Determinazione n. 10 del 22 Dicembre 2010

Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari
(Art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificata dal decreto legge 12 novembre 2010, n. 187 convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2010, n. 217)

Premessa

Il presente atto fa seguito alla determinazione n. 8 adottata dall'Autorità lo scorso 18 novembre e recante "Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificato dal d.l. 12 novembre 2010, n. 187".
L'Autorità, attesa anche la conversione con legge 17 dicembre 2010, n. 217 del decreto legge n. 187 del 12 novembre 2010, di modifica della legge 13 agosto 2010, n. 136 e considerate le numerose richieste di chiarimenti pervenute, ha ritenuto di emanare ulteriori indicazioni operative per la concreta attuazione degli obblighi di tracciabilità, avuto riguardo alle problematiche di maggior rilievo segnalate da stazioni appaltanti ed operatori economici.

1. Regime transitorio

Alla luce del quadro normativo risultante dalle modifiche apportate alla legge n. 136/2010, gli obblighi di tracciabilità trovano immediata ed integrale attuazione in relazione ai contratti (e subcontratti da essi derivanti) sottoscritti dopo il 7 settembre 2010, ancorché relativi a bandi pubblicati prima del 7 settembre 2010. Tali contratti devono recare sin dalla sottoscrizione le nuove clausole sulla tracciabilità.
Per quanto concerne, invece, i contratti sottoscritti prima della data menzionata (7.9.2010), l'articolo 6 comma 2 del d.l. n. 187/2010, come modificato dalla legge n. 217/2010, prescrive che gli stessi siano adeguati alle norme sulla tracciabilità entro centottanta giorni "dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".
Accogliendo l'auspicio espresso dall'Autorità, il citato comma 2 prevede, poi, che tali contratti, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile (c.c.), "si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 del citato articolo 3 della legge n.136 del 2010 e successive modificazioni". L'articolo 1374 c.c. stabilisce che il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.
Con specifico riguardo agli obblighi di tracciabilità, in conseguenza di tale previsione, qualora alla scadenza del periodo transitorio le parti non abbiano proceduto ad adeguare i contratti su base volontaria, detti contratti saranno automaticamente integrati senza necessità di sottoscrivere atti negoziali supplementari e/o integrativi.
Il meccanismo di integrazione automatica, valido sia per i contratti principali che per i contratti a valle, è quindi idoneo ad evitare la grave conseguenza della nullità assoluta dei contratti sprovvisti delle clausole della tracciabilità alla scadenza del periodo transitorio, sancita dal comma 8 dell'articolo 6 della legge n. 136/2010, consentendo altresì di abbattere gli elevati costi connessi.
L'integrazione automatica dei contratti semplifica, inoltre, gli oneri di controllo posti in capo alle stazioni appaltanti dal comma 9 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010, per i contratti antecedenti alla data del 7 settembre u.s. ed in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, dal momento che anch'essi, come osservato, devono intendersi

automaticamente emendati in senso conforme ai nuovi obblighi di tracciabilità. Al riguardo, si suggerisce alle stazioni appaltanti, per i contratti in corso di esecuzione alla scadenza del periodo transitorio, di inviare agli operatori economici una comunicazione con la quale si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto principale e dei contratti da esso derivati e, al contempo, si procede alla comunicazione del CIG, laddove non precedentemente previsto.
Da ultimo, è opportuno ribadire che, fino alla scadenza del periodo transitorio, resta ferma la possibilità di effettuare tutti i pagamenti richiesti in esecuzione del contratto, anche se il relativo contratto risulti sprovvisto della clausola di tracciabilità e privo di CIG.

