

Applicazione a maglie larghe e vecchi contratti da adeguare entro il 16 giugno 2011

Il periodo transitorio di 180 giorni necessario per adeguare i contratti in corso al 7 settembre 2010 (entrata in vigore della legge 136/2010) alle nuove norme sulla tracciabilità scade il 16 giugno 2011. Il punto sulle modifiche legislative e i chiarimenti dell'Authority.

DI ROBERTO MANGANI

Dopo due interventi legislativi (legge 136/2010 e legge 271/2010, di conversione del Dl 187/2010) e due determinazioni dell'Autorità dei contratti pubblici (n. 8 del 18 novembre 2010 e n. 10 del 22 dicembre 2010), la disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari dei contratti pubblici sembra aver trovato un sostanziale assestamento.

È quindi possibile operare una panoramica sui principali aspetti della disciplina, prendendo in considerazione sia il quadro normativo che le soluzioni interpretative contenute nelle determinazioni dell'Autorità.

L'entrata in vigore

Sul punto la situazione appare ormai definita. Le norme sulla tracciabilità trovano applicazione ai contratti (e ai relativi subcontratti) stipulati dopo l'entrata in vigore della legge 136/2010, cioè dopo il 7 settembre 2010. Ciò anche se i relativi bandi siano stati pubblicati o le offerte siano state presentate prima di tale data.

In sostanza l'unico momento rilevante ai fini dell'applicazione

della nuova disciplina è quello della stipula del contratto, risultando del tutto ininfluenza la tempistica relativa ai momenti procedurali precedenti.

Ciò non significa, tuttavia, che i contratti in corso alla data del 7 settembre 2010 vadano del tutto esenti dall'applicazione delle

**Non contano
né l'importo
né le modalità
di scelta dell'operatore
privato (gara o
negoziiazione diretta)**

norme sulla tracciabilità. È infatti previsto che essi debbano essere adeguati alle nuove norme entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge 217/2010, e quindi entro il 16 giugno 2011 visto che la legge 217/2010 è entrata in vigore il 19 dicembre 2010.

Peraltra alla scadenza di tale periodo transitorio, i contratti in corso si intendono comunque automaticamente integrati, ai sensi dell'articolo 1374 del codice civile, con le clausole che impongono la tracciabilità dei flussi finanziari. In sostanza, qualora siano trascorsi 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge 217/2010 senza che le parti si siano attivate per inserire nei contratti la clausola con cui gli appaltatori, subappaltatori e subcontraenti assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari, i suddetti contratti si intenderanno comunque integrati con la clausola in questione senza che sia necessario sottoscrivere atti negoziali supplementari e/o integrativi.

L'Autorità, peraltro, suggerisce alle stazioni appaltanti di inviare agli appaltatori una comunicazione con la quale si evidenzia l'avvenuta integrazione automatica del contratto.

L'ambito di applicazione

La tracciabilità dei flussi finanziari riguarda tutti gli appaltatori, subappaltatori e subcontraen-

ti della filiera delle imprese. La nozione di filiera delle imprese ricomprende tutti i subcontraenti la cui prestazione sia funzionalmente collegata al contratto principale ai fini dell'esecuzione dell'opera, del servizio o della fornitura. In sostanza, sono soggetti alle disposizioni sulla tracciabilità indistintamente tutti i contratti che, a qualunque titolo, risultino funzionali all'esecuzione di quello specifico contratto di appalto (ad esempio, i contratti di fornitura o di nolo, di progettazione ecc.).

Naturalmente, il presupposto per far scattare l'applicazione delle norme sulla tracciabilità è che ci si trovi di fronte a un contratto di appalto. Sotto questo profilo numerose e significative sono le indicazioni contenute nella delibera dell'Autorità 10/2010, che offre una puntuale analisi delle diverse fattispecie.

La premessa è che vadano inclusi nella disciplina sulla tracciabilità tutti i contratti di appalto conclusi tra un committente pubblico e un operatore privato, a prescindere dalle modalità attraverso cui si è arrivati alla scelta di tale operatore (procedura di gara ovvero negoziazione diretta) e senza che abbia alcuna influenza il valore del contratto (con la conseguenza che la disciplina in questione deve trovare puntuale applicazione anche ai contratti di modico valore).

Le norme sulla tracciabilità, di conseguenza, si applicano anche ai contratti il cui committente sia un'impresa pubblica operante nei settori speciali. Al riguardo, tuttavia, l'Autorità opera una significativa precisazione, stabilendo che restano esclusi dalla normativa in questione i contratti che le imprese pubbliche concludono su di un piano del tutto privatistico e cioè al di fuori dell'attività istituzionale propria dei settori speciali.

