato?

Ai sensi dell'art. 3, co. 1, legge n. 136, devono transitare su conto corrente dedicato tutti i movimenti finanziari relativi all'esecuzione di lavori o alla prestazione di servizi e forniture pubblici, nonché alla gestione di finanziamenti pubblici concessi per appalti di lavori, servizi e forniture pubblici.

19. È possibile utilizzare un conto corrente già esistente?

Sì. Le modifiche all'art. 3, legge n. 136, introdotte dal DL n. 187 hanno chiarito che è possibile utilizzare anche conti correnti già esistenti (v. anche la prima Determina AVCP, par. 4). In tal caso, entro 7 giorni *dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica*, i soggetti obbligati devono comunicare alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente i dati richiesti dall'art. 3, co. 7.

20. Quali sono le modalità da osservare per "dedicare" un conto corrente?

La destinazione di un conto corrente ad una o più commesse pubbliche si realizza attraverso la comunicazione - da parte dei soggetti obbligati - alla stazione appaltante degli elementi indicati all'art. 3 co. 7, legge n. 136 (v. anche prima Determina AVCP, par. 7): estremi identificativi del conto corrente; indicazione dell'opera/servizio/fornitura alla quale il conto è dedicato; generalità e codice fiscale delle persone delegate ad operare sul c/c dedicato. Inoltre, si impone l'obbligo di comunicare ogni successiva modifica dei dati trasmessi.

La norma richiede che la trasmissione dei dati avvenga entro 7 giorni dall'accensione del conto o, nel caso di un conto corrente esistente, entro 7 giorni dalla sua prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica. L'AVCP ha precisato che per "prima utilizzazione" deve intendersi la "destinazione" del conto alla funzione di conto *dedicato* e che, prima della comunicazione, non è possibile impiegare il conto per i pagamenti relativi all'appalto.

Nel caso di persone giuridiche, la comunicazione deve essere sottoscritta da un legale rappresentante o da un soggetto munito di procura speciale.

21. Nel caso di molteplici rapporti contrattuali con la medesima stazione appaltante, l'operatore privato deve effettuare ogni volta la comunicazione del/i conto/i corrente/i?

Con riferimento a questa ipotesi, la seconda Determina AVCP (par. 4) ha chiarito che l'appaltatore può effettuare un'unica comunicazione alla stazione appaltante, con la quale segnalare i dati del/i conto/i corrente/i che intende utilizzare per tutti i loro rapporti giuridici. Pertanto, quella comunicazione sarà efficace anche rispetto ai successivi rapporti che intercorreranno con la medesima stazione appaltante, oltre che per le commesse anteriori al 7 settembre 2010.

22. Nel caso di raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti, quali sono i soggetti obbligati alla comunicazione del conto corrente?

La seconda Determina AVCP ha precisato (par. 2.5) che ciascun componente del raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti (come definiti dall'art. 37 del Codice dei contratti) è tenuto ad osservare gli obblighi di tracciabilità (sul punto si veda anche FAQ n. 13). Pertanto, ciascuno di essi deve comunicare i dati dei rispettivi conti correnti, come previsto dall'art. 3, co. 7, legge n. 136.

23. È necessario utilizzare un conto corrente dedicato per ogni commessa pubblica in essere? E con quali modalità va effettuata la relativa comunicazione?

Non è necessario che ciascuna commessa sia associata ad uno specifico conto corrente. Il DL n. 187, art. 6, co. 4 ha, infatti, chiarito che il conto dedicato può essere utilizzato anche promiscuamente per più commesse, purchè per ciascuna di esse sia effettuata la comunicazione circa il conto o i conti utilizzati, secondo quanto previsto dall'art. 3, co. 7, legge n. 136.

A questo proposito, se le commesse coinvolgono enti pubblici differenti, la comunicazione del conto andrà effettuata con riferimento a *ciascuna commessa*, mentre nel caso in cui le commesse intercorrono con il medesimo ente pubblico, sarà possibile effettuare anche una sola comunicazione riferita a tutte le commesse (v. seconda Determina, par. 4. Sul punto, v. anche precedente FAQ n. 21).

