Approvato il D.L. sulla tracciabilità dei flussi finanziari

5 Novembre 2010

Il Consiglio dei Ministri ha approvato questa mattina un decreto legge recante “Misure urgenti in materia di sicurezza””, nell`ambito del quale hanno trovato collocazione alcune disposizioni interpretative ed attuative, ed altre modificative, dell`art. 3 della Legge n. 136/2010.

Il decreto legge contribuisce a chiarire alcuni punti oscuri della normativa in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, recependo diverse richieste dell`Ance.

Norme interpretative

In primo luogo si chiarisce che la nuova normativa si applica da subito ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 136/2010 ed ai relativi subcontratti, mentre i contratti sottoscritti anteriormente a quella data ed i relativi subcontratti (anche se questi ultimi sono stati stipulati successivamente al 7 settembre 2010) devono essere adeguati alle disposizioni di cui al citato art. 3 entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 136.

Ciò significa che le amministrazioni e le imprese hanno tempo fino al 7 marzo 2011 per inserire nei contratti le clausole relative agli obblighi di tracciabilità finanziaria. Fino a quella data i pagamenti seguiranno le regole della disciplina previgente.

Questo chiarimento è idoneo a risolvere il blocco dei pagamenti che è stato effettuato dalle stazioni appaltanti a causa di diverse interpretazioni della norma, come affermato dal Ministro Maroni in una dichiarazione rilasciata alla stampa.

Sempre in via interpretativa, si chiarisce che l`espressione “filiera delle imprese”” va riferita ai subappalti, come definiti dall`art. 118, comma 11, del d.lgs. n. 163/2006, nonchè ai subcontratti stipulati per l`esecuzione, anche non esclusiva, del contratto.

In altri termini la disciplina sulla tracciabilità si applica a quei subcontratti che abbiano un collegamento diretto con l`oggetto del contratto principale. Per quanto concerne gli appalti di lavori pubblici, ciò consente di limitare l`obbligo della tracciabilità a tutti i subcontraenti dell`appaltatore principale ed a tutti i subcontraenti del subappaltatore (o titolare di contratto assimilato al subappalto).

L`obbligo non si estende, invece, ai successivi anelli della catena produttiva (ad esempio al fornitore del fornitore), in quanto manca in tal caso il nesso diretto con l`esecuzione del contratto principale.

Il decreto legge specifica poi che l`espressione “anche non in via esclusiva”” di cui al comma 1 dell`art. 3, consente di utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali anche per più commesse, purchè per ciascuna commessa venga effettuata la comunicazione degli estremi identificativi dei conti correnti stessi; è inoltre possibile far transitare sui medesimi conti anche movimenti finanziari estranei alle commesse pubbliche comunicate.

Si conferma, in sostanza, l`interpretazione già da noi anticipata circa la flessibilità nella gestione dei conti che la normativa consente. Da questa impostazione deriva, a nostro avviso, anche la possibilità di utilizzare più conti correnti per una stessa commessa.

Disposizioni modificative

Fra le modifiche introdotte all`art. 3 del decreto legge n. 136, appare di grande rilievo quella che opera sul comma 1, equiparando al bonifico bancario o postale altri strumenti di pagamenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Si tratta di una modifica che viene incontro alle richieste delle imprese, relative alla necessità di non stravolgere le prassi commerciali in atto basate su mezzi di pagamento diversi dal bonifico, ma comunque tracciabili, quali, ad esempio, le ricevute bancarie (RIBA).

La possibilità di utilizzare strumenti diversi dal bonifico (purchè idonei a garantire la tracciabilità dei

pagamenti) viene espressamente confermata per le ipotesi specifiche dei pagamenti di cui al comma 2 (pagamenti ai dipendenti, consulenti e fornitori rientranti tra le spese generali, pagamenti destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche), nonchè per l`ipotesi di cui al comma 4 (reintegro di somme provenienti da conti correnti dedicati utilizzate per le spese estranee alle commesse pubbliche).
Ulteriori modifiche riguardano l`indicazione negli strumenti di pagamento del codice unico di progetto (CUP) che diventa obbligatoria solo nei casi in cui il CUP sia obbligatorio ai sensi dell`art. 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (progetti di investimento pubblico); mentre l`elemento identificativo della commessa pubblica, da riportare negli strumenti di pagamento, diventa il codice identificativo di gara (CIG) attribuito dall`Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.
Conseguentemente a quanto sopra espresso, viene soppressa la norma che imponeva alla stazione appaltante di chiedere il CUP al dipartimento competente della presidenza del consiglio.
In relazione al conto corrente dedicato, viene precisato che a tal fine si può utilizzare anche un conto corrente già esistente; in tal caso gli estremi identificativi devono essere comunicati alla stazione appaltante entro sette giorni dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica.
Anche su questo punto è stata accolta l`interpretazione auspicata dall`Ance.
è stato interamente riscritto il comma 8, che presentava parecchie incongruenze ed oscurità, relativo all`obbligo della stazione appaltante di inserire nei contratti di appalto un`apposita clausola che impone ai contraenti l`assunzione degli obblighi di tracciabilità.
Viene precisato che la violazione di detti obblighi determina la risoluzione di diritto del contratto. Questo aspetto suscita forte perplessità, perchè l`applicazione di una sanzione civilistica così grave come la risoluzione del contratto a qualsiasi violazione degli obblighi di tracciabilità, indipendentemente dalla loro gravità, non appare in linea con il principio di proporzionalità, e non è coerente con quanto previsto all`art. 6, in relazione alle sanzioni amministrative, che sono graduate secondo la gravità dell`inadempimento.

Infine, il D.L. contiene alcune precisazioni in relazione alle sanzioni previste dall`art. 6, chiarendo, in particolare, che la competenza ad irrogarle spetta al prefetto della provincia ove ha sede la stazione appaltante e che contro la irrogazione della sanzione è possibile proporre opposizione davanti al giudice del luogo ove ha sede l`autorità che ha applicato la sanzione stessa.