



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PAVIA

Prot. n. 43448

Titolo: I

Classe: 1

Allegati: 1

Pavia, 3 novembre 2010

Ai Dirigenti

Ai Responsabili di Divisione

Ai Direttori delle Unità di gestione e di Spesa

Ai Segretari amministrativi delle Unità di gestione

LORO SEDI

Oggetto: Problematiche connesse alla tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art.3 della Legge n.136/2010.

La Legge n.136/2010 recante "*Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*" ha introdotto una serie di disposizioni, applicabili dal 07/09/2010, finalizzati a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari nell'ambito delle commesse pubbliche in un'ottica tesa a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle stesse.

Il Legislatore individua una nozione piuttosto estensiva di pubblica commessa che va a ricomprendere anche le procedure in economia (sia nei casi di affidamento diretto sia nei casi di cottimo fiduciario): da qui la necessità di fornire alle differenti strutture dell'Ateneo che, a vario titolo, sono coinvolte nei "processi di approvvigionamento e di acquisto" le opportune indicazioni di carattere operativo al fine di garantire il rispetto degli obblighi imposti dal Legislatore e di cercare, al tempo stesso, di non introdurre inutili ed ingiustificati appesantimenti dell'azione amministrativa.

Si rileva che il ritardo nell'emanazione delle indicazioni operative non è legato ad una scarsa sensibilità o ad un atteggiamento inerte o lassista dell'Amministrazione universitaria sulla problematica in esame, ma è legato al fatto che la normativa presenta aspetti di difficile interpretazione e, a quasi due mesi dall'entrata in vigore della legge, non sono state ancora fornite linee interpretative e/o di indirizzo da parte degli organi competenti: è altresì attualmente all'esame del Parlamento un disegno di legge che dovrebbe chiarire alcuni aspetti problematici connessi all'applicazione dell'art.3 della Legge n.136/2010.

In attesa di una compiuta definizione del quadro normativo di riferimento e dell'emanazione delle necessarie linee interpretative in materia da parte degli organismi competenti, considerata l'urgenza non più procrastinabile di ottemperare agli obblighi di legge, si forniscono sinteticamente le seguenti indicazioni operative cui le strutture dovranno attenersi.

Tali indicazioni sono state fornite a seguito di un'attenta analisi della disposizione in esame, che si fornisce in allegato per gli approfondimenti che si dovessero rendere necessari.

Si precisa che tali indicazioni potranno essere successivamente integrate ovvero modificate in considerazione della successiva evoluzione del quadro normativo di riferimento.

Conti correnti dedicati:

Prima di effettuare qualsivoglia pagamento riferito a contratti di appalto, subappalto, di acquisto di beni e servizi in economia, le singole strutture dovranno richiedere all'appaltatore, subappaltatore, prestatore di beni e servizi – ove non già comunicato da questi ultimi – gli estremi dei conti correnti bancari o postali dedicati, anche in via non esclusiva, alle commesse pubbliche, accesi presso banche o presso la società Poste Italiane s.p.a., nonché le generalità ed il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi.

In assenza di tale comunicazione non è possibile procedere al pagamento.

I pagamenti dovranno essere effettuati esclusivamente mediante bonifico bancario o postale sui conti correnti dedicati che sono stati comunicati.

Clausole da inserire nei contratti

In tutti i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, sottoscritti successivamente al 7 settembre 2010, (indipendentemente dalle modalità di affidamento del contratto e dall'importo dello stesso), dovrà essere inserito, a pena di nullità assoluta, una apposita clausola con la quale gli operatori economici assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art.3 della Legge n.136/2010, nonché una clausola risolutiva espressa di cui la struttura universitaria titolare del contratto si avvarrà nel caso in cui le transazioni siano eseguite senza avvalersi di banche o della società Poste Italiane.

Al fine di agevolare l'attività delle singole strutture, si è contestualmente provveduto ad integrare la modulistica del Regolamento di Ateneo per le spese in economia, pubblicato sul sito web, con i nuovi adempimenti sopra riportati:

(<http://www.unipv.eu/on-line/Home/Ateneo/StatuoeRegolamenti/Regolamenti/articolo702.html>).

Nel caso in cui non si proceda alla stipula di un vero e proprio contratto ma venga esclusivamente emesso un buono d'ordine, lo stesso dovrà riportare l'indicazione che “il fornitore / prestatore di servizi è tenuto all'adempimento degli obblighi di cui all'art.3 della Legge n.136/2010”.

Si precisa che le citate clausole dovranno essere contenute anche nei contratti di subappalto: di conseguenza se, all'atto della richiesta di autorizzazione al subappalto, l'Amministrazione universitaria verificherà l'inesistenza della citata clausola, lo stesso non potrà essere autorizzato.

Nel caso di subappalto, l'amministrazione universitaria è altresì tenuta a verificare che l'appaltatore abbia provveduto al pagamento dei propri subappaltatori non utilizzando il conto corrente dedicato precedentemente comunicato, è tenuta a farne tempestiva segnalazione alla Prefettura.