24. È possibile utilizzare più conti correnti dedicati per una sola commessa?

Si. Ciò è confermato dall'art. 6, co. 4, DL n. 187, che prevede che la comunicazione relativa alla commessa pubblica possa riguardare anche più *conti utilizzati* (v. anche prima Determina, par. 4). Tale comunicazione dovrà contenere tutte le informazioni richieste dall'art. 3, co. 7, legge n. 136, in relazione a ciascun conto corrente che si intende utilizzare.

25. Sul conto corrente dedicato possono essere registrati anche flussi finanziari estranei alla commessa pubblica?

Il primo comma dell'art. 3, legge n. 136, fa riferimento a conti correnti bancari o postali *dedicati, anche in via non esclusiva [...] alle commesse pubbliche*. L'interpretazione di tale espressione, fornita dal DL n. 187 (art. 6, co. 4), riconosce la possibilità che sul conto dedicato (o sui conti dedicati) transitino anche flussi finanziari relativi a commesse diverse da quelle pubbliche comunicate, quindi anche private. Al riguardo, la prima Determina AVCP (par. 4) conferma che tali conti correnti possono essere adoperati contestualmente anche per operazioni che non riguardano il contratto cui sono dedicati.

26. Il conto dedicato utilizzato per operazioni estranee alla commessa pubblica può essere successivamente reintegrato?

L'art. 3, co. 4, legge n. 136 (come modificato dal DL n. 187) dispone che il conto dedicato può essere successivamente reintegrato mediante il ricorso a strumenti di incasso o di pagamento idonei a garantire la piena tracciabilità delle operazioni (es. bonifico, Ri.Ba.).

STRUMENTI DI PAGAMENTO, CIG/CUP

27. Oltre al bonifico bancario o postale, quali sono gli altri strumenti di pagamento utilizzabili ai sensi della normativa sulla tracciabilità?

Le modifiche introdotte dal DL n. 187 hanno, in linea generale, reso utilizzabili anche strumenti equivalenti al bonifico bancario o postale in relazione a qualsiasi tipologia di pagamento considerata, purché *idonei ad assicurare la piena tracciabilità della transazione finanziaria*.

Al riguardo, la prima Determina AVCP (par. 4) ha precisato che si considera pienamente idoneo lo strumento della ricevuta bancaria elettronica (Ri.Ba.), che potrà essere sempre utilizzato, in alternativa al bonifico, per i pagamenti dei subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese rilevanti.

La citata Determina ha dettato poi alcune precisazioni in relazione alla disciplina speciale dei pagamenti di cui ai commi 2 e 3, art. 3, legge n. 136, che si caratterizzano per la particolare categoria dei destinatari (dipendenti, consulenti e fornitori, enti previdenziali, assicurativi, istituzionali) e/o per la tipologia delle spese affrontate (pubblici servizi, spese generali, immobilizzazioni tecniche, tributi) e meritano, pertanto, regole semplificate (in primo luogo, esonero da indicazione di CIG/CUP). In particolare, è stato chiarito che:

- con riferimento alle prestazioni disciplinate dal **comma 2**, art. 3, legge n. 136 (relative a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi a titolo di spese generali, acquisti di immobilizzazioni tecniche), è ammesso anche il pagamento con assegno bancario o postale non trasferibile, a condizione che l'assegno sia tratto su un conto dedicato e il destinatario non disponga di un conto corrente o di un conto di pagamento (par. 6.1);
- con riferimento ai pagamenti riconducibili al **comma 3**, cit. art. 3 (imposte e tasse, contributi previdenziali e assicurativi, assicurazioni e fidejussioni stipulate per la commessa, utenze per telefono, energia, gas) è ammesso anche l'utilizzo di carte di pagamento (bancomat, carte di credito, carte prepagate), *purché emesse a valere su un conto dedicato* (par. 6.2).