2. Ambito di applicazione

In linea generale, si rammenta che la ratio delle norme dettate dalla legge n. 136/2010 è quella di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale.
A tal fine, tra l'altro, la legge prevede che i flussi finanziari, provenienti da soggetti tenuti all'osservanza del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito, Codice dei contratti) e diretti ad operatori economici aggiudicatari di un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, debbano essere tracciati, in modo tale che ogni incasso e pagamento possa essere controllato ex post.
L'articolo 3, comma 1,della legge n. 136/2010 stabilisce che le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano agli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese, pertanto, assume fondamentale importanza la nozione di appalto (e, di riflesso, quella di appaltatore).
Nel codice civile, all'articolo 1655, il contratto di appalto è definito come "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 danaro".
Nel Codice dei contratti, all'articolo 3, comma 6, accogliendo la nozione di derivazione comunitaria, l'appalto pubblico è definito come il contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal codice stesso.
Come già affermato nella determinazione n. 8 del 2010 di questa Autorità, quindi, le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto d'appalto pubblico tra operatore economico e committente pubblico, indipendentemente dall'esperimento o meno di una gara per l'affidamento dell'opera o del servizio e senza deroghe per gli appalti di modico valore.
Ugualmente, la disposizione si applica ai concessionari di lavori pubblici e di servizi, dal momento che la normativa comunitaria ed il Codice dei contratti definiscono la concessione quale "contratto a titolo oneroso, concluso in forma scritta, … che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico … ad eccezione del fatto che il corrispettivo .. consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera (o i servizi) o in tale diritto accompagnato da un prezzo…".
Si precisa che, per quanto riguarda i corrispettivi incassati dai concessionari di servizio pubblico, corrisposti dagli utenti (ad esempio TARSU), gli stessi possono essere versati con qualsiasi strumento di pagamento, ivi incluso il contante. Detti pagamenti devono, comunque, essere effettuati sul conto corrente dedicato, indicato dal concessionario al committente.

Sulla base di tali considerazioni, la normativa sulla tracciabilità si applica, in prima battuta, ai contratti di concessione e di appalto posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori e dai soggetti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di lavori, servizi e forniture e sottoposti alla disciplina del Codice dei contratti.
Al contrario, deve ritenersi escluso dell'ambito di applicazione della 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 all'attività espletate in funzione del ruolo istituzionale da essi ricoperto ex lege, anche perché tale trasferimento di fondi è comunque tracciato.
Sono, invece, inclusi i flussi finanziari derivanti dai contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei settori "speciali" individuati dalla direttiva 2004/17/CE e dal Codice, parte III, mentre sono da ritenersi esclusi i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche al di fuori di tali attività. Tale conclusione appare estendibile anche ai contratti che si riferiscono ad attività sottratte successivamente, in base ad una decisione della Commissione europea, al campo di applicazione della direttiva 2004/17/CE e del Codice in quanto "direttamente esposti alla concorrenza" (articolo 30 della direttiva 2004/17/CE e articolo 219 del Codice dei contratti). Recentemente, ad esempio, tale è il caso dei contratti destinati all'attività di generazione di energia elettrica per la "Zona Nord" di cui alla Decisione della Commissione 2010/403/UE del 14 luglio 2010 recepita con Decreto 5 agosto 2010 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento politiche comunitarie.
Al fine di evitare elusioni della normativa sulla tracciabilità, quest'ultima trova altresì applicazione ai flussi finanziari relativi a contratti di appalto affidati direttamente da un ente aggiudicatore o da un concessionario di lavori pubblici ad imprese collegate, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 218 e 149 del Codice dei contratti.