Il conto corrente dedicato ed il Codice Unico di Progetto (CUP)

Sulla base della disamina della normativa del CUP, nonché tenuto conto della bozza di ddl in esame al Parlamento che dovrebbe chiarire questo specifico aspetto, allo scopo di evitare un inutile appesantimento dell'azione amministrativa, si ritiene che il CUP debba essere richiesto solo se l'attività o l'intervento oggetto dell'affidamento pubblico siano riconducibili alla nozione di progetto di investimento pubblico: in tali casi, tutti i documenti amministrativi e contabili (siano essi cartacei ovvero informatici) inerenti il progetto stesso dovranno contestualmente recare l'indicazione del CUP. Per tutti gli affidamenti (lavori, servizi e forniture) che attengono, invece, all'attività di funzionamento ordinario dell'Università e delle sue articolazioni interne, il CUP non dovrà essere richiesto.

In tali casi, dovrà essere fornita, a fronte di specifica richiesta da parte del fornitore / prestatore di servizi, specifica comunicazione motivata allo stesso in merito: il bonifico bancario o postale relativo al pagamento dovrà indicare, oltre alla causale del pagamento, anche la dicitura “attività non soggetta a CUP”.

Al fine di garantire in modo più immediato la tracciabilità dei flussi finanziari, si invita a voler indicare nei bonifici di pagamento il Codice Identificativo Gara (CIG), ove obbligatorio (si richiamano, in tal senso, le istruzioni precedentemente fornite in materia all'atto dell'emanazione del regolamento di Ateneo per le spese in economia, pubblicate sul sito web).

Resta chiaramente inteso che la qualificazione dell'attività o dell'intervento oggetto dell'affidamento alla nozione di "progetto di investimento pubblico" è demandata all'autonoma valutazione delle singole strutture che procedono all'affidamento.

Per una completa disamina della problematica in esame si rinvia all'analisi allegata.

Ambito applicativo:

Gli adempimenti imposti dalla Legge n.136/2010 sono esclusivamente riferiti alle procedure di affidamento riconducibili al Codice degli appalti (contratti di appalto, subappalto, di concessione, di acquisizione in economia, relativi ai servizi di architettura e di ingegneria).

Conseguentemente, le indicazioni operative della presente circolare non si applicano ai pagamenti relativi a:

- incarichi di prestazione d'opera occasionale e professionali e di collaborazione coordinata e continuativa conferiti ex art.7, comma 6, del D.Lgs. n.165/2001;
- assegni di ricerca;
- borse di studio;
- missioni;
- emolumenti al personale;
- imposte, tasse e contributi;

La predetta elencazione riveste carattere meramente esemplificativo e non esaustivo

Le modalità di pagamento e le spese sostenute con il fondo economale:

Il pagamento degli appaltatori, subappaltatori, fornitori di beni e prestatori di servizi deve esclusivamente avvenire con bonifico bancario ovvero postale.

Viene ammesso l'uso del contante del fondo economale per il pagamento di valori bollati, spese postali, tasse e altri diritti erariali o anticipi di missione in quanto questi pagamenti non sono in alcun modo riconducibili a procedure di affidamento.

Per le piccole spese di natura contrattuale, sostenute utilizzando il fondo economale, è possibile effettuare pagamenti tramite contante, purché in presenza delle seguenti condizioni:

- a) carattere eccezionale ed urgente delle spese;
- b) spese di importo inferiore a 500 euro

Resta in ogni caso fermo il divieto di frazionamento artificioso della fornitura, allo scopo di eludere il rispetto dell'importo massimo fissato.

Si invitano pertanto le strutture ad attenersi scrupolosamente alle istruzioni operative fornite.

L'Amministrazione rimane a disposizione per i chiarimenti che si dovessero rendere necessari e provvederà ad integrare e/o modificare le presenti istruzioni in considerazione dell'evoluzione del relativo quadro normativo di riferimento.

Resta, in ogni caso, ferma la piena e responsabile autonomia decisionale delle singole strutture nell'espletamento degli adempimenti connessi agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari previsti dalla normativa antimafia

Cordiali saluti.

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

(Dott. Giuseppino Molinari)

F.to Molinari

PROBLEMATICHE CONNESSE ALLA TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI EX ART.3 LEGGE 136/2010:

L'art.3 (*Tracciabilità dei flussi finanziari*) della Legge 13 agosto 2010, n.136 recante “*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*”, in vigore dal 7 settembre scorso, individua una serie di adempimenti relativi alle modalità di gestione dei pagamenti, specificamente finalizzati a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari per prevenire infiltrazioni di tipo mafioso nell'ambito delle commesse pubbliche.

Nello specifico, la norma de quo stabilisce che appaltatori, subappaltatori e subcontraenti della filiera delle imprese nonché concessionari di finanziamenti pubblici anche europei debbano utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali – accessi presso banche o presso Poste Italiane s.p.a. – dedicati, anche in via non esclusiva, alle commesse pubbliche sui quali far transitare tutti i movimenti finanziari relativi a lavori, servizi e forniture, individuando altresì il bonifico bancario ovvero postale quale esclusivo strumento per l'effettuazione dei connessi pagamenti.

