

Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011

LINEE GUIDA SULLA TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI AI SENSI DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE 13 AGOSTO 2010, N. 136

Premessa

Il 7 settembre 2010 è entrato in vigore il “*Piano straordinario contro le mafie*”, varato con legge n. 136 del 13 agosto 2010, che prevede importanti misure di contrasto alla criminalità organizzata e nuovi strumenti per prevenire infiltrazioni criminali.

Lo strumento della tracciabilità è disciplinato principalmente dall'art. 3 e dall'art. 6 della legge n. 136 che hanno già subito una importante modifica ad opera del decreto legge n. 187 del 12 novembre 2010, in materia di sicurezza pubblica, convertito con legge n. 217 del 2010 (in G.U. del 18 dicembre 2010). In particolare, con tali provvedimenti normativi sono state apportate modifiche al predetto art. 3 della legge n. 136/2010, mentre l'art. 6 del decreto n. 187/2010, come modificato dalla relativa legge di conversione, ha, da un lato, introdotto la disciplina transitoria sulla tracciabilità dei pagamenti per i contratti di appalto in corso al 7 settembre 2010 e, dall'altro, chiarito, con interpretazione autentica, alcune importanti espressioni contenute nel testo dell'art. 3.

L'Autorità ha adottato, in materia, due atti di determinazione, rispettivamente n. 8 del 18 novembre 2010, recante “*Prime indicazioni sulla tracciabilità finanziaria ex art. 3, legge 13 agosto 2010, n. 136 come modificata dal D.L. 12 novembre 2010, n. 187*”, e n. 10 del 22 dicembre 2010, recante “*Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari*”. La prima adottata all'indomani della pubblicazione sulla G.U. del d.l. n. 187/2010; la seconda, adottata a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 217/2010, di conversione del d.l. 187/2010.

A far data dal 2 maggio 2011 è entrato, inoltre, in funzione un sistema semplificato per l'acquisizione del CIG per talune fattispecie.

Alla luce dell'esperienza acquisita nel primo periodo di applicazione della legge, l'Autorità ritiene necessario emanare una nuova determinazione che riordini quanto affermato nei

Indice

1. Le finalità della legge n. 136/2010	5
2. Entrata in vigore e regime transitorio	8
2.1 Contratti sottoscritti dopo il 7 settembre 2010	8
2.2 Contratti sottoscritti prima del 7 settembre 2010	9
2.3 L'adeguamento automatico	10
3. Ambito di applicazione	11
3.1 Soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità	11
3.2 La filiera delle imprese	11
3.2.1 Esemplicazioni di filiera rilevante per i contratti di servizi e forniture	15
3.3 Concessionari di finanziamenti pubblici anche europei	18
3.4 I flussi finanziari soggetti a tracciabilità	19
3.5 Concessioni di lavori e servizi	21
3.6 Tracciabilità tra soggetti pubblici	22
3.7 Contratti con operatori non stabiliti in Italia	23
3.8 Contratti nei settori speciali	25
3.9 Contratti di servizi esclusi di cui al Titolo II, parte I, del Codice	25
3.10 Contratti ex articolo 25 del Codice	26
3.11 Contratti di sponsorizzazione ex articolo 26 del Codice	27
3.12 Incarichi di collaborazione	27
3.13 Amministrazione diretta e cottimo fiduciario	28
3.14 Ipotesi peculiari	28
Raggruppamenti temporanei di imprese, consorzi ed imprese riunite	28
Cash pooling	29
Compensazione e datio in solutum ex articolo 53, comma 6 del Codice	30
4. Fattispecie specifiche	30
4.1 Servizi bancari e finanziari	30
4.2 Servizio di tesoreria degli enti locali	31
4.3 Servizi legali	32
4.4 Servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto	32
4.5 Servizi sanitari	33

7) *Appalto dell'ente pubblico locale per il servizio di trasporto degli studenti di un istituto scolastico pubblico.*

L'impresa affidataria stipula un contratto di noleggio del mezzo di trasporto (scuolabus) con un'impresa che, a sua volta, si rivolge a terzi (ad es., concessionaria di automezzi) per l'acquisto dello stesso. In questa ipotesi, l'esecuzione del contratto di appalto consiste nell'attività di trasferimento degli studenti resa dall'impresa trasportatrice ed il noleggio del mezzo dedicato a quello specifico servizio assume significatività ai fini dell'individuazione della filiera rilevante. Al contrario, è estraneo alla filiera il contratto di acquisto del mezzo.

