

Tracciabilità dei flussi finanziari

Art. 118 D.lgs 163/2006

L'appaltatore deve depositare presso la stazione appaltante il contratto di "sub appalto".

In ogni caso l'appaltatore è tenuto a comunicare alla stazione appaltante per ogni "sub contratto", il nominativo del contraente, l'importo contrattuale e l'oggetto del contratto (lavoro, servizio o fornitura).

Legge 136/2010

Art. 3 *(Tracciabilità dei flussi finanziari)*

1. Per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale.

La disposizione non si applica alla pubblica amministrazione ma ha come destinatari coloro che stipulano contratti di appalto con la pubblica amministrazione:

Destinatari:

- appaltatori
- subappaltatori
- subcontraenti della filiera delle imprese
- concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici

Nella gestione del rapporto negoziale (appalto) i soggetti indicati devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accesi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva.

In sostanza i corrispettivi devono transitare esclusivamente per Banche o presso la società Poste italiane Spa ove devono essere aperti (se non esistono già) conti correnti c.d. dedicati se pur non esclusivi

Conti correnti c.d. dedicati se pur non esclusivi

Semplicemente conti correnti a servizio dell'attività di impresa e non necessariamente legati al singolo contratto di appalto

NB la nozione di conto corrente dedicato giuridicamente non esiste; essa è solo frutto di prassi commerciale e bancaria

Modalità di pagamento dei corrispettivi

I corrispettivi tra i vari soggetti coinvolti a vario titolo nella dinamica negoziale devono essere effettuati **esclusivamente** tramite lo strumento del bonifico bancario o postale

Limiti di applicazione in termini di valore del contratto di appalto

Legge 136/2010

Art. 3, comma 3, *(Tracciabilità dei flussi finanziari)*

La norma al comma 3 chiarisce che "Per le spese giornaliere, di importo inferiore o uguale a 500 euro, relative agli interventi di cui al comma 1, possono essere utilizzati sistemi diversi dal bonifico bancario o postale, fermi restando il divieto di impiego del contante e l'obbligo di documentazione della spesa".

In sostanza i pagamenti giornalieri per appalti di lavori, servizi e forniture possono essere posti in essere per il tramite di altri modi di pagamento comunque documentato:

Es. Assegno circolare già emesso in provvista dall'Istituto di Credito

Spese in economia
Art. 153, comma 7, del D.lgs. 267/2000

Il regolamento di contabilità prevede l'istituzione di un servizio di economato, cui viene preposto un responsabile, per la gestione di cassa delle spese di ufficio di non rilevante ammontare.

**Coordinamento sistematico tra
Art. 3, comma 3, Legge 136/2010 e Art. 153, comma 7, del D.lgs.
267/2000**

Il coordinamento doveroso tra le due norme e la ragionevolezza del sistema impone di ritenere senza alcun dubbio che gli enti sono pienamente abilitati alla gestione delle spese in economia anche in ragione del fatto che questa presuppone una sua specifica rendicontazione slegata dall'ordinaria gestione di bilancio ed anche perché di ogni transazione deve esistere il titolo contabile.

Giudizio di conto

- La responsabilità contabile presuppone la disponibilità materiale del bene, mentre la responsabilità amministrativa presuppone solo la disponibilità giuridica del bene.

- La responsabilità amministrativa essendo atipica può ingenerarsi per qualsiasi comportamento che sia foriero di danno erariale in quanto comporti un pregiudizio suscettibile di valutazione economica, mentre la responsabilità contabile è tale solo per la violazione dell'obbligazione tipica relativa alla restituzione dei valori gestiti o custoditi

- Nella responsabilità amministrativa è il PM a dovere dimostrare il danno e la responsabilità, nella responsabilità contabile la responsabilità in caso di ammanco si presume.

- Mentre il giudizio sulla responsabilità è sempre eventuale, il giudizio sulla responsabilità contabile è obbligatorio in quanto vi è la presentazione del conto da parte dell'agente alla sezione giurisdizionale della Corte.

Da sottolineare che la **Corte di Cassazione** anche recentemente con sentenza **sez un. 12367/2001** ha ribadito che la qualifica di agente contabile può essere acquisita da pubblici dipendenti, ma anche da privati che instaurino con la PA un rapporto di servizio.

Art. 3, comma 5, Legge 136/2010 Indicazione del CUP

Ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, il bonifico bancario o postale deve riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dai soggetti di cui al comma 1, il codice unico di progetto (CUP) **relativo all'investimento pubblico sottostante**. Il CUP, ove non noto, deve essere richiesto alla stazione appaltante.

