

TRACCIABILITA': LE REGOLE DELLA GOVERNANCE DELLA RICOSTRUZIONE

20 Aprile 2011

L'AQUILA - Tracciabilità dei pagamenti, clausole nei contratti, dubbi sugli obblighi, white list da potenziare.

La ricostruzione "pesante", relativa agli immobili più danneggiati dal sisma del 6 aprile 2009, richiederà un flusso di denaro pubblico molto superiore alla ricostruzione "leggera" (quella degli immobili classificati "B" o "C"), oltre a più complessi adeguamenti antisismici.

Miliardi di euro, sui quali l'attenzione della criminalità organizzata, con il necessario appoggio di qualche testa di legno locale (prestanomi), non mancherà di rivolgere un'attenzione di massimo rispetto.

Per ridurre i rischi di infiltrazioni e agevolare i necessari controlli, le Linee Guida pubblicate il 31 dicembre 2010 nella Gazzetta Ufficiale numero 305 danno una serie di risposte, anche se un primo limite riguarda proprio lo strumento usato.

La mancanza di uno specifico provvedimento normativo, al momento, pone infatti vari dubbi interpretativi sugli obblighi e responsabilità effettive nel caso in cui i privati (committenti o imprese) o rappresentanti pubblici non rispettino le indicazioni delle linee guida.

Nello stesso testo, a proposito della tracciabilità si legge tra l'altro: "la via maestra, che qui si auspica, sembra quella di una esplicita previsione normativa".

Quelle attuali rappresentano la terza versione delle linee guida antimafia e interessano i soggetti privati a cui sono riconosciuti i contributi delle ordinanze della presidenza del Consiglio dei ministri numero 3779, 3790 e 3803.

La finalità principale è di estendere anche ai soggetti privati le prescrizioni delle precedenti versioni (8 luglio 2009 e 12 agosto 2010), cui sono riconosciuti i contributi previsti dalle Opcm indicate, ovvero gli edifici classificati con le lettere "B", "C", "E", compresi gli interventi relativi a immobili di proprietà dell'Ater e per i quali l'assegnatario che abbia riscattato l'alloggio si sia avvalso, per l'esecuzione dell'intervento, di soggetto diverso dall'Ater stessa.

Delineate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere (Casgo, dipendente dal ministero dell'Interno), la lettura delle linee guida evidenzia i requisiti antimafia e le modalità di pagamento per il controllo dei flussi finanziari, relativi alla ricostruzione degli edifici privati.

TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI

I committenti privati dovranno effettuare i pagamenti nei confronti degli appaltatori tramite bonifico su conto corrente bancario o postale dedicato (anche in via non esclusiva), e indicando una specifica informazione tracciante, il Codice unico di progetto (Cup).

Nella domanda al comune per la richiesta del contributo andrà indicato il conto corrente su cui erogare il finanziamento.

L'utilizzo del Cup come informazione tracciante, e non del Cig (Codice identificativo di gara), deriva dall'intervento legislativo che considera i finanziamenti di ricostruzione come indennizzo, e non contributo, esonerando i privati dalle gare altrimenti previste.

Il Cup costituisce di fatto un "marcatore", anche nei successivi passaggi di denaro, per la piena tracciabilità dei flussi finanziari. È confermata la "tassativa esclusione" di denaro contante per i pagamenti.

L'impresa appaltatrice concorrerà al sistema di tracciamento fornendo al privato il conto dedicato su cui eseguire i pagamenti dovuti, anche rateali.

L'obbligo di tracciabilità, tramite bonifico bancario o postale, è relativo anche ai pagamenti dell'impresa verso i fornitori e prestatori di servizi coinvolti nell'esecuzione dell'intervento, nonché verso altri soggetti interessati ai fini di attività di

progettazione, assistenza tecnica e consulenza.

All'indicazione nei bonifici del Cup relativo all'intervento sono tenuti, oltre l'appaltatore, anche gli altri soggetti e operatori economici che concorrano all'esecuzione del contratto di appalto.

Viene ribadita l'indicazione delle linee-guida dell'8 luglio 2009, secondo cui tutte le fatture emesse dai soggetti e dagli operatori economici interessati dall'esecuzione dell'intervento dovranno recare il relativo Cup.

