



COMUNE DI REGGIO CALABRIA

SEGRETERIA DIREZIONE GENERALE

Piazza Italia, Palazzo S. Giorgio n. 1. Tel. 0965/22976 Fax 0965/811630

Email: segregen@comune.reggio-calabria

Prot. n° 4731 del 12.01.2011

Ai sigg. Dirigenti

E, p.c. Al Sindaco
Al Capo di Gabinetto

LL.SS.

Oggetto: Tracciabilità dei flussi finanziari. Determinazione AVCP n. 10 del 22/12/2010.

Si fa seguito alla precedente informativa prot. n. 225482 del 14.12.2010, per segnalare che, con la determinazione n. 10 del 22/12/2010, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, dopo le prime indicazioni fornite con la precedente determinazione n. 8 del 18/11.2010, è intervenuta ancora sulla tracciabilità dei pagamenti, in seguito alla conversione del D.L. 187/2010, operata con la Legge 217/2010.

Con la determinazione in oggetto, l'Autorità ha chiarito che, 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.

L'AVCP evidenzia che gli obblighi di tracciabilità riguardano i contratti e i subcontratti da essi derivanti sottoscritti dopo il 7 settembre 2010, anche se i relativi bandi siano stati pubblicati prima.

Per i contratti sottoscritti prima della predetta data, l'articolo 6, comma 2, del D.L. 187/10, modificato dalla legge 217/2010, stabilisce che essi devono essere adeguati entro il 17 giugno 2011, ossia entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Tuttavia, lo stesso comma 2 statuisce che, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile, "*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*".

Al riguardo, l'Autorità 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.

Invece, per quanto concerne i contratti stipulati dopo il 7 settembre 2010, la norma (art. 3, comma 8, della Legge 136/2010) sancisce con la sanzione della nullità assoluta quei contratti che non

riportano la clausola relativa alla tracciabilità i quali, pertanto, sono inidonei a produrre alcun effetto giuridico.

Quindi, in tali casi, il mancato rispetto del descritto obbligo preclude, come chiarito dall'A.V.C.P., l'operatività della disposizione di cui all'articolo 1339 c.c. che, come è noto, prevede l'inserzione automatica nel contratto delle clausole imposte dalla legge, ove l'accordo ne fosse sprovvisto.

Omissis.

Per essi, quindi, a fronte dell'insanabilità del vizio di nullità, non è possibile procedere ad un'integrazione, mediante atti aggiuntivi, ma è **necessario procedere a nuova sottoscrizione includendo la predetta clausola**. S'invita, quindi, il dirigente del Settore Appalti e Contratti a prendere contatti con i dirigenti interessati per porre in essere la tempestiva procedura volta alla stipula dei nuovi contratti adeguati alla normativa sopra citata.

Si invitano, inoltre, i dirigenti ad effettuare una **ricognizione di tutti i contratti stipulati per scrittura privata** ed ancora in corso di esecuzione, allo scopo di verificare la conformità degli stessi alla normativa in questione e operare secondo le modalità sopra indicate per i contratti stipulati per atto pubblico.

Si suggerisce, altresì, di provvedere ad **inserire già nei capitolati speciali d'appalto o nel foglio di patti e condizioni da allegare al bando di gara o alla lettera d'invito, le clausole della tracciabilità** (per appaltatori e subappaltatori) in conformità agli schemi riportati nell'allegato 1 alla citata determinazione AVCP n. 8/2010, allo scopo di ovviare al mancato inserimento delle stesse nel contratto in tutti quei casi in cui il rapporto negoziale si concluda senza la stipula di contratto secondo quanto previsto dall'art. 17 del R.D. n. 2440/1923 (cioè per mezzo di obbligazione stessa appiedi del capitolato, ovvero con atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta ovvero ancora per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali).

Infine, nel rinviare alla determinazione in oggetto per tutte le indicazioni di dettaglio, si rimarca l'esigenza di porre particolare attenzione ai seguenti principali adempimenti da rispettare in esecuzione della Legge 136/2010 e s.m.i. ed in conformità alle indicazioni dell'A.V.C.P.:

1) TRACCIABILITÀ DEI PAGAMENTI TRAMITE IL CIG/CUP

In relazione al *Codice Identificativo di Gara (CIG)*, è opportuno sottolineare che, prima dell'emanazione della legge n. 136/2010, il CIG veniva utilizzato al solo fine di vigilare sulla regolarità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici sottoposti alla vigilanza dell'Autorità.

Invece, il CIG è divenuto ora lo strumento, insieme al CUP, su cui è imperniato il sistema della tracciabilità dei flussi di pagamento; quindi, è oggi obbligatorio richiedere il CIG per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto.

Il CIG deve essere richiesto dal responsabile unico del procedimento in un momento antecedente all'indizione della procedura di gara, in quanto il codice deve essere indicato nel bando ovvero, nel caso di procedure senza previa pubblicazione di bando, nella lettera di invito a presentare l'offerta.

Il CIG dovrà poi essere inserito nella richiesta di offerta comunque denominata e, in ogni caso, al più tardi, nell'ordinativo di pagamento.

Per quanto concerne, invece, il *Codice Unico di Progetto (CUP)*, la sua richiesta 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.

Infine, si sottolinea che, poiché 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 del codice CIG (e, ove necessario, del CUP) deve obbligatoriamente** (articolo 3, comma 5, della L. 136/2010) **essere riportata**, ai fini di rendere l'informazione "tracciante", **nei mandati di pagamento** all'appaltatore o al concessionario di finanziamenti pubblici.

2) **COMUNICAZIONE DEGLI ESTREMI DEL CONTO CORRENTE DEDICATO**

E' stabilito (articolo 3, comma 7, della L. 136/2010) che i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di tracciabilità comunichino alla stazione appaltante:

- gli estremi identificativi dei conti correnti bancari o postali dedicati, con l'indicazione dell'opera/servizio/fornitura alla quale sono dedicati;
- le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare sugli stessi;
- ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

La comunicazione deve essere effettuata entro sette giorni dall'accensione del conto corrente ovvero, nel caso di conti correnti già esistenti, "*dalla loro prima utilizzazione in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica*".

In caso di persone giuridiche, la comunicazione *de qua* deve essere sottoscritta da un legale rappresentante ovvero da un soggetto munito di apposita procura.

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 (articolo 6, comma 4, della legge n. 136/2010).

Per comodità di lettura, si allega alla presente la determinazione dell'Autorità in oggetto indicata.

Si preannuncia la convocazione di una successiva riunione per chiarire eventuali dubbi interpretativi e problematiche applicative, con la finalità anche di definire procedure e modelli standard da seguire per rispettare gli obblighi scaturenti dalla normativa sopra esaminata.

Nel raccomandare la puntualità degli adempimenti prescritti in relazione alla rilevanza delle responsabilità connesse, si porgono cordiali saluti.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Avv. Demetrio Barreca