Non si è invece di fronte a un

LE SANZIONI E LA NULLITÀ DEL CONTRATTO

Per rendere cogenti gli obblighi finalizzati alla tracciabilità dei flussi finanziari, vengono previsti alcuni adempimenti. In primo luogo è stabilito che la stazione appaltante debba inserire nei contratti sottoscritti con gli appaltatori una clausola con cui gli appaltatori assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari. Questa clausola è prevista a pena di nullità assoluta, con la conseguenza che il suo mancato inserimento determina la nullità dell'intero contratto.

Nel contempo la stazione appaltante ha l'obbligo di verificare che una clausola di analogo contenuto sia inserita – anche in questo caso a pena di nullità – nei contratti che gli appaltatori sottoscrivono con i subappaltatori e in generale con i subcontraenti.

Viene altresì precisato che il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale o degli strumenti alternativi che comunque assicurano la tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto. In questo modo, le sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi strumentali alla tracciabilità vengono definite a livello legislativo, nel senso che la loro applicabilità non ha bisogno di alcuna clausola contrattuale, derivando direttamente dalla legge.

Infine, è stabilito che il soggetto che riscontra l'inadempimento della controparte agli obblighi di tracciabilità deve segnalare il mancato adempimento alla stazione appaltante e alla prefettura – Ufficio territoriale del governo.

contratto di appalto – e di conseguenza non scatta l'applicazione della disciplina sulla tracciabilità – nell'ipotesi in cui vi sia il trasferimento di fondi dallo Stato ad altri soggetti pubblici, anche in relazione alla circostanza che tale passaggio è comunque altrimenti tracciato.

Vanno ricompresi nella disciplina sulla tracciabilità i contratti esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti (ad esempio i contratti relativi alla produzione o al commercio di armi o i contratti segreti) nonché gli appalti di servizi di cui all'allegato II B, per i quali l'applicazione del codice dei contratti è limitata ad alcune specifiche norme. Ciò in quanto non incide, ai fini dell'applicazione della disciplina sulla tracciabilità, la circostanza che il contratto sia totalmente o parzialmente escluso dall'ambito applicativo del codice dei contratti. Ciò che rileva è che si sia di fronte a un contratto di appalto, anche se ai fini della sua conclusione la stazione appaltante

non è tenuta a osservare le norme del codice dei contratti.

Sempre avendo come criterio di riferimento la nozione di contratto di appalto, vanno esclusi dall'applicazione della disciplina in materia di tracciabilità i contratti di lavoro conclusi dalle stazioni appaltanti con i propri dipendenti e le figure assimilabili, nonché i contratti aventi a oggetto l'acquisto o la locazione di immobili ovvero i servizi di arbitrato e di conciliazione.

Vi è tuttavia un'ipotesi in cui, pur essendo presente un contratto di appalto, l'Autorità introduce una deroga all'obbligo di applicare le norme sulla tracciabilità. Si tratta dell'ipotesi di appalto concluso tra due amministrazioni aggiudicatrici, per la quale si ritiene che l'esenzione possa scattare in quanto si tratta di un'operazione comunque compresa in un perimetro pubblico, nell'ambito del quale i rapporti sono tracciabili per definizione.

L'Autorità torna invece rigo-

rosamente al criterio discriminante costituito dall'esistenza o meno di un contratto di appalto nell'esaminare le fattispecie legate ai lavori in economia e agli appalti in house. Così l'applicazione delle norme sulla tracciabilità viene esclusa nel caso di amministrazione diretta che, fondandosi sull'organizzazione diretta dei fattori della produzione da parte della stazione appaltante, esclude l'esistenza di un contratto di appalto. Contratto che invece esiste, comportando quindi l'applicazione delle norme sulla tracciabilità, nell'ipotesi di cottimo fiduciario.

Quanto agli appalti in house, l'Autorità evidenzia come manchi l'elemento della terzietà del soggetto che entra in rapporto con la stazione appaltante, fondamentale per configurare un appalto tra due soggetti distinti; con l'effetto di escludere l'applicazione delle norme sulla tracciabilità.

Diverse sono le conclusioni con riferimento alle società miste, con selezione del socio privato cui viene contestualmente affidato un servizio, per le quali viene prevista la vigenza degli obblighi di tracciabilità. E ciò nonostante, da un punto di vista formale, non ci si trovi di fronte a un contratto di appalto.