2.1 Contratti di servizi esclusi di cui al Titolo II, parte I, del Codice dei contratti

La normativa sulla tracciabilità trova applicazione anche con riguardo ai contratti esclusi di cui al Titolo II, parte I, del Codice dei contratti, purché gli stessi siano riconducibili alla fattispecie dell'appalto. Ad esempio, sono da ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti previsti dagli articoli 16 (contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico), 17 (contratti segretati o che si esigono particolari misure di sicurezza) e 18 (contratti aggiudicati in base a norme internazionali).
Parimenti, devono ritenersi sottoposti alla disciplina sulla tracciabilità gli appalti di servizi non prioritari compresi nell'allegato II B a cui, come è noto, si applicano, solo alcune disposizioni del Codice dei contratti. A titolo esemplificativo, si osserva che l'acquisto da parte di una stazione appaltante di corsi di formazione per il proprio personale configura un appalto di servizi, rientrante nell'allegato II B, categoria 24 e, pertanto, comporta l'assolvimento degli oneri relativi alla tracciabilità. Il rapporto tra l'operatore economico che organizza i corsi formativi ed i docenti esterni coinvolti, a seguito di contratti d'opera per prestazioni occasionali, invece, è assimilabile all'ipotesi prevista dall'articolo 3, comma 2 della legge n. 136/2010: ne discende che i trasferimenti di denaro conseguenti possono essere esentati dall'indicazione del CIG e del CUP, ferma restando l'osservanza delle altre disposizioni.
Alcune puntualizzazioni si rendono necessarie con riguardo all'articolo 19, comma 1 del Codice dei contratti. Quest'ultimo contempla una molteplicità di figure contrattuali eterogenee, non tutte qualificabili come contratti d'appalto. A titolo esemplificativo, gli obblighi di tracciabilità non si estendono ai contratti di lavoro conclusi dalle stazioni

appaltanti con i propri dipendenti (articolo 19, comma 1, lett. e) ed alle figure agli stessi assimilabili (ad esempio, la somministrazione di lavoro con le pubbliche amministrazioni, disciplinata dagli articoli 20 e ss. del decreto legislativo del 10 settembre 2003 n. 276, così come il lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997 n. 196). Parimenti esclusi dal perimetro di applicazione della tracciabilità sono i contratti aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni (articolo 19, comma 1, lett. a), nonché concernenti i servizi di arbitrato e conciliazione (articolo 19, comma 1, lett. c). Sono invece soggetti alla tracciabilità i contratti pubblici di cui all'articolo 19, comma 1 che sono appalti di servizi, quali i servizi finanziari menzionati alla lettera a), secondo periodo, ed i contratti di ricerca e sviluppo di cui alla lettera f).
Quanto al secondo comma dell'articolo 19, lo stesso esclude l'applicazione del Codice dei contratti agli "appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato".
Si ritiene, al riguardo, in considerazione della ratio della legge n. 136/2010, che detti appalti non siano soggetti agli obblighi di tracciabilità in quanto contenuti in un perimetro pubblico, ben delimitato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, tali da rendere ex se tracciati i rapporti, anche di natura finanziaria, intercorrenti tra le amministrazioni aggiudicatrici (per un esempio di soggetti rientranti in tale previsione normativa, si veda la sentenza del TAR Toscana n.1042/2010).

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

Gli obblighi di tracciabilità non trovano applicazione nel caso di svolgimento di prestazioni di lavori, servizi e forniture in economia tramite amministrazione diretta ex articolo 125, comma 3, del Codice dei contratti. Tale ipotesi si configura quando la stazione appaltante provvede all'esecuzione con materiali e mezzi propri o appositamente noleggiati o acquistati e con personale proprio, sotto la direzione del responsabile del procedimento. Il ricorso all'istituto in commento non integra, pertanto, la fattispecie del contratto d'appalto con un operatore economico. Diversamente, sono soggette alla tracciabilità le procedure di cottimo fiduciario.
Devono ritenersi escluse dall'ambito di applicazione della legge n. 136/2010 anche le movimentazioni di danaro derivanti da prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (cd. affidamenti in house), in quanto, come affermato da un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, in tale caso, assume rilievo la modalità organizzativa dell'ente pubblico, risultando non integrati gli elementi costitutivi del contratto d'appalto per difetto del requisito della terzietà. Ai fini della tracciabilità, quindi, non deve essere indicato il CIG. Resta ferma l'osservanza della normativa sulla tracciabilità per le società in house quando le stesse affidano appalti a terzi.
Si rileva, inoltre, che la procedura di selezione del socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio al socio stesso (cd. socio operativo), è soggetta alla tracciabilità, non potendo essere esclusa dall'ambito di applicazione della legge n. 136/2010: conseguentemente, per tale fattispecie, è necessario richiedere il CIG all'Autorità.