Inoltre, per quanto riguarda il servizio di pagamento RID, la citata Determina (par. 4) ne ha escluso al momento l'idoneità a garantire la piena tracciabilità delle operazioni, a causa della difficoltà di abbinare alla delega RID i codici identificativi della gara o dell'investimento pubblico. Tuttavia, la seconda Determina (par. 5.2) ha chiarito che il servizio RID è utilizzabile per i pagamenti di cui al comma 3, art. 3, in quanto in tali casi non è necessaria l'indicazione del CIG/CUP.

28. L'assegno bancario può essere considerato uno strumento di pagamento tracciabile?

L'assegno bancario non rappresenta uno strumento idoneo a garantire la piena tracciabilità dell'operazione, così come richiesto dall'art. 3, co. 1, legge n. 136, specie per quanto attiene alla fase di incasso della relativa somma.

La prima Determina AVCP (par. 6.1) ha tuttavia ammesso la possibilità di utilizzare l'assegno bancario o postale con riferimento alle sole prestazioni disciplinate dal comma 2, art. 3, legge n. 136 (pagamento di dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi a titolo di spese generali, acquisto di immobilizzazioni tecniche), a condizione che:

- sia tratto su un conto corrente dedicato;
- sia munito della clausola di non trasferibilità;
- il destinatario non disponga di un conto corrente o di un conto di pagamento.

29. La cambiale rientra tra gli strumenti di pagamento idonei a consentire la tracciabilità?

No. La cambiale non è un mezzo di pagamento, bensì uno strumento di credito, la cui funzione tipica è di differire il pagamento di una somma di denaro, attribuendo al prenditore la possibilità di monetizzare il credito concesso mediante il trasferimento del titolo. In particolare, si tratta di un titolo di credito all'ordine che - a fronte di un ordine o di una promessa di pagamento - attribuisce al legittimo portatore il diritto di ricevere il pagamento di una determinata somma di denaro ad una certa scadenza.

30. Come vanno effettuate le spese giornaliere relative ad acquisti di materiali di consumo?

L'art. 3, co. 3, legge n. 136 prevede che per le spese giornaliere di importo inferiore o uguale a 1.500 euro connesse all'esecuzione di contratti di appalto (ad esempio, acquisti urgenti di piccola entità, carburante, marche da bollo, spese di trasferta, ecc.), è possibile utilizzare anche strumenti di pagamento diversi dal bonifico, purché idonei ad assicurare la tracciabilità dell'operazione, fermo restando il divieto del contante e l'obbligo di documentazione della spesa (v. FAQ n. 27).

La legge n. 217/2010 ha, inoltre, inserito nel terzo comma dell'art. 3 una nuova previsione, che rende possibile costituire, tramite uno strumento di pagamento tracciabile, un fondo cassa in favore di uno o più dipendenti, per effettuare spese giornaliere, fermo restando l'obbligo di rendicontazione (v. FAQ n. 31).

31. Come può essere costituito il fondo cassa? E in caso di reintegro come bisogna comportarsi?

Secondo quanto previsto dall'art. 3, co. 3, legge n. 136, la costituzione del fondo cassa deve avvenire nel rispetto del principio di tracciabilità e, quindi, attraverso strumenti di pagamento tracciabili (es. trasferimento di fondi mediante bonifico su un conto utilizzato con funzione di fondo cassa; emissione di carte di pagamento a valere su conto dedicato ovvero di carte prepagate con funzione di fondo cassa). Per queste stesse ragioni, è necessario garantire che anche il reintegro del fondo avvenga con mezzi idonei ad assicurare la piena tracciabilità (es. bonifico, giroconto).

32. L'indicazione di CIG/CUP è necessaria per il pagamento di tutte le prestazioni connesse all'appalto?

La normativa sulla tracciabilità finanziaria impone l'obbligo di inserire nello strumento di pagamento il CIG e, ove previsto dalla legge, il CUP, per qualsiasi contratto pubblico di lavori,

servizi o forniture, indipendentemente dall'importo del contratto e dalla procedura di affidamento prescelta.

