

Oggetto: quesiti in tema di tracciabilità dei flussi finanziari

Nella adunanza del 7 e 8 marzo u.s., il Consiglio dell'Autorità ha approvato le seguenti considerazioni in relazione ai quesiti sottoposti da codesta spett.le Associazione.

Occorre, in via preliminare, rimarcare che alcune delle criticità segnalate da Assobiomedica nell'applicazione della disciplina sulla tracciabilità (cfr., ad esempio, quesiti tab. 1.3) non sottendono questioni di interpretazione giuridica, ma costituiscono più propriamente difficoltà di ordine pratico. Rientrano in tale novero, a titolo esemplificativo, la mancata indicazione/comunicazione dei codici identificativi di gara (CIG) da parte delle stazioni appaltanti e l'impossibilità di inserire più CIG in un unico bonifico.

Riguardo al primo aspetto, non può che rilevarsi come la richiesta e la comunicazione del CIG sia imposta alla luce di un preciso e chiaro obbligo normativo (art. 3, legge n. 136/2010).

Le stazioni appaltanti, pertanto, sono tenute ad attivarsi tempestivamente per ottenere il CIG al fine di effettuare i pagamenti agli appaltatori in modo regolare ed alle scadenze pattuite. Eventuali omissioni possono essere segnalate agli uffici di vigilanza dell'Autorità.

Quanto agli strumenti di pagamento, i vincoli tecnici esistenti sono ben noti; tuttavia, l'inserimento dell'informazione tracciante resta un pilastro irrinunciabile della tracciabilità finanziaria, fatta eccezione per le cd. ipotesi di tracciabilità attenuata, enucleate nelle Linee guida AVCP (determinazione n. 4 del 7 luglio 2011) proprio al fine di venire incontro alle istanze di semplificazione degli obblighi avanzate dagli operatori economici.

Ciò premesso, si esaminano, nel seguito, i quesiti sottoposti all'attenzione dell'Autorità.

1. Acquisiti destinati a più commesse pubbliche e private

Numerosi quesiti concernono l'ipotesi di acquisti destinati a più commesse (cfr. quesiti tab. 1.1, 1.5).

In proposito, occorre evidenziare che, anche qualora gli acquisti siano destinati a più commesse pubbliche e private, l'impresa, facente parte della filiera, ha contezza della quota parte destinata all'esecuzione dei diversi contratti. Pertanto, qualora l'acquisto venga effettuato per eseguire un contratto d'appalto pubblico in corso, l'articolo 3 della legge n. 136/2010 deve trovare applicazione necessaria, pur in presenza di possibili difficoltà operative.

E' peraltro importante sottolineare che la tracciabilità non concerne il singolo bene oggetto di fornitura, ma il relativo flusso finanziario (cfr. quesiti tab.1.1 e tab. 3.7). In altri termini, non è esatto asserire che il bene in sé debba essere tracciato. Si supponga, ad esempio, che, sulla base di due contratti in essere, uno pubblico e l'altro privato, l'impresa acquisti una fornitura delle medesime apparecchiature mediche per un importo totale pari a 100. L'impresa saprà che la quota parte di apparecchiature mediche destinata all'esecuzione del contratto pubblico è pari a 50. Il flusso finanziario da tracciare sarà quest'ultimo, a prescindere dall'esatta e materiale individuazione dei singoli beni destinati alla PA.

Le semplificazioni e le esenzioni individuate dalla determinazione n. 4 del 2011 riguardano, invece, la diversa ipotesi di acquisto di beni destinati all'esecuzione di più contratti, che però siano tutti pubblici (servizi di assistenza tecnica - quesito tab.1.12). In tal caso, occorre, di regola, effettuare distinti pagamenti per ogni commessa, ovvero – se compatibile con il tracciato bancario – indicare nel bonifico (unico) tutti i relativi CIG, fermo restando l'onere di conservare idonea documentazione contabile. In via residuale, soltanto nel caso di impossibilità a seguire le modalità indicate, una terza possibilità è quella prevista nelle Linee guida del CASGO, le quali consentono di indicare un solo CIG (quello relativo al flusso prevalente), a patto che tutti i restanti CIG vengano riportati nella relativa fattura.