2.3 Utilizzo del fondo economale

Come già specificato nella determinazione n. 8 del 2010, per le spese effettuate dai cassieri, utilizzando il fondo economale, deve ritenersi consentito da parte delle stazioni appaltanti l'utilizzo di contanti, nel rispetto della normativa vigente; sono state indicate, ad esempio, le spese relative ai pagamenti di valori bollati, imposte ed altri diritti erariali, spese postali, biglietti di mezzi di trasporto, giornali e pubblicazioni. Si tratta, in sostanza, delle spese che ciascuna amministrazione disciplina in via generale con un provvedimento interno: ad esempio, il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) stabilisce che il regolamento di contabilità di ciascun ente preveda l'istituzione di un servizio di economato "per la gestione di cassa delle spese di ufficio di non rilevante ammontare" (articoli 152 e 153 TUEL). Il regolamento contiene un'elencazione esemplificativa degli acquisti di beni e servizi che rientrano nelle spese minute e di non rilevante entità, necessarie per sopperire con immediatezza ed urgenza ad esigenze funzionali dell'ente (non compatibili con gli indugi della contrattazione e l'emanazione di un provvedimento di approvazione), entro un limite di importo fissato, anch'esso, nel medesimo regolamento; la gestione di tali spese, superando il rigido formalismo delle procedure codificate, avviene secondo modalità semplificate sia per quanto riguarda il pagamento (per pronta cassa), contestuale all'acquisto indifferibile del bene o servizio, sia per quanto concerne la documentazione giustificativa della spesa.
Le spese ammissibili devono essere, quindi, tipizzate dall'amministrazione mediante l'introduzione di un elenco dettagliato all'interno di un proprio regolamento di contabilità ed amministrazione. Ovviamente, non deve trattarsi di spese effettuate a fronte di contratti d'appalto secondo quanto già specificato; infine, si puntualizza che la corretta qualificazione della singola operazione, da effettuarsi a seconda delle specificità del caso concreto ed alla luce degli ordinari criteri interpretativi, rientra nella responsabilità della stazione appaltante procedente.
A titolo esemplificativo, si può rammentare quanto stabilito dal d.P.R. 4 settembre 2002 n. 254, concernente le gestioni dei consegnatari e dei cassieri delle amministrazioni dello Stato, il quale contempla le disposizioni che il regolamento di ciascun ente deve specificare riguardo la gestione delle spese di modesta entità, contenute entro importi certi e prefissati. Tale regolamento, in particolare, prevede che il cassiere provveda, su richiesta dei competenti uffici, al pagamento delle spese contrattuali e dei sussidi urgenti, nonché delle minute spese di ufficio, nei limiti delle risorse finanziarie. Anche in questo caso, pertanto, le spese ammissibili devono essere tipizzate dall'amministrazione mediante l'introduzione di un regolamento interno, nel rispetto dei propri limiti di spesa ed all'infuori dei contratti di appalto.

2.4 Contratti pubblici di servizi assicurativi ed indennizzi per espropriazioni

Si rendono necessarie alcune puntualizzazioni con riguardo ai risarcimenti eventualmente corrisposti dalle imprese assicuratrici appaltatrici ai soggetti danneggiati dalle stazioni appaltanti assicurate. Tali movimenti finanziari, stante la loro natura di indennizzo a favore di soggetti terzi, estranei al rapporto contrattuale tra appaltante ed appaltatore, devono ritenersi non soggetti agli obblighi di tracciabilità. E' evidente che detti soggetti non possono essere equiparati agli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici.