Contestualmente la disposizione pone a capo delle stazioni appaltanti (vale a dire delle singole amministrazioni) una serie di adempimenti da porre in essere all'atto della stipula dei contratti di appalto e nelle fasi connesse alla gestione dei relativi pagamenti, di fatto riconducibili ad un generale obbligo di vigilanza e di controllo circa il rispetto da parte dei singoli operatori economici di quanto sopra riportato.

Il contenuto ed il tenore della disposizione, applicabile anche al settore universitario, danno tuttavia luogo a diverse problematiche di tipo interpretativo per le quali si ritiene utile fornire una breve disamina.

Ambito applicativo:

L'obbligo di costituire uno o più conti dedicati a ricevere dalle stazioni appaltanti i corrispettivi derivanti è testualmente riferito a:

- appaltatori, vale a dire titolari di contratti di appalto stipulati a seguito dell'esperimento di procedure aperte, ristrette ovvero negoziate (con o senza previa pubblicazione di bando) ai sensi delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n.163/2006 s.m.i. (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*);
- subappaltatori;
- subcontraenti della filiera delle imprese, espressione abbastanza ambigua e priva di riscontro nella letteratura giuridica nel cui ambito è – presumibilmente – possibile ricomprendere le subforniture che non rientrano nella nozione di subappalto, quale indicata dall'art.118, comma 11, del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i.¹;
- concessionari di finanziamenti pubblici anche europei nel cui ambito è, a sua volta, possibile ricomprendere:
 - a) concessionari di lavori pubblici², ai sensi dell'art. 142, comma 4, del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i.;
 - b) concessionari di servizi pubblici³, ai sensi dell'art.32, comma 1, lett.f) del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i.;

¹ L'art.118, comma 11, del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. definisce subappalto “*qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 € e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare*”.

² Le concessioni di lavori pubblici sono contratti a titolo oneroso aventi ad oggetto l'esecuzione, o la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opere o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

- c) soggetti, anche privati, titolari di finanziamenti pubblici (quali associazioni non profit, associazioni di volontariato e/o di promozione sociale)

Sulla base di un'interpretazione sistematica della disposizione, nonché tenuto conto della ratio perseguita dal Legislatore, si ritiene che siano assoggettate agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari anche le procedure in economia ex art.125 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. (sia nei casi di affidamento diretto sia nei casi di cottimo fiduciario⁴), che di fatto costituiscono procedure di affidamento pubblico, anche se semplificate rispetto agli appalti veri e propri.

Gli adempimenti posti a carico di appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera delle imprese concessionari di finanziamenti pubblici:

Gli operatori economici di cui sopra sono tenuti ad utilizzare, per la gestione dei movimenti finanziari relativi alle “commesse pubbliche” – nella sua accezione più ampia, comprensiva anche delle acquisizioni in economia – uno o più conti correnti bancari o postali dedicati a tale funzione, anche in via non esclusiva: il conto corrente deve essere obbligatoriamente attivato presso banche o presso la società Poste Italiane.

L'opzione tra l'attivazione di un unico conto corrente ovvero più conti correnti dedicati è demandata al singolo operatore economico, in funzione delle specifiche esigenze aziendali e/o della relativa dimensione economica: a titolo meramente esemplificativo, l'operatore si potrebbe orientare all'apertura di più conti correnti, in un'ottica tesa a razionalizzare la gestione delle proprie risorse in rapporto alla singola commessa, oppure potrebbe aprire ex novo un conto corrente dedicato o ancora, se già titolare di più conti correnti bancari o postali, depurare uno di questi (trasferendo le risorse in esso contenute su altro conto corrente aziendale) ed individuandolo come conto corrente dedicato alle commesse pubbliche. E' altresì ammesso dedicare più conti correnti alla medesima commessa come pure utilizzare il conto dedicato anche per altre operazioni (fermo restando, in tale ultimo caso, e come di seguito specificato, l'obbligo di successivo reintegro del conto dedicato): in sostanza, non tutte le operazioni effettuate sul conto dedicato devono essere riferite alle commesse pubbliche, ma è necessario che tutte le operazioni relative alle commesse debbano transitare sul conto o sui conti allo scopo dedicato/i.

L'operatore economico è tenuto a comunicare alla stazione appaltante gli estremi identificativi del conto corrente dedicato alle commesse pubbliche entro 7 giorni dall'accensione nonché le generalità ed il codice fiscale delle persone delegate ad operare sullo stesso.