CERTIFICATO ANTIMAFIA

Non è previsto nelle linee guida che privato o impresa richiedano alla prefettura competente il rilascio di alcuna documentazione antimafia.

L'orientamento è stato quello di semplificare i controlli amministrativi e sgravare i privati da ulteriori oneri, puntando per lo più sulla tracciabilità dei pagamenti e la collaborazione dei comuni ed organizzazioni di categoria.

Caso a parte riguarda quelle imprese che abbiano aderito al Protocollo di legalità tra ministero dell'interno e Confindustria, del 10 maggio 2010, nel quale sono definite delle soglie di valore, anche per i contratti privati, oltre le quali le imprese sono tenute a richiedere l'informazione antimafia alla prefettura competente, ovvero:

- 3 milioni di euro per gli appalti di lavori
- 1,5 milioni di euro per i subappalti e subcontratti di lavori
- 900 mila euro per gli appalti di servizi e forniture
- 450 mila euro per i subappalti e subcontratti di servizi e fornitura

In tale ambito, un ruolo di primo piano potrebbero rivestire le "white list", dato che l'iscrizione di un'impresa in questo elenco presuppone siano state eseguite le verifiche sull'affidabilità della stessa relativamente alle infiltrazioni mafiose.

LE "WHITE LIST"

È l'elenco dei fornitori e prestatori di alcune tipologie di beni e servizi, considerate vulnerabili e particolarmente "sensibili" alle infiltrazioni mafiose, di cui sia stata preventivamente verificata l'affidabilità sul piano della prevenzione delle infiltrazioni mafiose, e istituite presso le prefetture dell'Aquila, di Pescara e di Teramo (l'iscrizione è riservata alle sole imprese aventi sede legale in queste province).

Alla data odierna sul sito delle prefettura dell'Aquila gli elenchi riportano un numero molto esiguo di iscrizioni.

Forniture di materiale edilizio, di inerti, di calcestruzzo e bitume (cinque iscrizioni), gestione discariche (due), esercizio di attività di cava (tre), noli a caldo (cinque), movimenti di terra verso terzi (quattro), smaltimento di rifiuti (tre), con qualche azienda che compare in più elenchi, come consentito.

Un utile strumento informativo per cittadini e imprese, da potenziare per un uso concreto, anche con l'inserimento di imprese iscritte in "white list" di altre prefetture.

All'atto di presentazione della domanda presso la prefettura competente, l'impresa potrebbe infatti richiedere che la richiesta abbia effetto presso altre "white list". La grave violazione delle procedure di tracciamento è suscettibile per determinarne la cancellazione.

LE CLAUSOLE ANTIMAFIA NEI CONTRATTI

Il privato destinatario del contributo dovrà uniformarsi ad alcuni adempimenti:

- specificare nella domanda il numero di conto corrente (non esclusivo), bancario o postale, su cui andrà corrisposta l'elargizione. Per i pagamenti all'impresa appaltatrice utilizzare il bonifico, bancario o postale, indicando sempre il Cup relativo al proprio intervento;

- prevedere nel contratto sottoscritto con l'impresa una clausola che impegni quest'ultima a rispettare le procedure di tracciabilità e di trasparenza finanziaria, anche verso terzi;
- il contratto dovrà anche prevedere una specifica clausola antimafia, che legittimi il privato alla risoluzione del contratto nel caso in cui nei confronti dell'appaltatore sia emessa un'informazione prefettizia interdittiva tipica, con penale pecuniaria (10 per cento, salvo il maggior danno) a carico dell'impresa.

Nella clausola antimafia l'appaltatore si impegna a inserire nei contratti con eventuali subappaltatori analoghe clausole risolutive espresse, e a interrompere i rapporti con i fornitori della filiera che siano colpiti da informazione antimafia interdittiva o da provvedimenti di cancellazione da una delle "white list" istituite in applicazione delle linee guida del 12 agosto 2010.

Ma l'introduzione della clausola suddetta non richiede il rilascio, né al privato né all'impresa appaltatrice, di alcuna documentazione antimafia alla prefettura competente (fatti salvi i casi in cui l'impresa abbia aderito al Protocollo di legalità di Confindustria).