La prima Determina AVCP (par. 6) precisa tuttavia che l'indicazione del CIG e/o del CUP non è richiesta per i pagamenti previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 3, legge n. 136, in quanto si tratta di pagamenti per spese estranee o non riferibili in via esclusiva all'appalto, quali: pagamenti dei dipendenti, di consulenti e fornitori di beni e servizi a titolo di spese generali, per acquisto di immobilizzazioni tecniche, pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, (es. contributi INPS, INAIL, Cassa edile), per assicurazioni e fidejussioni relative alla commessa, pagamenti a titolo di tasse e imposte o destinati a gestori e fornitori di pubblici servizi (es. per energia elettrica, telefonia, ecc.).

I destinatari di tali pagamenti sono estranei alla filiera dell'appalto e, pertanto, non sono soggetti, a loro volta, agli obblighi di tracciabilità (es. comunicazione di un conto corrente, clausola di tracciabilità, ecc.).

33. Quando è astrattamente possibile che, successivamente all'acquisto, alcuni beni/servizi (es. materia prima) siano utilizzati per l'esecuzione di una commessa pubblica non ancora assegnata al momento dell'acquisto, è necessario comunque adempiere agli obblighi di tracciabilità finanziaria?

Sulla base dell'art. 3, legge n. 136, come modificato dal DL n. 187, e delle indicazioni fornite dall'AVCP, l'adempimento agli obblighi di tracciabilità è strettamente connesso all'esistenza di un appalto con un ente pubblico e all'esigenza di tracciarne i movimenti finanziari.

Pertanto, nel caso in cui il pagamento di una fornitura/servizio avvenga utilizzando somme di denaro non provenienti da un appalto pubblico - quindi, non erogate da una PA - in assenza di un rapporto con un ente pubblico, non sarà richiesta l'osservanza degli obblighi di tracciabilità, (cfr. seconda Determina, par. 3, relativo all'indicazione del CIG/CUP, che ritiene non necessario in questi casi inserire i codici sullo strumento di pagamento).

Tuttavia, resta ferma la possibilità che i beni/servizi acquistati prima che sia assegnata una commessa pubblica (es. beni destinati al magazzino) vengano in seguito utilizzati anche per l'esecuzione di eventuali contratti pubblici.

34. Nel caso di subcontratti che abbiano ad oggetto prestazioni di servizi o forniture di beni destinati a dare esecuzione ad uno o più appalti in corso, con quali modalità bisogna effettuare il relativo pagamento?

Il pagamento di prestazioni di servizi o forniture di beni destinati a dare esecuzione ad uno o più appalti in corso deve avvenire nel rispetto delle modalità previste dall'art. 3, co. 1, legge n. 136: utilizzo del conto corrente dedicato e di uno strumento di pagamento tracciabile, con indicazione del CIG/CUP (v. anche FAQ n. 2).

In particolare, nel caso in cui tali prestazioni riguardino uno o più appalti in essere, la seconda Determina AVCP (par. 3) indica quale criterio discrezionale ai fini della scelta del CIG "rilevante" l'individuazione dello specifico flusso finanziario, concretamente movimentato per effettuare l'acquisto.

Di conseguenza, la citata Determina stabilisce che, nel caso in cui il pagamento della fornitura avvenga utilizzando somme di denaro provenienti da uno specifico contratto di appalto, nello strumento di pagamento impiegato andrà indicato il relativo CIG, fermo restando che quei beni/servizi acquistati potranno essere utilizzati per eseguire anche altri contratti pubblici.

Questa regola si ritiene applicabile, per analogia, anche all'ipotesi in cui per la copertura del pagamento si ricorra, oltre che alle somme derivanti da un appalto pubblico, a flussi finanziari di natura privata.