A seguito dell'attivazione del conto dedicato, l'operatore economico è tenuto a registrare tutti i movimenti finanziari attinenti alle commesse pubbliche sul citato conto: all'atto pratico, il conto dovrà essere utilizzato dall'operatore per ricevere i pagamenti dalle pubbliche amministrazioni inerenti le commesse pubbliche, per procedere al pagamento dei propri subappaltatori (fatti salvi i casi di corresponsione diretta al subappaltatore da parte della pubblica amministrazione), dei propri subfornitori nonché per effettuare qualsivoglia pagamento che possa essere ricondotto anche indirettamente alla commessa stessa.

Sulla base di quanto, poi, statuito dal comma 2 della disposizione in esame, l'operatore economico sarà altresì chiamato ad utilizzare il conto dedicato per effettuare i pagamenti a favore di dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati all'acquisto di immobilizzazioni tecniche per il totale dovuto, anche se non riferibile in via esclusiva a commesse pubbliche.

L'operatore economico dovrà pertanto:

³ La concessione di servizi è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

⁴ L'affidamento diretto è ammesso per lavori di importo inferiore a 40.000 € mentre il cottimo fiduciario per importi sino a 200.000 €, per servizi e forniture l'affidamento diretto è ammesso per importi inferiori a 20.000 € mentre il cottimo fiduciario per importi sino alla soglia comunitaria (attualmente quantificata in 193.000 €).

- a) disporre tutti i pagamenti verso i propri dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi inerenti le commesse pubbliche con il conto dedicato;
- b) utilizzare il conto dedicato anche per il pagamento di prestazioni rese dai propri dipendenti, consulenti e fornitori di beni e di servizi per attività non connesse alle commesse pubbliche;
- c) reintegrare il conto dedicato nel caso in cui le somme in esso depositate siano state utilizzate per il pagamento di spese estranee a lavori, servizi e forniture

In ogni caso, tutte le problematiche specificamente riferite alle modalità di utilizzo del conto dedicato e agli obblighi di reintegro rappresentano precisi adempimenti a carico dell'appaltatore sui quali la pubblica amministrazione non risulta essere coinvolta.

La disposizione, infine, individua quale strumento pressoché esclusivo per l'effettuazione dei pagamenti il bonifico bancario ovvero postale; le uniche eccezioni sono rappresentate da:

- pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi, istituzionali ovvero quelli in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi;
- per le spese giornaliere di importo pari ovvero inferiore ai 500 euro.

Nei sopraccitati casi, gli operatori economici potranno utilizzare strumenti di pagamento differenti, fermo restando l'obbligo di documentazione della relativa spesa e l'uso di denaro contante (a titolo esemplificativo, potranno essere utilizzati bancomat, carte di credito).

Gli adempimenti posti a carico delle pubbliche amministrazioni:

A fronte dell'avvenuta comunicazione, da parte dell'operatore economico, del conto concorrente dedicato alle commesse pubbliche e delle generalità e codice fiscale dei soggetti delegati ad operare sul citato conto, le pubbliche amministrazioni dovranno disporre i pagamenti concernenti la commessa in questione sul conto dedicato.

La p.a. è contestualmente tenuta ad inserire nei contratti di appalto (ivi compresi i contratti sottoscritti a seguito di acquisizioni in economia) una apposita clausola che impone all'operatore economico di adempiere agli obblighi previsti per la tracciabilità dei flussi finanziari. Tale clausola dovrà essere contenuta in ogni contratto di subappalto o subfornitura: poiché compete alla singola amministrazione concedere l'approvazione del subappalto, è evidente che la p.a., in assenza della citata clausola, negherà la suddetta autorizzazione.

La mancata inserzione di tali clausole comporta la nullità assoluta del contratto.

I contratti dovranno altresì essere contestualmente muniti di apposita clausola risolutiva espressa da attivarsi in tutti i casi in cui le transazioni siano state eseguite senza avvalersi di banche o della società Poste Italiane s.p.a..

Le problematiche connesse alla richiesta del Codice Unico di Progetto (CUP):

Allo scopo di garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, il comma 5 della disposizione in esame prevede che il bonifico bancario o postale relativo alla commessa pubblica debba riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dai soggetti di cui al comma 1, il codice unico dei progetti (CUP) relativo all'investimento unico sottostante; l'ultimo periodo del comma in esame pone a carico della stazione appaltante l'obbligo di richiedere il CUP.

Si premette che il CUP – obbligatorio a partire dal 1° gennaio 2003⁵ – è un'etichetta volta ad identificare un progetto di investimento pubblico che lo accompagna durante tutta la sua durata ed è costituito da un codice alfanumerico composto da 15 caratteri assegnato con un procedimento telematico tramite il sito web del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE)⁶.

⁵ Tale obbligo è stato introdotto dalla Legge n.3/2003.

⁶ Il CUP si identifica con una stringa alfanumerica di 15 caratteri, generati dall'inserimento nel Sistema CUP, con una procedura guidata, di alcune informazioni da parte dei soggetti responsabili dei progetti investimento. Tali informazioni, che costituiscono il "corredo informativo" del progetto riguardano la natura e la tipologia dell'intervento, il settore d'intervento, la localizzazione territoriale specifica, la copertura finanziaria ed il settore di attività economica prevalente del soggetto beneficiario dell'investimento pubblico.