Le forme di semplificazione indicate nella determinazione non sono vincolanti, essendo soltanto un ausilio. Spetta, comunque, agli operatori individuare le soluzioni e modalità compatibili con la normativa e con le indicazioni dell'Autorità.

Si rammenta che la normativa non impone agli operatori della filiera l'indicazione del CIG nell'ambito delle fatture emesse per l'esecuzione del contratto o del subcontratto (cfr. quesiti tab. 1.7, 1.9) o delle bolle di spedizione della merce; quindi, tale indicazione non può essere pretesa dalla stazione appaltante (tranne, ovviamente, nel caso in cui sia stata contrattualmente pattuita). Ove nella determinazione si richiede l'inserimento in fattura è solo per soluzioni semplificative che sono facoltative; la regola è quella dell'inserimento del CIG relativo al singolo flusso nello strumento di pagamento.

2. Acquisti destinati a magazzino

Altri quesiti riguardano l'acquisto di beni destinati a magazzino (cfr. tab. 1.1., 1.6). Viene, ad esempio, posto in rilievo che, spesso, l'appaltatore è tenuto ad effettuare scorte di magazzino in vista della futura aggiudicazione di contratti pubblici. Al riguardo, le Linee guida hanno chiarito che non sono sottoposti alla normativa di cui all'art. 3 della legge n. 136/2010 i contratti finalizzati all'acquisto di beni che confluiscono nelle scorte di magazzino dell'operatore economico, qualora i medesimi contratti precedano l'affidamento della commessa pubblica e prescindano da quest'ultima. In tale caso, infatti, viene meno l'elemento della dipendenza funzionale della prestazione dall'appalto e, quindi, non sussistono i presupposti per l'inclusione del rapporto contrattuale nella filiera rilevante. Chiaramente, il ricorso ad acquisti destinati a magazzino non deve mai tradursi in uno strumento di elusione della tracciabilità e questo aspetto ricade nella responsabilità dell'impresa.

3. L'individuazione della filiera rilevante

Per quanto concerne il concetto di filiera rilevante (cfr. quesito tab. 1.4), stante la dizione normativa, vi rientrano i contratti ed i subcontratti stipulati per l'esecuzione della commessa pubblica principale. Al fine di delimitarne l'estensione, l'Autorità ha elaborato il criterio della stretta dipendenza funzionale della prestazione oggetto del subcontratto rispetto a quella dell'appalto principale, da applicare in relazione alle concrete modalità del ciclo di esecuzione dell'appalto, vale a dire della possibilità di selezionare *ex ante* le sole attività necessarie in via immediata per realizzare il servizio o la fornitura pubblici.

Per gli appalti di fornitura, quali quelli oggetto dei quesiti di Assobiomedica, si osserva che, come regola generale, l'ultimo rapporto contrattuale rilevante ai fini della tracciabilità è quello relativo alla realizzazione del bene oggetto della fornitura principale, con esclusione delle sub-forniture destinate a realizzare il prodotto finito (ad esempio, componentistica, materie prime necessarie per l'esecuzione della commessa principale). A titolo esemplificativo, si rinvia a quanto osservato nelle Linee guida in relazione all'appalto per la fornitura di attrezzature sanitarie destinate alle strutture ospedaliere.

4. Cash pooling

In riferimento ai sistemi di pagamento tra imprese appartenenti ad un medesimo gruppo coinvolte nella filiera rilevante scaturente da commessa pubblica, si osserva, in linea generale, che gli adempimenti previsti dalla normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari comportano l'assolvimento di determinati obblighi che non sempre i sistemi di tesoreria accentrata riescono a garantire. Tuttavia, l'Autorità ha specificato nella determinazione n. 4 del 2011 le condizioni in presenza delle quali l'utilizzo del *cash pooling* può soddisfare quanto richiesto dalla normativa di cui alla legge n. 136/2010.