Sulla base dell'art. 3, legge n. 136 e dei chiarimenti dell'AVCP, qualora per la fornitura di beni destinati a dare esecuzione a più contratti di appalto si utilizzino somme di denaro provenienti da diverse commesse pubbliche, è necessario suddividere la fornitura in funzione delle commesse da eseguire ed effettuare distinti pagamenti (es. se a copertura della fornitura destinata a dare esecuzione a due diverse commesse pubbliche si impiegano i flussi finanziari provenienti dalle stesse, la fornitura dovrà essere ripartita in funzione di ciascuna commessa e andranno effettuati due bonifici separati contenenti l'indicazione del rispettivo CIG). Ciò anche se nell'ambito di tali pagamenti vengono coinvolti capitali privati.

35. Come vanno effettuati i pagamenti di cui all'art. 3, co. 2, legge n. 136, destinati a dare esecuzione a più contratti pubblici?

Nel caso in cui l'impresa abbia in corso più commesse pubbliche, il pagamento dei dipendenti, dei consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali e quello per l'acquisto di immobilizzazioni tecniche può essere registrato su conto corrente dedicato con strumento tracciabile in un'unica soluzione, imputando l'intero importo dovuto ad una sola delle commesse, senza obbligo di indicazione del CIG/CUP, anche se la prestazione è riferibile alla pluralità dei rapporti in essere (prima Determina, par. 6.1).

36. Nell'ambito di un appalto o di un subcontracto avente ad oggetto servizi di formazione (es. corsi formativi), come si configura ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari la prestazione resa dai docenti esterni coinvolti?

La seconda Determina AVCP (par. 2.1) precisa che la prestazione resa dai docenti coinvolti, a seguito di contratti d'opera per prestazioni occasionali, in corsi o attività di formazione diretti a dare esecuzione alla prestazione oggetto dell'appalto principale, è riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 3, co. 2, legge n. 136, in quanto riguarda soggetti estranei alla filiera dell'appalto (v. FAQ n. 32). Pertanto, i relativi pagamenti devono essere registrati su un conto corrente dedicato ed effettuati mediante l'utilizzo di strumenti di pagamento tracciabili, ma senza indicazione del CIG/CUP. Nel caso in cui le prestazioni dei docenti siano destinate a dare esecuzione ad una pluralità di commesse, il pagamento può avvenire anche in un'unica soluzione per l'intero importo dovuto (v. anche FAQ n. 35).

37. Cosa sono le immobilizzazioni tecniche?

Sono gli acquisti di impianti, macchine, attrezzature e altri beni strumentali effettuati a scopo di investimento tecnico/produttivo e destinati ad essere utilizzati nel processo produttivo aziendale nel corso di più esercizi (cd. fattori pluriennali). Infatti, il concetto di immobilizzazioni tecniche rileva ai fini della contabilizzazione in bilancio di beni durevoli e dal carattere eterogeneo - materiali e immateriali - in cui è investito parte del capitale aziendale (fabbricati, terreni, impianti, macchinari, attrezzature, automezzi, costi di avviamento e di impianto, spese per ricerca e sviluppo, diritti di proprietà intellettuale, ecc.).

38. L'attività di manutenzione di impianti e macchinari rientra tra le attività di servizi qualificabili come spese generali di cui al co. 2, art. 3, legge n. 136?

Si, a condizione che tale attività sia meramente strumentale rispetto all'esecuzione di lavori, alla prestazione di servizi o alla fornitura di beni oggetto della prestazione principale dell'appalto. Pertanto, i relativi pagamenti andranno effettuati utilizzando un conto corrente dedicato e strumenti tracciabili, ma senza indicazione del CIG/CUP.

39. Quando è obbligatorio il CUP ai sensi dell'art. 11, legge n. 3/2003, è necessario indicare anche il CIG?

L'indicazione del CUP è necessaria, ai sensi della legge n. 3/2003, in relazione ai "progetti di investimento pubblico", così come definiti dalle delibere adottate dal CIPE (cfr. in particolare la delibera n. 143/2002, successivamente integrata dalle delibere nn. 126/2003 e 24/2004).