Devono essere registrati al Sistema CUP i progetti di investimento pubblico finanziati con risorse:

- a) provenienti da bilanci di enti pubblici o di società partecipate, direttamente o indirettamente, da capitale pubblico;
- b) destinate al finanziamento o al cofinanziamento di lavori pubblici e all'agevolazione di servizi ed attività produttive;
- c) finalizzate alla promozione delle politiche di sviluppo

Il codice CUP deve essere riportato su tutti i documenti amministrativi e contabili, cartacei ed informatici relativi al progetto di investimento e nelle banche dati dei vari sistemi informativi comunque interessati a progetti di investimento pubblico: quest'ultimo adempimento prescinde tuttavia dagli adempimenti connessi alla problematica relativa alla tracciabilità dei flussi finanziari connessi all'antimafia ma è specificamente imposto dalla normativa relativa al CUP stesso⁷.

Si precisa che non viene fornita dal Legislatore una definizione puntuale di progetto di investimento pubblico, ma è demandata alle singole amministrazioni la valutazione in ordine alla riconducibilità del proprio intervento o della propri attività alla nozione di "pubblico investimento".

Sulla base di una disamina della normativa relativa al CUP e delle delibere emanate in materia dal Comitato Interministeriale per la programmazione economica (CIPE) i progetti di investimento pubblico si possono e debbono qualificare, oltre che per l'esistenza di uno specifico obiettivo d'investimento patrimoniale, dalla contemporanea presenza di specifici elementi quali:

- *presenza di un decisore pubblico;*
- *finanziamento, anche se parzialmente, con risorse pubbliche allo scopo dedicate;*
- *comune obiettivo di sviluppo economico e sociale;*
- *termine per il raggiungimento dell'obiettivo comune.*

Alla luce di quanto sopra, il CUP non deve essere richiesto per le ordinarie forniture di beni e servizi qualora le predette non siano riconducibili ad un investimento pubblico ma siano finalizzate alla gestione e al funzionamento corrente.

Va tuttavia rilevato che, a seguito dell'entrata in vigore della Legge n.136/2010, numerose pubbliche amministrazioni si sono orientate, in un'ottica estremamente prudentiale nonché a seguito di pressanti richieste da parte dei propri fornitori e prestatori di servizi, a richiedere il CUP per qualsivoglia tipologia di acquisto anche riferito alle attività di ordinario funzionamento dell'Ente e per importi di modesta entità: a titolo esemplificativo, il Ministero dell'Interno ha licenziato una circolare operativa sugli adempimenti connessi alla tracciabilità dei flussi finanziari nella quale, pur precisando che ai sensi della normativa CUP lo stesso va richiesto e riferito alle spese in conto capitale e non alle spese correnti, in attesa di un intervento chiarificatore del Legislatore sulla specifica questione, ha comunque indicato ai propri uffici di richiedere il CUP anche per le spese correnti, e ciò a prescindere dall'importo della singola spesa⁸.

A ciò si deve aggiungere che lo stesso Dipartimento per la programmazione ed il coordinamento della politica economica – Servizio per la gestione Banche Dati degli investimenti pubblici, che è la struttura che operativamente gestisce il sistema CUP, non è al momento in grado di fornire indicazioni circa l'obbligatorietà del CUP per le spese correnti, attendendo i necessari approfondimenti circa il contenuto e la portata applicativa del contenuto delle disposizioni di cui all'art.3 della Legge n.136/2010 da parte del Legislatore; il Dipartimento ministeriale ha tuttavia implementato il programma informatico che genera il CUP – presumibilmente a fronte di richieste e sollecitazioni pervenute dalle amministrazioni stesse – con l'aggiunta di una specifica "maschera" riportante la dicitura "intervento di gestione corrente – CUP richiesto per quanto previsto dalla

⁷ In base alla delibera CIPE n.24/2004, il CUP deve essere indicato su tutti i documenti amministrativi e contabili – sia cartacei sia informatici – relativi allo specifico progetto cui esso corrisponde (atti di gara, provvedimenti di finanziamento, mandati di pagamento, ecc.).

⁸ Si veda la circolare del Dipartimento per le politiche del personale dell'amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie – Direzione centrale per le risorse finanziarie e strumentali (Ufficio III) del Ministero dell'Interno prot. n.0031431 del 17 settembre 2010.

Legge n.136/2010”: conseguentemente, è di nuovo demandata alla singola amministrazione qualsivoglia decisione in ordine alla richiesta del CUP anche per le cd. spese correnti.

Si ritiene che un’interpretazione restrittiva dell’art.3 della Legge n.136/2010 (volta, cioè, ad estendere l’obbligatorietà del CUP anche per le spese correnti) si traduca in ultima istanza in un inutile appesantimento dell’azione amministrativa, con violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell’azione stessa.

