

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 8 settembre 2010

Circolare n. 137/2010

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

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

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

**OGGETTO: LEGGE 13 AGOSTO 2010, N. 136 - PIANO STRAORDINARIO CONTRO LE
MAFIE – PRIME OSSERVAZIONI OPERATIVE.**

Come segnalato con ns. circolare n. 134/2010, dal 7 settembre u.s. è in vigore la legge 136/10 che 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.

In materia di appalti pubblici, particolare rilievo assume la disciplina sul sistema di tracciabilità dei flussi finanziari relativi ai contratti pubblici, con l'introduzione, per appaltatori, subappaltatori e subcontraenti, nonché concessionari di finanziamenti pubblici, a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubbliche, del 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.

Dunque, la tracciabilità vale per tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture, indipendentemente dall'importo. Ed infatti, l'art. 3 della legge citata non fissa un limite di importo minimo, se non quello di € 500,00 per spese giornaliere.

La disposizione è indirizzata ad *"appaltatori, subappaltatori, subcontraenti della filiera delle imprese, nonché concessionari di finanziamenti pubblici, anche europei, a qualsiasi titolo interessati ai lavori, servizi e forniture"*.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Tutti questi soggetti devono dimostrare di avere uno o più conti correnti bancari o postali dedicati «anche non in via esclusiva». Precisazione, quest'ultima, importante che potrebbe rappresentare un'ancora di salvezza per gli innumerevoli casi di cantieri aperti in contemporanea. Non è necessario quindi dedicare un conto corrente per ogni contratto di appalto. La comunicazione alle amministrazioni va effettuata entro sette giorni dall'accensione del conto, specificando anche nome e codice fiscale dei soggetti che sono abilitati a operare. Sul conto confluiscono tutti i movimenti relativi all'appalto, tutti i pagamenti (compresi gli stipendi) di dipendenti, consulenti e fornitori.

Solo i versamenti contributivi e previdenziali e le tasse possono essere effettuati con altri sistemi diversi dal bonifico.

Il comma 5 del citato art. 3 della legge 136 prevede, poi, che al fine di consentire la tracciabilità dei flussi finanziari, i bonifici devono riportare, in relazione a ciascuna transazione, il CUP (codice unico di progetto) relativo all'investimento pubblico sottostante.

A questo riguardo, occorre preliminarmente osservare che l'inserimento del CUP in ogni pratica comportante investimento pubblico, è la fase conclusiva di un progetto che, a seguito della legge n. 144 del 17 maggio 1999, ha portato alla costituzione di un sistema di monitoraggio degli investimenti pubblici e della relativa banca dati costituita presso il CIPE.

In tal modo la "pubblica amministrazione" può disporre di una vera e propria "banca dati", ovvero di un sistema di identificazione univoca dei progetti di investimento pubblico, valido per tutte le articolazioni organizzative e territoriali della P.A., nonché per tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione dei progetti stessi. Al riguardo, va ricordato che il CIPE, nella delibera n. 143 del 27 dicembre 2002, al punto 1.4.1, ha specificato che *"La responsabilità della richiesta del CUP è attribuita all'Amministrazione, ovvero al soggetto titolare del progetto, cui competono l'attuazione degli interventi e l'erogazione delle relative risorse finanziarie pubbliche, destinate alla realizzazione degli interventi. Pertanto, soggetti responsabili della richiesta del CUP risultano:*

- *per i lavori pubblici: le stazioni appaltanti e/o i soggetti aggiudicatori;*
- *per studi, indagini e progettazione relative a lavori pubblici: l'Amministrazione o il soggetto che ne dispone l'esecuzione e a cui spetta la decisione di sostenerne la spesa mediante finanziamento pubblico;*
- *per gli aiuti alle attività produttive, per gli interventi in campo formativo, per i progetti di ricerca e per gli altri incentivi o forme di intervento: le Amministrazioni cui spetta la titolarità della concessione o della erogazione del finanziamento pubblico".*

Inoltre, nella medesima delibera, il CIPE ha avuto modo di chiarire che, 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;
- tempo entro il quale l'obiettivo deve essere raggiunto.