Ragioni non dissimili inducono a considerare estranei agli obblighi di tracciabilità le indennità, gli indennizzi ed i risarcimenti dei danni corrisposti a seguito di procedure espropriative, poste in essere da stazioni appaltanti o da enti aggiudicatori. Si ritiene, infatti, che, anche in tal caso, difetti il requisito soggettivo richiesto dal comma 1 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010, dal momento che i soggetti espropriati non possono annoverarsi tra quelli facenti parte della filiera delle imprese.
Pertanto, gli indennizzi potranno essere corrisposti con qualsiasi mezzo di pagamento, senza indicazione del CIG e senza necessità di accensione di un conto corrente dedicato, fermi restando i limiti legali all'uso del contante e le disposizioni relative al CUP, ove applicabili.

2.5 Raggruppamenti temporanei di imprese

In base alla definizione di cui all'articolo 3, comma 20, del Codice dei contratti, si intende per "raggruppamento temporaneo" 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 una unica offerta. Quest'ultima determina la responsabilità solidale dei soggetti raggruppati nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori, tranne che per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, nei quali la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario (articolo 37, comma 5 del Codice dei contratti).
Da un punto di vista negoziale, alla base della costituzione dei raggruppamenti vi è un contratto di mandato che gli operatori economici (mandanti) conferiscono ad uno di essi, detto mandatario.
Sebbene al mandatario spetti 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 (articolo 37, comma 16), la stazione appaltante può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti. Inoltre, il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali (art. 37, comma 17). Da tali disposizioni discende che ciascun componente del raggruppamento è tenuto ad osservare, in proprio e nei rapporti con eventuali subcontraenti, gli obblighi derivanti dalla legge n. 136/2010, anche al fine di non interrompere la concatenazione di flussi tracciati tra stazione appaltante e singoli subcontraenti. Pertanto, la mandataria dovrà rispettare nei pagamenti effettuati verso le mandanti le clausole di tracciabilità che andranno, altresì, inserite nel contratto di mandato.
Le medesime considerazioni valgono in relazione ai consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 34, comma 1, lett. e) del Codice dei contratti.
Si ritiene che siano sottoposti a tracciabilità anche i flussi finanziari nell'ambito delle società tra i imprese riunite a valle dell'aggiudicazione ex articolo 96 del d.P.R.21 dicembre 1999, n. 554 (articolo 93 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207).

2.6 Cauzioni

Come già chiarito nella determinazione n. 8 del 2010, ai sensi del comma 3 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010, possono essere eseguiti con strumenti diversi dal bonifico, purché

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

2.7 Incarichi di collaborazione

Non si ritengono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli incarichi di collaborazione ex articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche") . Tale disposizione consente, in presenza di determinati presupposti di legittimità, di ricorrere ad incarichi individuali di natura occasionale e coordinata e continuativa per esigenze cui non si possa far fronte con personale in servizio.
Si tratta di contratti d'opera, previsti dall'articolo 2222 c.c. - che hanno ad oggetto un facere a favore del committente, senza vincolo di subordinazione - e con lavoro prevalentemente proprio.
Le menzionate collaborazioni sono state definite (cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, parere 14 gennaio 2009, n. 7) come attività temporanee, altamente qualificate, da porsi in essere in esplicazione delle competenze istituzionali dell'ente e per il conseguimento di obiettivi e progetti specifici; pertanto, di regola, le collaborazioni esterne operano nell'ambito della c.d. attività di amministrazione attiva tesa a perseguire le finalità proprie dell'ente locale che, altrimenti, per l'assenza di adeguata professionalità, sarebbe impossibile raggiungere. Data la contiguità delle fattispecie contrattuali in esame ed al fine di evitare elusioni della normativa, si raccomanda alle stazioni appaltanti di porre particolare attenzione nell'operare la distinzione tra contratto di lavoro autonomo - la cui disciplina si rinviene nel citato decreto n. 165/2001 - e il contratto di appalto di servizi - disciplinato dal Codice dei contratti e soggetto alle regole di tracciabilità.