Si deve infatti tener presente che tutti gli interventi e le attività inserite nel sistema CUP sono soggetti a monitoraggio da parte del CIPE e questo impone alle amministrazioni l’aggiornamento dei dati inseriti nel sistema CUP contestualmente allo stato di avanzamento dell’intervento o dell’attività inseriti; viene contemporaneamente vanificata la finalità del CUP stesso, che è quella di disporre di tempestive informazioni sull’avanzamento procedurale, materiale e finanziario di tutti i progetti di investimento pubblico finalizzati allo sviluppo economico, contenendo altresì i costi legati alle attività di monitoraggio e semplificando l’attività amministrativa⁹.

In ultima istanza, non è il CUP che garantisce e consente la tracciabilità dei flussi finanziari delle commesse pubbliche bensì il conto corrente dedicato.

Di conseguenza, laddove l’attività non rientri tra quelle per le quali è obbligatorio il CUP (quale appunto lavori, servizi e forniture che possono essere ricondotti o finalizzati alle attività di ordinario funzionamento dell’Ente), è ragionevole ipotizzare che la pubblica amministrazione possa specificamente indicarlo all’operatore economico che ne faccia specifica richiesta e contestualmente debba indicarlo nei bonifici bancari o postali (in un’ottica prudenziale, sarebbe opportuno indicare al fornitore e prestatore di servizi le motivazioni in base alle quali l’attività non è soggetta a CUP, mentre negli atti di pagamento è sufficiente un’indicazione sintetica del tipo “attività non soggetta a CUP”).

Quanto sopra sembra essere confermato da una bozza di disegno di legge di modifica dell’art.3 della Legge n.136/2010, attualmente all’esame al Parlamento, dove viene indicato che i bonifici bancari e postali con i quali le p.a. provvedono al pagamento dei propri appaltatori, subappaltatori, fornitori ecc.... dovranno riportare il CUP ove obbligatorio; in tutti i casi in cui il CUP non è obbligatorio, il bonifico dovrà riportare gli estremi del Codice Identificativo Gara (CIG) introdotto dall’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ed attualmente obbligatorio per lavoro di importo pari o superiore a 40.000 € e per servizi e forniture di importo pari o superiore a 20.000 € tale proposta di modificazione sembra pertanto ricondurre nuovamente l’obbligatorietà del CUP ai soli progetti di investimento pubblico.

La bozza di ddl tuttora in discussione prevede altresì che, laddove i contratti risultino sprovvisti del codice CIG, lo stesso verrà attribuito dall’Autorità, entro 180 giorni dall’entrata in vigore della legge, su richiesta delle singole amministrazioni: la formulazione di questa disposizione non chiarisce tuttavia se il CIG dovrà essere esclusivamente richiesto per i contratti ad esecuzione continuata o periodica stipulati antecedentemente il 1° gennaio 2007 – data a partire dalla richiesta del CIG è divenuta obbligatoria – e tuttora in corso o se invece si possa prefigurare un’ulteriore problematica interpretativa circa l’eventuale sussistenza dell’obbligo di richiedere il CIG per contratti ad esecuzione continuata e periodica tuttora in corso di importo inferiore a quelli per i quali il CIG va richiesto.

Tale bozza si propone, da ultimo, di risolvere le problematiche connesse alla decorrenza degli adempimenti prescritti dalla Legge n.136/2010; in essa viene infatti precisato che:

- le disposizioni di cui all’art.3 della Legge n.136/2010 si applicano ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della Legge stessa ed ai relativi subappalti e sub-contratti;

⁹ Tutti i progetti di investimento pubblico vanno a confluire in una apposita banca dati (Anagrafe dei progetti di investimento pubblico): ne consegue anche un rischio di “falsare” le analisi e le elaborazioni statistiche concernenti la situazione effettiva degli investimenti pubblici da parte delle p.a..

- i contratti stipulati precedentemente al 7 settembre 2010 ed i relativi subappalti e subcontratti dovranno essere adeguati agli adempimenti previsti dall'art.3 della Legge n.136/2010 entro un termine massimo di 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge (al riguardo, è ragionevole presumere che tale obbligo di adeguamento vada riferito ai contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore del ddl di modifica);
- entro il sopraccitato termine è, infine, prevista l'emanazione di un DPCM volto a definire ulteriore modalità applicative.

Il quadro sanzionatorio:

L'art.6 della Legge n.136/2010 stabilisce – in aggiunta delle sanzioni comportanti la nullità e la risoluzione del contratto previsti dai commi 8 e 9 dell'art.3 – il quadro sanzionatorio per l'inosservanza degli obblighi connessi alla tracciabilità dei flussi.

Nello specifico, le transazioni relative ai lavori, ai servizi o alle forniture e l'erogazioni o concessioni di pubblici finanziamenti effettuate:

- senza avvalersi di banche o posta comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 20% della transazione stessa;
- su un conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale, nonché senza indicare il codice CUP, comportano a carico del soggetto inadempiente, una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10% del valore della transazione stessa;

Il reintegro della disponibilità sui conti correnti dedicati effettuato con modalità diverse dal bonifico bancario o postale comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 5% del valore di ciascun accredito.