La struttura tecnica di missione ha predisposto uno schema di contratto-tipo contenente tale clausola, in cui dovrebbero essere precisati gli estremi di conto dell'impresa appaltatrice; schema che andrà allegato alla domanda di contributo, debitamente sottoscritto per accettazione dalla stessa impresa.

Tale schema di contratto, al momento ancora non disponibile sul sito del commissario delegato per la ricostruzione, potrà essere utilizzato dai privati anche per le domande di contributo presentate ai Comuni che, ai fini dell'istruttoria di tali domande, non si avvalgono della "filiera" rappresentata da Fintecna, Cineas e Reluis, e, nondimeno, condividendo tale prassi, condizionano la concessione del contributo economico al rispetto effettivo delle procedure di tracciabilità finanziaria.

Alle amministrazioni comunali l'incarico di richiedere (per via telematica e anche con procedure massive, per elenchi) e fornire il Cup, per ciascuna erogazione disposta.

Per la concessione del contributo, l'amministrazione procede a verificare l'inclusione nel contratto di appalto, oltre alla clausola di tracciabilità finanziaria, anche della specifica clausola antimafia, in base alla quale il privato risulta legittimato ad attivare la risoluzione del contratto nel caso di un'informazione prefettizia interdittiva tipica.

Ma nulla sembra essere previsto se i controlli sulle clausole contrattuali non siano eseguiti dai comuni.

I RISCHI PER I PRIVATI SE L'IMPRESA VIOLA LE PROCEDURE

Un aspetto controverso delle linee guida. In seguito ai controlli eseguiti dalla prefettura, un'impresa potrebbe essere riconosciuta colpevole di grave inadempimento, per esempio per il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale nel pagamento effettuato dall'appaltatore, a favore di un operatore della filiera.

In tal caso, il privato sarà legittimato ad attivare la clausola risolutiva espressa inserita nel contratto di appalto, ma dato che la risoluzione contrattuale potrebbe compromettere l'interesse del proprietario, come tutela l'avvenuta risoluzione dà luogo all'applicazione della penale pecuniaria a titolo risarcitorio.

È completamente delegata al privato una decisione che, è lecito pensare, con i tempi di ricostruzione che vanno a rilento potrebbe non avere conseguenze pratiche nei confronti delle imprese che violino le procedure, salvo casi eclatanti di infiltrazioni o comportamenti illeciti in generale.

Possibilità che dovrebbe indurre il privato a verificare a priori l'affidabilità e correttezza dell'impresa scelta, e che fa sentire la mancanza proprio di un certificato antimafia o di una "white" (o "black") list in grado fornire ulteriori garanzie prima dell'avvio dei lavori.

I CONTROLLI

Ribadito l'impegno a incentivare lo strumento dell'accesso ai cantieri al fine di un compiuto monitoraggio da parte del Gruppo interforze centrale per l'emergenza e ricostruzione (Gicer) sulle attività imprenditoriali, anche private, mirato alla verifica degli appalti, subappalti e fornitori, incluse le misure di sicurezza fisica dei lavoratori.

Gli accessi ispettivi potranno essere eseguiti anche in deroga alla competenza territoriale, secondo un articolato programma

di lavoro dei gruppi interforze che potrà essere concordato tra le sedi interessate e, quindi, approvato e reso esecutivo dal prefetto della provincia dell'Aquila.

Ai comuni i compiti di controllo, già previsti dalle opcm numero 3779 e 3790, di eseguire controlli a campione anche sull'esecuzione dei lavori, con la revoca o la riduzione del contributo assegnato nel caso di una loro mancata effettuazione, totale o parziale.

Inoltre, sempre per fini sanzionatori, rientra tra i compiti delle amministrazioni concedenti e del presidente della Regione, determinare la perdita parziale o totale del beneficio, nel caso in cui la transazione finanziaria di qualsiasi importo tra il privato beneficiario e la ditta che ha eseguito l'appalto di lavori sia effettuata tramite intermediari (differenti da banche e poste italiane) e strumenti che mettano a rischio la tracciabilità dei pagamenti.