2.8 Cessioni di credito

Per quanto riguarda le cessioni di credito, tale strumento di finanziamento, assai utilizzato dalle imprese, potrebbe vanificare le previsioni sulla tracciabilità dei pagamenti se non venisse precisato, almeno contrattualmente, che anche i cessionari dei crediti sono tenuti ad indicare il CIG/CUP e ad anticipare i pagamenti all'appaltatore mediante bonifico bancario o postale sui conti correnti dedicati. La normativa sulla tracciabilità si applica anche ai movimenti finanziari relativi ai crediti ceduti, quindi tra stazione appaltante e cessionario, il quale deve conseguentemente utilizzare un conto corrente dedicato.

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

Secondo quanto già osservato nella determinazione n. 8 del 2010, il CIG rappresenta il codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, mentre il CUP è necessario per assicurare la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici, in riferimento ad ogni nuovo progetto di investimento pubblico. Pertanto, si comprende che i due codici rispondono ad esigenze diverse.

La richiesta del CUP è obbligatoria, a prescindere dall'importo e dalla natura della spesa (corrente o in conto capitale), per un "Progetto di investimento pubblico" (articolo 11, legge n. 3/2003), cioè quando si sia in presenza di un complesso di azioni e/o strumenti di sostegno, relativi ad un medesimo quadro economico di spesa, tra di loro collegati da quattro elementi imprescindibili:

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 predetti;
la previsione di un termine entro il quale debba essere raggiunto l'obiettivo.
In relazione al CIG, è opportuno sottolineare che, prima dell'emanazione della legge n. 136/ 2010, il CIG veniva utilizzato al fine di vigilare sulla regolarità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici sottoposti alla vigilanza dell'Autorità.
Il CIG è divenuto ora lo strumento, insieme al CUP, su cui è imperniato il sistema della tracciabilità dei flussi di pagamento; quindi, in considerazione di questa nuova funzione, la richiesta del CIG è obbligatoria per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto. Al contrario, il versamento del contributo in favore dell'Autorità rimane dovuto secondo le modalità e l'entità stabilite annualmente con deliberazioni del Consiglio, ai sensi dell'articolo 1, commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, n. 266.
Come sopra rammentato, la ratio della norma è tracciare gli incassi provenienti dai contratti di appalto ed i pagamenti che, a fronte di tali incassi, sono effettuati dagli appaltatori verso i soggetti della filiera; l'indicazione dei codici CIG e CUP ha proprio la finalità, insieme alle altre modalità previste dalla legge, di rendere l'informazione "tracciante". Di conseguenza, in caso di pagamenti per prestazioni comprese in subcontratti/forniture che rientrano nella filiera e che siano destinate a più contratti di appalto, ciò che rileva è inserire il CIG afferente al flusso finanziario che viene concretamente movimentato. Quindi, se il flusso finanziario che occorre per pagare quel subcontratto proviene da un contratto d'appalto, è sufficiente indicare quel CIG ancorché la fornitura è materialmente utilizzata per l'esecuzione anche di altri contratti d'appalto. Per quanto riguarda gli acquisiti destinati a magazzino, qualora il flusso finanziario per il pagamento non derivi da un contratto di appalto pubblico, non è ovviamente necessaria l'indicazione di un CIG, fermo restando che tali materiali possono comunque essere impiegati anche per l'esecuzione di appalti pubblici.
In ogni caso, in relazione alla possibile individuazione di soluzioni operative diverse da quelle sopra prospettate, occorre sempre tenere presente la necessità di garantire la più volte richiamata finalità della norma, assicurando la piena tracciabilità dei flussi all'interno della filiera e il controllo ex post sui flussi finanziari.
Per quanto concerne, poi, gli acquisti effettuati sulla base di accordi quadro, a cui le pubbliche amministrazioni possono aderire mediante l'emissione di ordinativi di fornitura, si rappresenta quanto segue.
E' necessario che il soggetto sottoscrittore dell'accordo quadro (centrale di committenza) chieda, tramite il Sistema Informativo di Monitoraggio delle Gare (SIMOG), disponibile nell'area Servizi del sito dell'Autorità all'indirizzo http://www.avcp.it (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 7 settembre 2010), l'attribuzione di un codice CIG che contraddistingua l'accordo, anche se lo stesso è stato stipulato in data anteriore al 7 settembre 2010, effettuando quella che può definirsi come una richiesta retroattiva di CIG.