In particolare:

- con riguardo agli incassi e pagamenti effettuati a valere sui conti delle singole società nei confronti di soggetti esterni al gruppo, l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari attraverso l'inserimento del CIG/CUP e l'utilizzo di conti bancari/postali dedicati deve essere pienamente assicurato;
- nel caso di movimentazioni tra le stesse società del gruppo, può essere utilizzato il sistema del *cash pooling* qualora la società capogruppo si assuma espressamente la responsabilità della corretta ricostruibilità delle singole operazioni finanziarie effettuate per ciascun affidamento. Nel caso in cui la società del gruppo sia una stazione appaltante, è comunque necessario acquisire il CIG anche per gli affidamenti infragruppo al fine di assicurarne la puntuale ricostruibilità (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 2 maggio 2011).

Le informazioni che consentono la ricostruibilità delle singole operazioni effettuate devono essere conservate per 10 anni e devono essere esibite a richiesta degli organismi deputati ai controlli.

La società affidataria appartenente al gruppo, qualora affidi a terzi lo svolgimento di parte della prestazione, deve assicurare la piena tracciabilità di ciascuna movimentazione finanziaria mediante l'apposizione del CIG. Si precisa, infine, che costituisce onere dell'impresa verificare che il sistema di *cash pooling* adottato rispetti le condizioni sopra specificate.

5. Precisazioni riguardanti il CIG

Salvo quanto sin qui già osservato, ulteriori quesiti (cfr. tab. 3.8, 3.9, 3.10, 3.11) concernono l'utilizzo del CIG.

In primo luogo, si specifica che il CIG accede al contratto e, pertanto, non pare possibile che esso possa subire modifiche nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

Come già posto in rilievo (cfr. paragrafo 1), nel caso di pagamenti relativi a beni oggetto di contratti diversi (pertanto, contraddistinti da CIG diversi), la regola generale è quella dell'indicazione di tutti i CIG all'interno degli strumenti di pagamento, ad esempio nel bonifico. Pertanto, una volta "esaurito" lo spazio disponibile nella causale di pagamento, sarà necessario effettuare un secondo bonifico.

Quanto all'indicazione del CIG da parte delle stazioni appaltanti, si ricorda che il CIG deve essere riportato nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata. L'Autorità ha chiarito che il CIG deve essere richiesto dal responsabile del procedimento in un momento antecedente all'indizione della procedura di gara e, quindi, come regola generale lo stesso deve essere inserito nel contratto di appalto.

Il riferimento all'ordinativo di pagamento, contenuto nelle Linee guida, concerne il diverso caso di acquisti di beni e servizi effettuati senza lo svolgimento di una gara o l'ipotesi in cui il contratto sia eseguito in via d'urgenza. In merito a quest'ultimo aspetto, inoltre, è opportuno chiarire che, anche nel caso di prestazioni eseguite in via di urgenza (cfr. quesito tab.1.10), è necessario indicare il CIG nel successivo ordinativo di pagamento. Pertanto, qualora la stazione appaltante non indichi il CIG nei termini descritti, l'appaltatore può senz'altro richiedere per iscritto che tale adempimento venga effettuato (cfr. quesito tab. 5.1).

In merito al cd. "CIG master" (cfr. quesito tab. 3.10), tale strumento è stato previsto dalle Linee guida per risolvere alcune criticità inerenti le gare divise in più lotti e che, pertanto, presentano una pluralità di CIG. In questo caso, la stazione appaltante deve richiedere un CIG per ciascun lotto, ma, dopo l'aggiudicazione di diversi lotti ad un medesimo operatore economico (con il quale la stazione appaltante stipulerà un contratto unico), può eleggere uno dei CIG di tali lotti a "CIG master", a patto che nel contratto sia riportato l'elenco completo di tutti i codici CIG relativi ai lotti affidati. Ciò consente – sia alla stazione appaltante che agli appaltatori della filiera - di non riportare negli strumenti di pagamento tutti i CIG relativi a lotti aggiudicati ad un medesimo operatore, ma di far riferimento ad un unico CIG individuato come CIG master.

Anche in questo caso, l'utilizzo del CIG master non costituisce un obbligo, ma una facoltà della stazione appaltante volta a semplificare gli adempimenti.

6. Comunicazioni

Altri quesiti riguardano gli obblighi di comunicazione in capo all'appaltatore. In merito si rimarca quanto segue:

- ai sensi dell'articolo 3, comma 7 della legge n. 136/2010, è obbligatorio comunicare 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*" (cfr. art. 3, comma 7 come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a), n. 6 del d.l. n. 187/2010), intesa quale "destinazione" del conto alla funzione di conto corrente dedicato.

