

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 1° settembre 2010

Circolare n. 134/2010

**AI SIG. PRESIDENTE
CONFSERVIZI MARCHE
A TUTTI GLI ASSOCIATI**

**AL SIG. PRESIDENTE
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

**E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -**

OGGETTO:

- 1. LEGGE 13 AGOSTO 2010, N. 136 - PIANO STRAORDINARIO CONTRO LE MAFIE, NONCHÉ DELEGA AL GOVERNO IN MATERIA DI NORMATIVA ANTIMAFIA.**
- 2. DECRETO LEGISLATIVO 13 AGOSTO 2010, N. 130 – MISURE PER LA CONCORRENZIALITÀ NEL MERCATO DEL GAS NATURALE.**
- 3. AGENZIA DELLE ENTRATE – CIRCOLARE 3 AGOSTO 2010, N. 41/E – REGOLARITÀ FISCALE PER LA PARTECIPAZIONE AGLI APPALTI.**

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

Sulla G.U.R.I. n. 196 del 23 agosto u.s. è stata pubblicata la legge n. 136/10 che, unitamente alla legge n. 50/2010 sull'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla mafia, fa parte del c.d. "pacchetto antimafia" varato dal Governo nel 2009.

La Legge contiene disposizioni volte, da un lato, a razionalizzare la disciplina vigente in materia antimafia, misure di prevenzione e certificazioni antimafia, e, dall'altro, ad introdurre disposizioni innovative in tema di controllo sugli appalti pubblici, tracciabilità dei connessi flussi finanziari, aggressione ai patrimoni mafiosi e lotta all'ecomafia.

Il provvedimento conferisce due deleghe al Governo, da emanarsi entro un anno dall'entrata in vigore del provvedimento: una, per l'emanazione di un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione; l'altra, per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

In materia di appalti pubblici, mutuando le previsioni già introdotte per la ricostruzione in Abruzzo, viene disciplinato il sistema di tracciabilità dei flussi finanziari relativi ai contratti pubblici, introducendo, per appaltatori, subappaltatori e subcontraenti, nonché concessionari di finanziamenti pubblici, a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubbliche, il principio dell'obbligatorietà dell'utilizzo di uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso gli intermediari abilitati, dedicati alle commesse pubbliche; in particolare, le norme prevedono che tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, servizi e forniture pubblici siano appoggiati su specifici conti correnti dedicati ed effettuati esclusivamente mediante bonifico bancario o postale.

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 il suddetto conto corrente dedicato, per il totale dovuto, anche se non riferibile in via esclusiva alla realizzazione delle prestazioni (forniture, servizi, lavori).

Sono esclusi da tale obbligo solo i pagamenti in favore degli enti previdenziali, assicurativi e istituzionali; quelli a favore di gestori e fornitori di pubblici servizi, ovvero riguardanti tributi; nonché le spese giornaliere, purché inferiori o pari al tetto giornaliero di 500 euro. In tal caso, è comunque previsto il divieto di pagamento in contanti ed è obbligatorio documentare la spesa.

Al fine di consentire la tracciabilità dei flussi finanziari, i bonifici (bancari o postali) devono inoltre riportare, in relazione a ciascuna transazione, il CUP (codice unico di progetto) relativo all'investimento pubblico sottostante.

A questo proposito, si rammenta che la legge 144/99 ha istituito un sistema di monitoraggio degli investimenti pubblici e della relativa banca dati costituita presso il CIPE.

Ai fini dell'applicazione del sistema CUP, si considera "progetto di investimento pubblico" un complesso di azioni o di strumenti di sostegno, afferenti ad un medesimo quadro economico di spesa e collegati fra loro dai seguenti elementi:

- presenza di un decisore pubblico;
- previsione di un finanziamento, almeno parziale, anche se minimo, diretto o indiretto, con risorse pubbliche;
- comune obiettivo di sviluppo economico e sociale;
- specificazione del tempo entro il quale l'obiettivo deve essere raggiunto.

La sussistenza contemporanea dei quattro elementi sopra esposti caratterizza ed identifica un progetto di investimento pubblico, facendo scaturire l'obbligo di richiesta del codice CUP da parte del soggetto titolare del progetto medesimo.

In buona sostanza, devono essere registrati al sistema CUP tutti i progetti di investimento pubblico finanziati con risorse provenienti da bilanci di enti pubblici o di società partecipate, direttamente o indirettamente, da capitale pubblico, ovvero i progetti destinati al finanziamento o cofinanziamento di lavori pubblici e all'agevolazione dei servizi e attività produttive, nonché per i progetti finalizzati alla promozione delle politiche di sviluppo.

La norma dispone altresì che l'obbligo di conformarsi alla disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari sia inserito, a pena di nullità assoluta, nel contratto e in tutti i subappalti e subcontratti. E' sancito, altresì, l'obbligo di inserire nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture la clausola risolutiva espressa, da attivarsi in tutti i casi in cui le transazioni siano eseguite senza avvalersi di banche o Poste spa.

L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento degli obblighi di tracciabilità finanziaria, da parte della propria controparte, deve procedere all'immediata risoluzione del rapporto contrattuale, informandone la stazione appaltante e la prefettura competente.

In caso di violazione delle suddette disposizioni, e fatta salva l'applicazione della clausola risolutiva espressa anzidetta, sono previste sanzioni amministrative pecuniarie, determinate in misura variabile, tra un minimo e un massimo (5%-20%), in relazione alla gravità dell'inadempimento commesso e alla tipologia di infrazione commessa.