Tale richiesta retroattiva deve essere avanzata dal soggetto che svolge la funzione di centrale di committenza anche in presenza di un accordo sottoscritto precedentemente alla predisposizione del sistema SIMOG (2006), qualora lo stesso continui ad essere in vigore. Le stesse regole valgono, ovviamente, anche per il caso delle convenzioni quadro stipulate ai sensi dell'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488.
Tutti i contratti attuativi, posti in essere dalle amministrazioni in adesione all'accordo quadro, necessiteranno, poi, dell'emissione di un nuovo CIG ("CIG derivato") che identificherà lo specifico contratto e che sarà richiesto dalle singole amministrazioni le quali lo riporteranno nei rispettivi pagamenti ai fini dell'ottemperanza agli obblighi scaturenti dalla normativa sulla tracciabilità.
Le precisazioni fornite valgono nell'ipotesi in cui il sottoscrittore dell'accordo quadro sia soggetto diverso da quello che effettuerà, in un momento successivo, i singoli ordini/buoni di consegna, comunque denominati. Se, invece, i due soggetti coincidono – e, cioè, il soggetto che stipula l'accordo quadro e il soggetto che pone in essere i singoli ordinativi/buoni a valle - è sufficiente richiedere il CIG solo per l'accordo quadro e riportare tale CIG sul singolo ordine/buono di consegna.
Nel caso di una gara divisa in più lotti (ad esempio gare per l'acquisto dei dispositivi medici e farmaceutici effettuate da ASL o centrali di committenza), dopo che il responsabile del procedimento abbia provveduto ad effettuare la necessaria registrazione presso il SIMOG e, quest'ultimo, abbia attribuito, alla nuova procedura di gara, il numero identificativo univoco, denominato "Numero gara" e, a ciascun lotto, il codice identificativo denominato CIG, per semplificare gli oneri a carico degli operatori economici risultati aggiudicatori di svariati lotti, nei mandati di pagamento è sufficiente indicare il CIG di uno dei lotti per cui si sta procedendo al versamento della somma; ciò evita di dover riportare l'elenco completo di tutti i CIG dei lotti interessati. Rimane tuttavia ferma la prescrizione per cui, nella stipulazione del contratto a valle della aggiudicazione della gara, occorre indicare puntualmente tutti i lotti che l'operatore economico si è aggiudicato ed i relativi CIG.
L'Autorità, al fine di semplificare l'attività delle stazioni appaltanti, garantendo al contempo l'assolvimento degli obblighi di tracciabilità, ha allo studio un sistema che consenta, per i soli affidamenti diretti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro e per quelli di lavori di importo inferiore a 40.000 euro, l'effettuazione di un unico adempimento per un dato intervallo temporale.
E' opportuno, in ultimo, richiamare il divieto di artificioso frazionamento dell'appalto di cui all'articolo 29, comma 4 del Codice dei contratti.

4. Comunicazione degli estremi del conto corrente dedicato

Considerato che un fornitore può avere una molteplicità di contratti stipulati con la medesima stazione appaltante, è ammissibile che lo stesso comunichi il "conto corrente dedicato" una sola volta valevole per tutti i rapporti contrattuali.
Con tale comunicazione l'appaltatore deve segnalare che, per tutti i rapporti giuridici che verranno instaurati con la medesima stazione appaltante (presenti e futuri), si avvarrà - fatte salve le eventuali modifiche successive - di uno o più conti correnti dedicati (indicandone puntualmente gli estremi identificativi) senza necessità di formulare apposite comunicazioni per ciascuna commessa.
Tale forma di comunicazione può essere effettuata sia per le eventuali commesse precedenti al 7 settembre 2010 che per le commesse successive.