Il CPU (Codice Unico di Progetto) è un codice che accompagna un **“progetto di investimento pubblico”**.

Introdotta dall'art. 11 della legge 3/2003

Il sistema è operante presso il CIPE.

Investimento

Concetto economico: l'aumento reale del capitale con distinzione dall'investimento in portafoglio che in economia pura non è investimento

Progetto di Investimento

Il CIPE con **delibera 151/2006** ha specificato che il concetto di investimento ai fini della legge 3/2003 riguarda lo sviluppo dei lavori pubblici, la ricerca e la formazione.

Nello specifico ha puntualizzato che per la realizzazione dei lavori pubblici il soggetto che deve richiedere il CUP è il soggetto pubblico.

Per i progetti costituiti da acquisto di servizi o di forniture, il soggetto che deve richiedere il CUP è il soggetto pubblico

Ne consegue che il CUP debba essere richiesto per ogni procedura di affidamento avente ad oggetto un appalto di lavori, di servizi o di forniture.

- 7. I soggetti economici di cui al comma 1 comunicano alla stazione appaltante gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati di cui al medesimo comma 1 entro sette giorni dalla loro accensione, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi.

- 8. La stazione appaltante, nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1, inserisce, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge

La nullità si riferisce al contratto nel suo
complesso

Si applica ai contratti in corso di
vigenza

Contratto di lavori pubblici: contratto ad
esecuzione differita

Contratto di servizi e forniture: contratto di
durata

Nullità sopravvenuta

Che accade se successivamente alla sua stipulazione entra in vigore una norma che vieta quel comportamento e che addirittura lo sanziona con la nullità?

L'esempio avviene dalla fideiussione *omnibus* tacciata di nullità per indeterminatezza dell'oggetto. Infatti il garante era tenuto per una somma che non era definita preliminarmente.

Corte Costituzionale 204/1997

Nell'ambito dei **contratti di durata** bisogna distinguere il momento dell'atto dalla dinamica degli effetti. Mentre la stipulazione rimane regolata dalla legge in vigore nel momento in cui è avvenuta, gli effetti che ne derivano sono disciplinati dalla legge in vigore nel momento in cui essi si realizzano.

- *Relativamente ad un rapporto contrattuale di durata, l'intervento nel corso di essa, di una nuova disposizione di legge diretta a porre, rispetto al possibile contenuto del regolamento contrattuale, una nuova norma imperativa condizionante l'autonomia contrattuale delle parti nel regolamento del contratto, in assenza di una norma transitoria che preveda l'ultrattività della previgente disciplina normativa non contenente la **norma imperativa nuova**, comporta che la contrarietà a quest'ultima del regolamento contrattuale non consente più alla clausola di operare, nel senso di giustificare effetti del regolamento contrattuale che non si siano già prodotti, in quanto, ai sensi dell'art. 1339 c. c., il contratto, per quanto concerne la sua efficacia normativa successiva all'entrata in vigore della norma nuova, deve ritenersi assoggettato all'efficacia della clausola imperativa da detta norma imposta, la quale sostituisce o integra per l'avvenire (cioè per la residua durata del contratto) la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto.*
- *Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1689, in Giust. civ. Mass. 2006, 1.*

TRIBUNALE DI PARMA, Sez. I, 3 aprile 2008, n. 554

- Il fenomeno ordinariamente catalogato sotto l'etichetta convenzionale classificatoria «nullità sopravvenuta» condensa non tanto una peculiare figura d'invalidità del contratto, bensì piuttosto un problema di efficacia della legge nel tempo. La nullità non incide tanto sul contratto come atto piuttosto sul contratto come rapporto. Se la c.d. nullità sopravvenuta opera sugli effetti e non sull'atto, essa non ha natura di vera e propria nullità ma deve piuttosto concepirsi come una diversa tecnica di reazione,*
- *assimilabile alla risoluzione: in particolare, trattasi di una particolare ipotesi di risoluzione del contratto-quadro per impossibilità giuridica sopravvenuta, siccome connessa alla sopravvenuta inidoneità del contratto a spiegare i suoi effetti di titolo di legittimazione per le operazioni d'investimento svolte con l'intermediazione dell'istituto di credito.*

**Ne consegue che per i contratti di durata,
per le quali le prestazioni non sono state
ancora eseguite troverà applicazione la
disciplina sopravvenuta da giorno della
sua entrata in vigore.**

Per i contratti di durata, ex sentenza Corte
Costituzionale, dovrà essere posta in
essere una postilla applicativa di quanto
disposto dalla legge 136/2010

Art. 3 Legge 136/2010

8. Il contratto deve essere munito, altresì, della clausola risolutiva espressa da attivarsi in tutti i casi in cui le transazioni sono state eseguite senza avvalersi di banche o della società Poste italiane Spa.