3.3 Concessionari di finanziamenti pubblici anche europei

Dubbi interpretativi sono sorti riguardo il significato dell'espressione "*concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici*", contenuta nell'art. 3, comma 1, della legge n. 136/2010. Il problema concerne l'applicazione della tracciabilità ai finanziamenti o agevolazioni erogati da un soggetto pubblico - comunitario, nazionale o regionale - a sostegno dell'attività d'impresa (ad esempio, i contributi erogati alle imprese a fondo perduto ovvero i finanziamenti agevolati ad imprese *ex lege* 19 dicembre 1992, n. 488).

Sul punto, anche sulla base dell'avviso espresso dal Ministero dell'Interno e dall'Avvocatura Generale dello Stato, si ritiene quanto segue.

Nelle ipotesi elencate, si rilevano certamente elementi che connotano la corresponsione di risorse come finanziamenti pubblici: il che sembrerebbe indurre all'applicazione della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari. Tuttavia, tali casi non risultano immediatamente riconducibili alla prestazione di forniture, servizi o lavori pubblici strettamente intesi; quest'ultima circostanza, depone, pertanto, nel senso dell'esclusione delle predette fattispecie dall'ambito di applicazione della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari, atteso che l'art. 3 della legge n. 136/2010 richiede espressamente, ai fini dell'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione, che i soggetti siano "*a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici*", ovvero richiede una correlazione con l'esecuzione di appalti di lavori, servizi e forniture. La natura eccezionale

delle disposizioni dettate dall'art. 3 esclude, inoltre, che possa farsi luogo ad una interpretazione estensiva delle norme. Va da sé che i soggetti beneficiari di finanziamenti saranno invece assoggettati alla disciplina di cui all'articolo 3 della legge n. 136/2010 qualora siano *“a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche”*.

Ad ogni buon conto, si consideri che una distinta disciplina è prevista, in materia, dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 (recante *“Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”*), il cui art. 14 rinvia ad un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze la definizione delle modalità necessarie per garantire l'effettiva tracciabilità dei flussi finanziari relativi all'utilizzo di risorse pubbliche e private, impiegate per la realizzazione di interventi oggetto di finanziamento a valere sui fondi strutturali comunitari e sul fondo per le aree sottoutilizzate.

Da quanto osservato, emerge che nella dizione *“concessionari di finanziamenti pubblici”* prevista dall'articolo 3 della legge n. 136/2010, devono ritenersi inclusi (e, quindi, sottoposti agli obblighi di tracciabilità) i soggetti, anche privati, destinatari di finanziamenti pubblici che stipulano appalti pubblici per la realizzazione dell'oggetto del finanziamento, indipendentemente dall'importo.

3.4 I flussi finanziari soggetti a tracciabilità

Dall'ampia dizione impiegata dall'art. 3, comma 1, discende che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione, tra l'altro, ai flussi finanziari derivanti dai seguenti contratti:

- 1) contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso, ivi compreso l'affidamento a contraente generale;
- 2) concessioni di lavori e servizi;
- 3) contratti di partenariato pubblico privato, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria;
- 4) contratti di subappalto, subfornitura e subcontratti;
- 5) contratti in economia, ivi compresi gli affidamenti diretti.

Nel codice civile, all'art. 1655, il contratto di appalto è definito come *“il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”*.