L'omessa, tardiva ovvero incompleta comunicazione degli elementi informativi sui conti correnti dedicati comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro.

Il comma si presta a due problematiche di tipo interpretativo:

- a) l'identificazione del soggetto inadempiente;
- b) l'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni

Con riferimento al punto di cui alla lettera a), si ritiene che le p.a. possano incorrere in sanzioni solo nel caso in cui dispongano pagamenti su conti correnti non dedicati (ma l'eventualità risulta piuttosto remota anche in considerazione del fatto che la comunicazione del conto corrente dedicato costituisce un preciso obbligo a carico dell'appaltatore) ovvero nel caso in non utilizzino per i pagamenti lo strumento del bonifico bancario ovvero postale. Eventuali utilizzi impropri del conto corrente dedicato da parte dell'appaltatore non possono chiaramente dar luogo a responsabilità della p.a.. Al riguardo, si potrebbero riscontrare delle criticità nella gestione del subappalto, nei casi in cui non sia prevista la corresponsione diretta del subappaltatore (si pensi al caso dell'appaltatore che provveda a pagare il proprio subappaltatore o cottimista non utilizzando il conto dedicato o con strumenti differenti): in tali casi, poiché il comma 3 dell'art.118 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. (cd. Codice degli appalti) prevede l'obbligo per l'appaltatore di trasmettere entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti, all'atto in cui viene accertato l'inadempimento dell'appaltatore, la p.a. provvederà ad informare la Prefettura Ufficio territoriale del Governo territorialmente competente per non incorrere in alcuna responsabilità.

Per quanto concerne l'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni, si ritiene che tale competenza appartenga al Prefetto in virtù delle sue funzioni di autorità provinciale di pubblica sicurezza: va inoltre considerato che il rilascio delle certificazioni antimafia per i soggetti che intendono contrattare con la p.a. è di competenza delle Prefetture territorialmente competenti e che lo stesso comma 8, ultimo periodo dell'art.3, prevede che l'appaltatore, subappaltatore ... che ha conoscenza dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità dei flussi

finanziari è tenuto a procedere all'immediata risoluzione del contratto ed ad informarne la Prefettura.

Gli strumenti di pagamento della p.a. e l'utilizzo del fondo economale:

Come si è detto, la normativa impone come modalità di pagamento il bonifico bancario ovvero postale, ammettendo forme diverse di pagamento (fermo restando il divieto di pagamento tramite contanti) per le spese giornaliere di importo pari ovvero inferiore a 500 euro (in tal senso l'ultimo periodo del comma 3 dell'art.3).

Sulla portata applicativa della disposizione (se riferita solo ai fornitori / prestatori di servizi o anche alla p.a.), anche in considerazione del fatto che a quasi due mesi dall'entrata in vigore della Legge, non sono stati forniti dai Ministeri e/o Dipartimenti ministeriali competenti linee interpretative ed indirizzo al riguardo, le p.a. hanno sviluppato orientamenti fortemente eterogenei circa la possibilità di utilizzo del contante per le cd. "spese economali".

In merito, si ritiene che nulla osti all'utilizzo del contante del fondo economale per il pagamento di valori bollati, spese postali, tasse e altri diritti erariali o anticipi di missione posto che in questo caso non si può parlare di procedure di affidamento pubblico (in questi casi sono infatti la natura e la tipologia della spesa sostenuta che esulano dall'ambito di applicazione della normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari).

Decisamente più critica è la questione relativa dall'uso del fondo economale per piccole spese (materiale di consumo, cancelleria ecc.). Al riguardo, in un'ottica tesa a garantire un efficace contemperamento di esigenze contrapposte (da un lato, il rispetto dei nuovi adempimenti in materia di lotta alla criminalità organizzata e dall'altro evitare un inutile appesantimento dell'azione amministrativa), si ritiene che per le piccole spese di natura contrattuale, sostenute utilizzando il fondo economale, il pagamento possa essere effettuato anche tramite contante, purché in presenza delle seguenti condizioni:

- c) carattere eccezionale ed urgente delle spese;
- d) spese di importo inferiore a 500 euro

Resta in ogni caso fermo il divieto di frazionamento artificioso della fornitura, allo scopo di eludere il rispetto dell'importo massimo fissato.

Tale orientamento appare suffragato da argomentazioni di tipo giuridico e di merito: innanzitutto, la disposizione è inserita in un comma che risulta testualmente riferito agli adempimenti posti a carico degli operatori economici che contrattano con la p.a.. In secondo luogo se la ratio del Legislatore è quella di prevenire i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle commesse pubbliche, risulta estremamente improbabile un tentativo di infiltrazione mafiosa su acquisizioni di beni e servizi di modesta entità (il rischio più elevato di "mafiosità" è infatti riscontrabile negli appalti di lavori e in quelli relativi alla realizzazione di infrastrutture strategiche e di pubblico interesse).