Nelle Linee guida è stato chiarito che, per tutti i rapporti giuridici in atto o che verranno instaurati con la medesima stazione appaltante (presenti e futuri), l'appaltatore può avvalersi di uno o più conti correnti dedicati, senza la necessità di comunicazioni aggiuntive per ogni commessa pubblica. In altri termini, può essere effettuata una unica comunicazione (corredata da tutte le informazioni descritte) che rimane valida per tutta la durata dei rapporti contrattuali con la stessa amministrazione (salvo modifiche). Qualora voglia usufruire di tale semplificazione, l'appaltatore deve avere cura di specificare espressamente nella comunicazione che essa vale per tutti i rapporti contrattuali in essere o futuri con quella data amministrazione (o per una pluralità di rapporti individuata comunque dallo stesso appaltatore).

Per altro verso, Assobiomedica evidenzia alcune problematiche relative alle formalità per attestare l'assunzione degli obblighi di tracciabilità da parte dei subcontraenti (cfr. quesito tab. 1.7). Si rammenta che tale profilo è regolato espressamente dall'art. 3, comma 9, della legge n. 136/2010. Più in dettaglio, al fine di permettere alle stazioni appaltanti di assolvere all'obbligo di verifica delle clausole contrattuali, i soggetti tenuti al rispetto delle regole di tracciabilità, tramite un legale rappresentante o soggetto munito di apposita procura, devono inviare alla stazione appaltante copia di tutti i contratti sottoscritti con i subappaltatori ed i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture. Per semplificare l'assolvimento di tale obbligo, le Linee guida prevedono che la comunicazione possa anche avvenire per estratto mediante l'invio della singola clausola di tracciabilità ed idonea evidenza dell'avvenuta sottoscrizione; è ritenuto anche ammissibile l'invio di dichiarazioni sostitutive sottoscritte, secondo le formalità di legge, con le quali le parti danno atto, dettagliandoli, dell'avvenuta assunzione degli obblighi di tracciabilità.

7. Cessione dei crediti

Assobiomedica sottopone, infine, numerosi quesiti riguardanti l'applicazione della tracciabilità al contratto di cessione di crediti derivanti da appalti pubblici. La regola generale è quella della piena sottoposizione di tale contratto agli obblighi derivanti dalla legge n. 136/2010 e in particolare:

- i cessionari dei crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorsi di progettazione ed incarico di progettazione sono tenuti ad indicare il CIG (e, ove necessario, il CUP);
- gli stessi soggetti sono tenuti ad effettuare i pagamenti all'operatore economico cedente mediante strumenti che consentono la piena tracciabilità, sui conti correnti dedicati.

Per quanto attiene ad eventuali cessioni di crediti futuri e/o non ancora sorti, la tracciabilità deve essere, comunque, assicurata, anche se in tale caso non è ovviamente possibile indicare il CIG/CUP nell'anticipo effettuato all'operatore economico, fermo restando l'onere di conservare idonea documentazione e di applicare integralmente la normativa sulla tracciabilità una volta stipulato il contratto di appalto cui si riferiscono i crediti ceduti.

Ciò chiarito, il *factor* sarebbe obbligato ad effettuare le anticipazioni verso l'appaltatore cedente indicando negli strumenti di pagamento tutti i CIG relativi ai contratti oggetto di cessione. Per evitare tale conseguenza, le Linee guida hanno proposto un sistema di semplificazione che consente di effettuare un unico bonifico, a patto che siano rispettate una serie di condizioni (normalmente non richieste dalla normativa) che consentono di assicurare comunque la tracciabilità dei flussi. Tra queste condizioni, per quanto attiene i profili sollevati da Assobiomedica, vi è quella dell'indicazione da parte del cedente del CIG/CUP nelle fatture. Ciò può spiegare quanto osservato al quesito tab. 5.2.

Fatta salva tale semplificazione, restano intatti tutti gli obblighi di tracciabilità, i quali non si esauriscono nell'utilizzo del conto corrente dedicato (cfr. quesito tab.5.3) .

Il Presidente
Sergio Santoro