In attesa che tali linee guida siano recepite e se ne vedano a breve i risultati, è opportuno che i committenti privati con richiesta di contributo da consegnare al comune attendano la pubblicazione del contratto tipo da parte del commissario per la ricostruzione, che dovrebbe includere le clausole antimafia e di tracciabilità finanziaria.

Riguardo la loro obbligatorietà per l'emissione del finanziamento, è auspicabile una comunicazione che chiarisca i controlli a carico dei comuni, ne uniformi i comportamenti e ne eviti le singole interpretazioni.

ANTIRICICLAGGIO

Obbligo di identificare il titolare effettivo e verificarne l'identità, obbligo di astensione

La nozione di titolare effettivo è data dall'articolo 1 comma 2, del decreto legislativo 231/2007 (lettera u): "la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività" (6).

Tale concetto è volto a far emergere il destinatario ultimo degli effetti delle operazioni finanziarie non in via generalizzata, ma esclusivamente se si sia in presenza di operazioni effettuate da enti, persone giuridiche, trust o assimilati, che potrebbero essere strumentalmente utilizzati per assicurare un certo grado di anonimato agli effettivi beneficiari dell'operazione stessa.

Come modalità identificativa, anche per il titolare effettivo, l'articolo 29 del decreto legislativo 231/2007 consente di fare affidamento sull'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela effettuato da terzi qualificati.

Qualora cliente sia una società fiduciaria, ai fini antiriciclaggio, secondo la dottrina notarile, dovrà essere identificata soltanto la società fiduciaria (e il suo delegato), non il cliente per conto del quale la fiduciaria opera (7).

Tuttavia, con nota del 9 aprile 2009 numero 29165, il ministero dell'Economia ha chiarito che nei confronti delle società fiduciarie trovano piena applicazione gli obblighi di cui al Titolo II, Capo I, Sezione I del d.lgs. 231/2007.

Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 18, lettere "a" e "b" del citato decreto, l'obbligo di adeguata verifica della clientela deve essere adempiuto sia nei confronti della società fiduciaria, sia nei confronti del fiduciante quale titolare effettivo.

Qualora il notaio non sia in grado di identificare il fiduciante, il Mef richiama l'attenzione sulla circostanza che, in base all'articolo 23, comma 1, sussiste l'obbligo di astenersi dall'eseguire la prestazione richiesta ed il notaio deve altresì valutare se effettuare una segnalazione di operazione sospetta alla Uif.

La norma, dopo aver prescritto che il momento in cui effettuare l'identificazione del titolare effettivo coincide, temporalmente, con l'identificazione del cliente e che non è richiesta la presenza fisica del titolare effettivo, impone al professionista l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente.

Nella pratica, il professionista, per l'identificazione potrà avvalersi delle risultanze del Registro delle imprese, o farsi rilasciare una dichiarazione scritta dal cliente che contenga l'indicazione del titolare effettivo, ovvero individuarlo attraverso la valutazione critica di documenti di cui sia in possesso in ragione dell'operazione da compiere.

Va sottolineato che la figura del "titolare effettivo", se ha come punto di riferimento una persona giuridica, un ente, un trust (e figure assimilate), è testualmente riconducibile esclusivamente a una o più persone fisiche, ma non a enti o persone giuridiche, dovendo il professionista, qualora il destinatario degli effetti risulti una persona giuridica, effettuare ulteriori

verifiche a ritroso sino ad arrivare alla persona fisica destinataria ultima degli effetti dell'atto e che in ultima istanza esercita il potere di controllo e di direzione.

All'esito delle verifiche effettuate dal professionista potrà, comunque, emergere l'inesistenza di una persona fisica (o di più persone fisiche) che abbia un potere di direzione e controllo rispetto ad altri partecipanti all'entità giuridica, così come potrà accadere che il professionista non sia in grado, attraverso visure presso i pubblici registri ovvero con i mezzi in suo possesso, di pervenire a un'identificazione certa del titolare effettivo.

In questa ipotesi il notaio dovrà attenersi alla dichiarazione resa dal cliente ovvero ai documenti acquisiti e, qualora ci siano fondati elementi di sospetto sulla veridicità delle dichiarazioni rese e sulla congruità dei dati emergenti dai pubblici registri, segnalare l'operazione all'autorità competente.