Questa clausola attribuisce alla stazione appaltante la facoltà di risolvere gli effetti giuridici del contratto!

La risoluzione del contratto presuppone il venir meno dei suoi effetti giuridici con effetto irretroattivo per i contratti di durata, e retroattivo per le altre tipologie negoziali.

L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria di cui al presente articolo procede all'immediata risoluzione del rapporto contrattuale, informandone contestualmente la stazione appaltante e la prefettura-ufficio territoriale del Governo territorialmente competente.

Art. 6 sanzioni

Non è dato sapere chi deve applicare le sanzioni!

La norma di legge deve prevedere la sanzione ma anche il soggetto abilitato alla sua applicazione!

Art...

Dichiarazione di cui alla legge 136/2010 rubricata "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"

- In attuazione degli obblighi previsti dalla legge 136/2010 l'appaltatore dichiara di assumere tutti gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge in oggetto.
- Le parti danno atto che le transazioni del presente contratto dovranno transitare solo ed esclusivamente per mezzo di banche ovvero della società Poste italiane Spa e che il presente contratto di appalto può essere risolto in attuazione dell'art. 1456 c.c. laddove la stazione appaltante ritenga di avvalersi della clausola risolutiva espressa allorquando le transazioni oggetto del contratto vengano effettuate senza l'utilizzo di banche o della società Poste italiane Spa.
- In attuazione degli obblighi previsti dalla legge 136/2010 l'appaltatore dichiara inoltre che in ogni contratto di subappalto o subcontratto inerente il presente rapporto negoziale conterrà, a pena di nullità, una espressa clausola di rispetto circa gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge 136/2010.

- In tema di pagamenti dei corrispettivi nelle transazioni commerciali, si applica anche agli enti locali il **D.Lgs n. 231 del 8 ottobre 2002** in quanto lo stesso sottolinea che le transazioni commerciali costituiscono contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo

- Il decreto lascia sostanzialmente libere le parti di determinare nel contratto il termine di pagamento della prestazione, **tuttavia sottolinea** che un eventuale accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore.

- Come rilevato, la determinazione dei termini di pagamento viene stabilita nel contratto, tuttavia laddove le parti non abbiano stabilito il termine del pagamento il D.Lgs 231/2002 stabilisce che il termine, dal quale per altro decorrono automaticamente gli interessi senza che sia necessaria la costituzione in mora, **è fissato in trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura** o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente.

Calcolo degli interessi

- salvo diverso accordo tra le parti il valore degli interessi è determinato automaticamente in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali.

La giurisprudenza amministrativa ritiene nulle le clausole dei bandi che prevedono termini di pagamenti superiori a 30 giorni dal ricevimento della fattura.

Non perché il termine sia irragionevole, ma perché non vi è accordo in quanto sono unilateralmente imposte

La Corte dei Conti ritiene che possano essere inserite come parametro per valutare l'offerta!

Maggior punteggio a coloro che accettano un pagamento più dilazionato nel tempo!

**Evitare di sottoscrivere con le banche
la cessione del credito!**

La parti, tenuto conto delle prestazioni negoziali oggetto del presente contratto ritengono di comune accordo che il pagamento delle prestazione contrattuale venga effettuato entro 60 giorni dalla presentazione della fattura previa verifica della regolarità e della qualità della prestazione del responsabile del procedimento.

La verifica della regolarità e della qualità della prestazione da parte del responsabile del procedimento deve avvenire entro 30 giorni dall'adempimento, termine durante il quale l'inesattezza della prestazione potrà essere opposta al debitore.

Le parti concordano nel ritenere che il ricevimento della fattura non dà titolo al decorso automatico del termine di pagamento né presuppone l'accettazione della prestazione.

Le parti concordano altresì che in caso di ritardo da parte dell'ente nell'adempimento della prestazione pecuniaria, si applicheranno gli interessi legali nella misura prevista dal codice civile"