Nel caso in cui la decisione di finanziamento/cofinanziamento di un progetto pubblico riguardi l'esecuzione di lavori o servizi nei confronti di pubbliche amministrazioni (es. realizzazione di grandi opere o infrastrutture pubbliche, progetti di ricerca o interventi in campo formativo affidati a privati), oltre al CUP dovrà essere indicato anche il CIG.

Infatti, sulla base della legge n. 136 (art. 3, co. 5) e dei chiarimenti interpretativi dell'AVCP (prima Determina, par. 5), l'indicazione del CIG nello strumento di pagamento è richiesta per ogni contratto pubblico che abbia ad oggetto lavori, servizi e forniture a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento seguita.

40. In quale spazio dello strumento di pagamento deve essere trascritto il CIG/CUP?

La legge n. 217/2010 ha integrato l'art. 3, co. 5, legge n. 136, prevedendo che, in attesa dell'adeguamento dei sistemi telematici delle banche e della società Poste italiane al sistema di tracciabilità, lo strumento di pagamento possa contenere l'indicazione del CUP nello spazio riservato alla causale del pagamento. Stessa considerazione si ritiene debba valere anche per il CIG.

In particolare, nel caso di impiego del bonifico (o della Ri.Ba.), i codici CIG/CUP possono essere indicati come prima informazione nello spazio riservato al "motivo/descrizione del pagamento" (es. CIG123455A6789 CUP13235456I56768). Eventuali informazioni aggiuntive possono essere inserite nello stesso campo dopo l'indicazione dei codici.

41. Nel caso di pagamento tramite Ri.Ba. è il fornitore a dover indicare il CIG/CUP?

Ai fini del rispetto delle norme sulla tracciabilità finanziaria, la prima Determina AVCP (par. 4) precisa che nel caso di pagamento tramite Ri.Ba. spetta al creditore (es. fornitore) inserire il CIG/CUP nel momento in cui presenta all'incasso la Ri.Ba. alla propria banca - cd. assuntrice. A questo scopo, il creditore dovrà aver preventivamente acquisito i codici dal debitore (es. appaltatore).

La procedura prosegue con un avviso della banca assuntrice nei confronti della banca del debitore - cd. domiciliataria - e si chiude con l'autorizzazione al pagamento da parte del debitore, che consentirà l'abbinamento con le informazioni di flusso fornite in origine dal creditore.

Per quanto riguarda le modalità operative di inserimento del CIG/CUP sulla Ri.Ba. valgono le stesse indicazioni sopra illustrate con riferimento al bonifico (v. FAQ n. 40).

42. In caso di affidamento di lavori d'urgenza o di pronto/intervento, quindi senza gara, da parte della PA, come bisogna comportarsi se l'ente non indica il CIG o il CUP?

L'AVCP (prima Determina, par. 5) precisa che nel caso di procedura senza gara, il CIG deve essere indicato dalla PA nella lettera di invito a presentare l'offerta ovvero, in assenza della previa richiesta di offerta, al più tardi nell'ordinativo di pagamento.

Ciò è previsto anche con riferimento ai contratti per i quali non sussiste l'obbligo di contribuzione nei confronti dell'AVCP e che richiedono un'esecuzione d'urgenza.

Tuttavia, laddove la PA non provveda a indicare il CIG/CUP, l'appaltatore può inviare al committente pubblico, contestualmente alla comunicazione riguardante gli estremi del conto corrente dedicato e le altre informazioni di cui all'art. 3, co. 7, legge n. 136, una richiesta formale del CIG da utilizzare negli eventuali pagamenti verso i propri subappaltatori/subcontraenti.

Il rifiuto o la persistente inerzia della PA può costituire inadempimento di un obbligo previsto dalla disciplina della tracciabilità, da comunicare ai sensi dell'art. 3, co. 8, legge n. 136, alla Prefettura-Ufficio territoriale del Governo della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente (art. 3, co. 8).

43. È legittima la richiesta delle stazioni appaltanti di indicare il CIG/CUP anche nelle fatture emesse dalle imprese coinvolte nella filiera rilevante?