Il citato orientamento – riconducibile ad un generale rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa – risulta essere confermato in una bozza di parere in materia dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, a tutt'oggi non ancora emanato¹⁰.

A titolo esemplificativo e non esaustivo sono riconducibili a tale casistica le spese per l'acquisto di materiale di modesta entità quali il materiale di consumo per stampanti e fax, il materiale di cancelleria, il materiale per lavori di piccola manutenzione, ecc..

Problematiche relative all'applicabilità della disposizioni con riferimento ai rapporti contrattuali con lavoratori autonomi:

¹⁰ Bozza del 29 settembre 2010.

In relazione a quanto sopra, si ritiene che ai fini dell'assoggettabilità agli adempimenti di cui trattasi, l'elemento discriminante debba essere rappresentato dalle modalità di conferimento dell'incarico, e precisamente:

- laddove trattasi di attività affidata ad un professionista in forza delle disposizioni in materia di conferimento incarichi esterni (ex art.7, comma 6 del D.Lgs. n.165/2001 e s.m.i.) ed il rapporto venga formalizzato con contratto di prestazione d'opera ex artt.2222 e ss. c.c. dove risulta prevalente l'apporto personale della prestazione, allo stesso non risultino applicabili gli obblighi di cui all'art.3 della Legge 136/2010;
- laddove l'attività venga affidata al professionista in base alle procedure disciplinate dal D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. (a titolo esemplificativo, i sevizi attinenti l'architettura e l'ingegneria) e la stessa si configuri come una prestazione di servizi, la stessa ricadrà negli adempimenti connessi alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Allegato: appendice normativa

Legge 13 agosto 2010, n.136 “Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”

Estratto

... *omissis*...

Art. 3. Tracciabilità dei flussi finanziari

1. Per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale.
2. I pagamenti destinati a dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali nonché quelli destinati all'acquisto di immobilizzazioni tecniche devono essere eseguiti tramite conto corrente dedicato di cui al comma 1, per il totale dovuto, anche se non riferibile in via esclusiva alla realizzazione degli interventi di cui al medesimo comma 1.
3. I pagamenti in favore di enti previdenziali, assicurativi e istituzionali, nonché quelli in favore di gestori e fornitori di pubblici servizi, ovvero quelli riguardanti tributi, possono essere eseguiti anche con strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, fermo restando l'obbligo di documentazione della spesa. Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 500 euro, relative agli interventi di cui al comma 1, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa.
4. Ove per il pagamento di spese estranee ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1 sia necessario il ricorso a somme provenienti da conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1, questi ultimi possono essere successivamente reintegrati mediante bonifico bancario o postale.
5. Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, il bonifico bancario o postale deve riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dai soggetti di cui al comma 1, il codice unico di progetto (CUP) relativo all'investimento pubblico sottostante. Il CUP, ove non noto, deve essere richiesto alla stazione appaltante.
6. La stazione appaltante richiede il CUP alla struttura di supporto CUP, operativa presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri.
7. I soggetti economici di cui al comma 1 comunicano alla stazione appaltante gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1 entro sette giorni dalla loro accensione, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi.
8. La stazione appaltante, nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1, inserisce, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge. Il contratto deve essere munito, altresì, della clausola risolutiva espressa da attivarsi in tutti i casi in cui le transazioni sono state eseguite senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa. L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui al presente articolo procede all'immediata risoluzione del rapporto contrattuale, informandone contestualmente la stazione appaltante e la prefettura-ufficio territoriale del Governo territorialmente competente.
9. La stazione appaltante verifica che nei contratti sottoscritti con i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al

comma 1 sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge.

Omissis ...

Art. 6. Sanzioni

1. Le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui all'articolo 3, comma 1, e le erogazioni e concessioni di provvidenze pubbliche effettuate senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa comportano, a carico del soggetto inadempiente, fatta salva l'applicazione della clausola risolutiva espressa di cui all'articolo 3, comma 8, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 5 al 20 per cento del valore della transazione stessa.
2. Le transazioni relative ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui all'articolo 3, comma 1, effettuate su un conto corrente non dedicato ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico bancario o postale comportano, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 10 per cento del valore della transazione stessa. La medesima sanzione si applica anche nel caso in cui nel bonifico bancario o postale venga omessa l'indicazione del CUP di cui all'articolo 3, comma 5.
3. Il reintegro dei conti correnti di cui all'articolo 3, comma 1, effettuato con modalità diverse dal bonifico bancario o postale comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal 2 al 5 per cento del valore di ciascun accredito.
4. L'omessa, tardiva o incompleta comunicazione degli elementi informativi di cui all'articolo 3, comma 7, comporta, a carico del soggetto inadempiente, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro.
5. Per il procedimento di accertamento e di contestazione delle violazioni di cui al presente articolo, nonché per quello di applicazione delle relative sanzioni, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della [legge 24 novembre 1981, n. 689](#), del decreto legislativo 19 marzo 2001, n. 68, e del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Omissis ...