5. Ulteriori chiarimenti sui movimenti finanziari

5.1 Cash pooling

I flussi finanziari tra soggetti facenti parte della stessa filiera possono riguardare anche imprese appartenenti ad un medesimo gruppo. Anche in questo caso deve essere assicurata la tracciabilità dei pagamenti tramite il CIG/CUP e l'utilizzo di conti bancari/postali dedicati.
Nel caso in cui, per il regolamento delle transazioni e la gestione della liquidità all'interno di un gruppo, siano utilizzati sistemi di tesoreria accentrata (cash pooling), che prevedono l'effettuazione degli incassi e dei pagamenti su conti bancari di ciascuna società del gruppo con azzeramento e trasferimento dei saldi a fine giornata sui conti della capogruppo, l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari da e verso soggetti esterni al gruppo è assolto con riferimento alle registrazioni dei pagamenti effettuate sui conti delle singole società. Nel caso di rapporti infragruppo, qualora il cash pooling costituisca una mera facilitazione contabile interna al gruppo societario senza reale fuoriuscita di fondi, tale strumento non sembra essere in contrasto con la normativa sulla tracciabilità. Diversamente, e cioè qualora tale sistema implichi flussi finanziari effettivi a fronte di prestazioni che rientrano tra quelle incluse nella filiera, detto sistema deve costruito in modo da garantire la tracciabilità attraverso l'inserimento del CIG/CUP.

5.2 I movimenti finanziari del comma 2 e del comma 3 dell'articolo 3

Si precisa, anzitutto, che i movimenti finanziari previsti dai commi 2 e 3 dell'articolo 3 riguardano gli operatori privati menzionati al comma 1 e non le stazioni appaltanti.
La legge di conversione n. 217/2010 ha modificato il comma 3 dell'articolo 3, secondo periodo, della legge n. 136 del 2010, elevando a 1.500 euro l'importo massimo delle spese giornaliere relative agli interventi connessi con lavori, servizi o forniture pubblici, per far fronte ai quali è consentito avvalersi di sistemi di pagamento diversi dal bonifico bancario o postale, mantenendo fermo il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa. Per quanto riguarda l'espressione "spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 1.500 euro" valgono le indicazioni fornite nella determinazione n. 8 del 2010.
Inoltre, la legge di conversione aggiunge al comma 3 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010 un nuovo capoverso: "L'eventuale costituzione di un fondo cassa cui attingere per spese giornaliere, salvo obbligo di rendicontazione, deve essere effettuata tramite bonifico bancario o postale o altro strumento di pagamento idoneo a consentire la tracciabilità delle operazioni, in favore di uno o più dipendenti."
Nella disposizione in commento, quindi, viene prevista la possibilità per gli operatori economici di istituire un fondo cassa cui attingere per effettuare le spese giornaliere; tale fondo può essere costituito a favore di uno o più dipendenti sempre con strumenti idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni; pertanto può essere creato servendosi del bonifico bancario o postale o di altri mezzi considerati equipollenti al fine di consentire la tracciabilità delle operazioni finanziarie.
Infine, si ritiene opportuno precisare che, secondo quanto già specificato dall'Autorità nella determinazione n. 8 del 2010, il pagamento delle spese, indicate nel comma 3 dell'articolo 3 della legge n. 136/2010, può essere effettuato senza l'indicazione del CIG e del CUP. Ciò considerato, solo in relazione alle spese in commento, è consentito l'utilizzo del servizio di pagamento RID (Rapporti Interbancari Diretti) verso il quale erano state espresse perplessità a motivo dell'impossibilità di apporre i codici CIG e CUP.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

Adotta la presente determinazione.

Firmato:

Il Presidente relatore

Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 23 dicembre 2010

Il Segretario: Adele Fioroni