L'art. 3, co. 5, legge n. 136, dispone che il CIG/CUP venga indicato esclusivamente sugli strumenti di pagamento, non anche nei documenti di fatturazione. Pertanto, non è richiesto inserire il CIG in fattura, a meno che tale adempimento non sia previsto da norme speciali (es. bando di gara; Decreto legge per la ricostruzione in Abruzzo e relative Linee Guida antimafia).

ENTRATA IN VIGORE. PERIODO TRANSITORIO E RELATIVI ADEGUAMENTI

44. Qual è l'ambito temporale di applicazione della disciplina della tracciabilità?

Ai sensi dell'art. 6, co. 1 e 2, DL n. 187, modificato dalla legge n. 217/2010, la disciplina della tracciabilità si applica:

- con efficacia immediata, ai contratti sottoscritti *dopo* il 7 settembre 2010 (data di entrata in vigore del Piano antimafia) e ai subappalti e subcontratti da essi derivanti. In questa categoria rientrano, tra gli altri, i contratti sottoscritti dopo il 7 settembre, anche se relativi a bandi pubblicati precedentemente (v. prima Determina, par. 2);
- con efficacia differita, ai contratti in corso alla data del 7 settembre 2010, in quanto sottoscritti *prima* di tale data, e ai subappalti e subcontratti da essi derivanti, anche se stipulati dopo il 7 settembre 2010. Al riguardo, la legge n. 217/2010 ha disposto che l'adeguamento avvenga entro il periodo transitorio di 180 giorni, decorrente dalla data della sua entrata in vigore (19 dicembre 2010) e, quindi, entro il 17 giugno 2011 (v. anche FAQ AVCP C1). Pertanto, tutti i pagamenti effettuati dopo questa data dovranno essere eseguiti nel rispetto degli obblighi di tracciabilità.

45. Cosa si intende per subappalti e subcontratti derivanti da un contratto in corso al 7 settembre 2010?

Si intendono quei subappalti e subcontratti collegati ad un contratto principale sottoscritto prima del 7 settembre 2010 e funzionali a darvi esecuzione. Per tali contratti è previsto un periodo transitorio per l'adeguamento agli obblighi di tracciabilità, che scade il 17 giugno 2011.

Al riguardo, la prima Determina AVCP (par. 2) ha precisato che non sono considerati "derivanti da un contratto in corso al 7 settembre 2010", in quanto assimilabili a contratti stipulati *ex novo*, quei subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori o servizi complementari, varianti in corso d'opera che superino il quinto dell'importo complessivo dell'appalto (art. 132 Codice contratti), nonché quelli originati dal fallimento dell'appaltatore (art. 140 Codice contratti). Tali contratti sono quindi soggetti alla normativa sulla tracciabilità con efficacia immediata.

46. In caso di stipula di un contratto con una stazione appaltante o un'amministrazione concedente dopo il 7 settembre 2010, quali clausole contrattuali bisogna prevedere per conformarsi agli obblighi di tracciabilità?

Ai sensi del co. 8, art. 3, legge n. 136, nei contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della stessa legge (7 settembre 2010) è necessario inserire la clausola con cui l'appaltatore assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari. Tale adempimento è prescritto a pena di nullità assoluta del contratto, per cui deve necessariamente essere effettuato in forma scritta. La prima Determina AVCP (Allegato 1) contiene uno schema di clausola-tipo che è possibile utilizzare.

47. La clausola di tracciabilità deve essere inserita anche nei contratti tra l'appaltatore e i subappaltatori/subcontraenti, derivanti da un contratto stipulato dopo il 7 settembre 2010?

Sì. Il co. 9 dell'art. 3, legge n. 136, impone alla stazione appaltante l'obbligo di verificare che nei contratti sottoscritti tra l'appaltatore e i subappaltatori/subcontraenti della *filiera rilevante* sia stata inserita, sempre a pena di nullità assoluta e, quindi, per iscritto, la clausola di assunzione degli obblighi di tracciabilità. L'Allegato 1 alla prima Determina AVCP contiene anche uno schema di clausola-tipo relativa agli obblighi di tracciabilità di subappaltatori e subcontraenti.