In altre parole, secondo il CIPE, la sussistenza contemporanea dei quattro elementi sopra esposti caratterizza ed identifica un progetto di investimento pubblico, facendo scaturire l'obbligo di richiesta del CUP da parte del soggetto titolare del progetto medesimo.

Più specificamente, 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 i progetti finalizzati alla promozione delle politiche di sviluppo.

Ai fini dell'obbligatorietà della richiesta del CUP è determinante, inoltre, non la tipologia contabile delle spese (correnti/in conto capitale) che il progetto prevede o comunque comprende, ma la riconducibilità delle spese medesime ad un progetto d'investimento pubblico.

Un progetto d'investimento pubblico, infatti, non comprende solo spese in conto capitale e, viceversa, una spesa in conto capitale non è necessariamente un progetto d'investimento pubblico (o non fa parte necessariamente di un progetto d'investimento pubblico; ad esempio: un progetto di costruzione di una strada comprende il compenso ai progettisti, ed il loro costo, che è tipicamente una spesa corrente, rientra nel relativo progetto d'investimento. Ed ancora, l'acquisto di un computer per aggiornare la dotazione di un ufficio è una spesa in conto capitale, ma non è un progetto d'investimento. L'acquisto dello stesso computer nel quadro dell'automazione degli uffici di un comune è, invece, parte di un progetto d'investimento).

Alla luce di quanto esposto, si è dell'avviso che gli interventi di modesto importo, non strettamente riconducibili nell'ambito di un progetto di investimento pubblico, come sopra definito, non debbano rientrare nel Sistema CUP.

Resta fermo, in ogni caso, che tutti i soggetti, sia pubblici che privati, nella qualità di stazioni appaltanti e/o soggetti aggiudicatori, coinvolti nella realizzazione di lavori, forniture e servizi comportanti investimenti pubblici, sono considerati "soggetti responsabili" e, pertanto, tenuti all'applicazione della disciplina relativa al CUP.

A questo proposito, si segnala che, con comunicato del 30 agosto 2010, il CIPE ha segnalato quanto segue: "il sistema CUP è in grado di rilasciare il codice anche per interventi relativi alla gestione corrente. Pertanto, gli utenti, ove volessero richiedere un CUP per i citati interventi di gestione corrente, sono cortesemente invitati a riportare – nel campo ALTRO della II maschera di richiesta del codice – la dicitura "intervento di gestione corrente" - CUP richiesto per quanto previsto dalla legge 136/2010; sono comunque in atto approfondimenti sul contenuto della norma e, appena possibile, saranno date più complete indicazioni in merito sul sito CIPE. Per ulteriori informazioni, gli utenti sono invitati a contattare la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica – Servizio per la Gestione delle banche dati degli investimenti pubblici – Numero verde: 800-961966 – Fax: 06.6903.3203".

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Altra questione è, poi, quella connessa all'operatività della novella legislativa. Ed infatti, se - da un lato - è pacifico che la "tracciabilità" trovi applicazione nei riguardi di tutti i contratti pubblici stipulati a decorrere dal 7 settembre u.s., seri dubbi sorgono in relazione alla operatività delle nuove disposizioni nei riguardi dei contratti (e, quindi, dei pagamenti) in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore della legge 136.

Sul punto, da notizie di stampa, si è appreso che il Ministero degli Interni avrebbe confermato l'applicazione della norma limitatamente ai contratti pubblici stipulati successivamente al 7 settembre u.s..

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici - invece - avrebbe espresso un'interpretazione difforme, ritenendo la norma immediatamente operativa anche per i contratti in essere.

A supporto di tale ultima tesi, l'Organo di Vigilanza fornisce argomentazioni sia giuridiche che sostanziali.

In primo luogo, si sostiene che la norma sulla tracciabilità incide direttamente sull'organizzazione della P.A., che deve strutturare in modo diverso i pagamenti e, quindi, ha un'applicazione generale e immediata.

In secondo luogo, poiché si tratta di uno strumento finalizzato a contrastare il fenomeno della criminalità organizzata, esso deve essere applicato in modo più esteso possibile.

Ad ogni buon conto, l'Autorità dovrebbe, a breve, emanare proprie istruzioni operative sulla tematica.

Si rammenta, infine, che la norma dispone che l'obbligo di conformarsi alla disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari debba essere 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.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Si resta a disposizione e si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