Al fine di un maggior controllo delle attività di cantiere, si prevede inoltre che:

- a) la bolla di consegna in cantiere del materiale trasportato deve indicare il numero di targa e il nominativo del proprietario dell'automezzo;
- b) la tessera di riconoscimento del personale impiegato nelle lavorazioni, di cui all'art. 18 del d.lgs. 81/08, deve contenere anche la data di assunzione e, in caso di subappalto, la relativa autorizzazione; nel caso di lavoratori autonomi, la tessera deve contenere l'indicazione del committente.

Con una modifica al Codice penale viene inoltre aumentata la sanzione in materia di turbata libertà degli incanti, mediante l'inserimento di un limite minimo di sei mesi, e l'innalzamento di quello massimo, da due a cinque anni, della pena della reclusione; in tale prospettiva, è introdotto, l'art. 353-bis del c.p., concernente il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando di gara o di altro atto equipollente, al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione, è punito con la reclusione da 6 mesi a 5 anni e con la multa da euro 103 a euro 1032".

Ulteriore, significativa previsione è contenuta all'art. 13 della legge 136.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – da emanare entro sei mesi dall'entrata in vigore della novella - saranno definite le modalità per promuovere l'istituzione, nell'ambito regionale, di una o più Stazioni uniche appaltanti (SUA), al fine di assicurare trasparenza, regolarità ed economicità della gestione dei contratti pubblici e prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose.

Con il suddetto decreto saranno determinati, in particolare:

- a) gli enti, gli organismi e le società che possono aderire alla SUA;
- b) le attività e i servizi svolti dalla SUA, ai sensi dell'art. 33 del Codice dei contratti;
- c) gli elementi essenziali delle convenzioni tra i soggetti che aderiscono alla SUA;
- d) le forme di monitoraggio e di controllo degli appalti, ferme restando le disposizioni vigenti in materia.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Si informa, altresì, che – decorso l'ordinario termine di *vacatio legis* - il provvedimento entrerà in vigore il 7 settembre p.v..

2. Decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 130 – Misure per la concorrenzialità nel mercato del gas naturale.

Sulla G.U.R.I. n. 192 del 18 agosto u.s., è stato pubblicato il d.lgs. 130/10 recante misure per la maggiore concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, in attuazione dell'art. 30 della legge 99/09.

Si tratta del provvedimento che prevede un significativo aumento delle infrastrutture di stoccaggio di gas naturale.

Si provvede - in particolare - alla revisione dei tetti alle importazioni e alla produzione di gas naturale, introdotti con l'avvio della liberalizzazione del settore e in scadenza al 31 dicembre 2010.

Si definiscono, inoltre, le soglie obiettivo per gli operatori, al fine di rendere il mercato più concorrenziale.

3. Agenzia delle entrate – Circolare 3 agosto 2010, n. 41/E – Regolarità fiscale per la partecipazione agli appalti.

Con la circolare in commento, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che, ai fini dell'attestazione della "*regolarità fiscale*" delle imprese partecipanti a gare d'appalto pubblico di lavori, forniture e servizi, la certificazione dei "*carichi pendenti risultanti al sistema informativo dell'anagrafe tributaria*", rilasciata dagli Uffici dell'Agenzia delle Entrate, su richiesta della Stazione appaltante, deve indicare esclusivamente le violazioni di obblighi tributari che siano definitivamente accertate.

E' noto che ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. g) del d.lgs. 163/06, i soggetti che abbiano commesso violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse, definitivamente accertate, sono esclusi:

- dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi,
- dall'affidamento dei relativi subappalti,

con la conseguenza che è preclusa la stipula dei relativi contratti.

A tal fine, è la stessa impresa interessata che attesta la propria "*regolarità fiscale*", presentando una dichiarazione sostitutiva, resa in conformità alle disposizioni contenute nel d.P.R. 445/00 (art. 38, comma 2, d.lgs. 163 cit.).

Nella successiva fase di controllo sulla veridicità di tale autocertificazione, la Stazione appaltante può quindi richiedere all'Ufficio locale dell'Agenzia delle Entrate, competente in base al domicilio fiscale dell'impresa, il rilascio dell'attestazione della "*regolarità fiscale*" di quest'ultima.

Al riguardo, con la citata nota n. 41/E/2010, l'Agenzia delle Entrate conferma, come già chiarito nella precedente Circolare n.34/E/2007, che gli Uffici locali possono **certificare la regolarità fiscale dell'impresa quando, alternativamente:**

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

- nei confronti della stessa, **non** risultino **contestate violazioni tributarie mediante atti ormai definitivi** per decorso del termine di impugnazione, ovvero, in caso di impugnazione, qualora la relativa pronuncia giurisdizionale sia passata in giudicato,

- **in caso di violazioni tributarie accertate, la pretesa dell'Amministrazione finanziaria risulti**, alla data di richiesta della certificazione, **integralmente soddisfatta**, anche attraverso definizione agevolata.

In merito a quest'ultima attestazione, la Circolare 41/E/2010 chiarisce altresì che **l'indicazione separata delle violazioni tributarie che non risultano ancora definitivamente accertate, viola le disposizioni contenute nell'art. 38 più volte citato, fornendo elementi informativi non espressamente richiesti dal Codice dei contratti pubblici.**

Pertanto, in via di principio, tale circostanza potrebbe danneggiare soggetti partecipanti ad una gara per i quali, a fronte di una pretesa dell'Amministrazione, non siano ancora decorsi i termini per l'impugnazione, ovvero non sia ancora passata in giudicato alcuna pronuncia giurisdizionale.

Pertanto, la certificazione rilasciata dagli Uffici deve contenere *«esclusivamente le violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse che siano definitivamente accertate»*.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