48. Nel caso di rapporti con fornitori non formalizzati secondo un modello contrattuale (es. acquisti effettuati attraverso semplici conferme d'ordine), per poter inserire la clausola di tracciabilità è necessaria la redazione di un contratto scritto?

La legge n. 136 prevede che nei contratti di appalto, subappalto e nei subcontratti sia inserita, a pena di nullità assoluta, la clausola che impegna al rispetto degli obblighi di tracciabilità. Pertanto, nel caso di contratti verbali o non formalizzati per iscritto, tale clausola potrà comunque essere inserita in un separato atto scritto. In questo caso, per consentire alla stazione appaltante lo svolgimento dei compiti di verifica previsti dall'art. 3, co. 9, legge n. 136, il subcontraente è tenuto a inviare alla stazione appaltante copia dell'atto scritto contenente la clausola di tracciabilità (sul punto, v. anche FAQ nn. 2 e 3).

49. Tutti i contratti stipulati prima del 7 settembre 2010 devono essere adeguati? E come?

Ai sensi dell'art. 6, co. 2, DL n. 187, i contratti stipulati prima del 7 settembre 2010 (e i subappalti e i subcontratti da essi derivanti) devono essere adeguati alla normativa sulla

tracciabilità entro la fine del periodo transitorio concesso per l'adeguamento, cioè il 17 giugno 2011, a condizione che continuino a produrre effetti a quella data.

Di conseguenza, possono verificarsi le seguenti ipotesi:

- contratti ancora produttivi di effetti alla scadenza del periodo transitorio. In tal caso, la legge n. 217/2010 ha previsto che, a partire dalla scadenza del periodo transitorio, tali contratti e quelli da essi derivanti si intendono automaticamente integrati con la clausola di tracciabilità ex art. 1374 c.c. (*rectius*: art. 1339 c.c.). Ciò consente alle imprese, sul piano operativo, di evitare il rischio della nullità dei contratti per ipotesi di omissione o erronea formalizzazione delle clausole e i connessi oneri di adeguamento. Al riguardo, l'AVCP ha anche precisato che le stazioni appaltanti possono effettuare legittimamente, anche prima del 17 giugno 2011, i pagamenti in esecuzione di contratti sprovvisti delle clausole (sul punto, v. prima Determina, par. 2) e ha suggerito alle medesime stazioni appaltanti di rendere nota agli operatori economici, alla scadenza del periodo transitorio, l'avvenuta automatica integrazione dei contratti, mediante una comunicazione che contenga anche l'indicazione del CIG, laddove non precedentemente previsto (seconda Determina, par. 1). In ogni caso, resta fermo per le stazioni appaltanti l'obbligo di richiedere il CIG/CUP entro il 17 giugno 2011 (come indicato nella FAQ AVCP C1) in relazione alle fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti soggette a tracciabilità, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente, dall'importo del contratto e dall'obbligo di contribuzione nei confronti dell'AVCP (v. FAQ AVCP A5);
- contratti che esauriscono i propri effetti entro la fine del periodo transitorio. Tali contratti non rientrano nell'ambito di applicazione della normativa sulla tracciabilità, pertanto non richiedono alcun adeguamento.

50. Nel contratto costitutivo di un'ATI (mandato), bisogna inserire le clausole di tracciabilità?

Si. La seconda Determina AVCP (par. 2.5) evidenzia l'obbligo di inserire, nel contratto di mandato costitutivo del raggruppamento temporaneo di imprese, le clausole con cui ciascuna di esse si assume gli obblighi di tracciabilità sia in proprio (es. rapporti con la società mandataria) che nei rapporti con eventuali subcontraenti, in modo da monitorare in maniera completa e continua i movimenti dei flussi finanziari erogati dalla stazione appaltante (sul punto, v. anche FAQ n. 13).

Carlo La Rotonda