I pagamenti

La tracciabilità si concretizza in primo luogo nell'utilizzo di conti correnti dedicati. È infatti previsto che gli appaltatori, i subappaltatori e in generale i contraenti facciano ricorso a conti correnti dedicati, anche in via non esclusiva, alle commesse pubbliche, su cui devono transitare tutte le operazioni finanziarie relative alle commesse stesse.

La non esclusività comporta che su un medesimo conto corrente possano transitare operazioni relative a più commesse o anche operazioni relative a una commessa e operazioni del tutto estranee al campo dei contratti pubblici. Il

concetto di «non esclusività», in sostanza, consente un certo grado di flessibilità nella gestione dei conti correnti dedicati, potendosi limitare il numero di quelli da accendere proprio in quanto un medesimo conto può servire simultaneamente più contratti pubblici ovvero anche operazioni diverse da quelle relative a tali contratti.

Quanto agli strumenti di pagamento, oltre al bonifico bancario o postale, vanno annoverati anche gli altri strumenti di incasso e pagamento idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni. A questo proposito l'Autorità ha precisato come la tracciabilità sia assicurata dalle c.d. Riba (ricevute bancarie elettroniche), mentre analoga caratteristica non ha il

Non è necessario che il conto corrente dedicato riguardi in maniera esclusiva solo uno specifico contratto

sistema di pagamento tramite Rid, che quindi non può essere utilizzato per effettuare i pagamenti.

L'indicazione del Cig

In ogni operazione finanziaria relativa a un determinato contratto, deve essere riportato il Cig (codice identificativo di gara).

Il Cig deve essere richiesto all'Autorità dei lavori pubblici per ogni contratto che si intende attivare, a prescindere dall'importo e dalla procedura di affidamento utilizzata. Ne consegue che esso deve essere richiesto anche per quei contratti per i quali non si procede a una ordinaria procedura a evidenza pubblica, come ad esempio i contratti c.d. segreti.

Il Cig deve essere indicato

per la prima volta nel bando o, nel caso di procedure senza bando, nella lettera di invito. Nel caso di accordi quadro, vi deve essere un primo Cig relativo all'accordo quadro e, successivamente, deve essere richiesto uno specifico Cig per ogni singolo contratto attuativo stipulato.

Spese e immobilizzazioni

Una disciplina specifica è prevista in relazione ai pagamenti da effettuare a favore di dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi rientranti tra le spese generali ovvero destinati alla provvista di immobilizzazioni tecniche.

Anche questi pagamenti devono essere effettuati tramite un conto dedicato, anche se questo non è riferibile in via esclusiva a uno specifico contratto. Ciò significa che il pagamento deve essere effettuato e registrato per il totale dovuto ai soggetti indicati, anche se non riferibile in via esclusiva a quello specifico contratto. Ciò implica che, nella prassi, non tutti i pagamenti relativi a una determinata commessa saranno registrati nel conto corrente dedicato relativo a quella commessa. Infatti, se ad esempio un determinato macchinario viene acquistato per essere utilizzato con riferimento a più commesse, il relativo pagamento risulterà registrato – per l'intero – con esclusivo riferimento a una delle commesse in questione, mentre sarà ignorato relativamente alle altre. Analoga situazione si verificherà per i pagamenti effettuati a favore dei dipendenti. Essi saranno effettuati sul conto dedicato relativo a una singola specifica commessa anche se i dipendenti prestano la loro opera in relazione a una pluralità di contratti.

In relazione a questa tipologia di pagamenti l'Autorità ritiene che non vi sia l'obbligo di indicare il Cig, anche se in realtà questa esenzione non è prevista dalla normativa.

Anche per questi pagamenti è

ammesso che si faccia ricorso anche a strumenti diversi dal bonifico bancario o postale, purché idonei a garantire la tracciabilità dell'operazione per l'intero importo dovuto.

La comunicazione dei dati

Una volta acceso il conto corrente dedicato, entro sette giorni i relativi estremi debbono essere comunicati alla stazione appaltante,

unitamente alle generalità e al codice fiscale dei soggetti delegati a operarvi. In base alla previsione legislativa l'obbligo di comunicazione incombe non solo sull'appaltatore, ma anche sui subappaltatori e subcontraenti che quindi sotto questo profilo – diversamente da quanto accade normalmente – entrano in rapporto diretto con la stazione appaltante.

Qualora si utilizzi come con-

to corrente dedicato un conto corrente già esistente, il termine di sette giorni entro il quale trasmettere i dati decorre dalla prima utilizzazione del conto per transazioni finanziarie relative a una commessa pubblica. L'obbligo di comunicazione ha carattere continuativo, nel senso che riguarda ogni modifica relativa ai dati trasmessi. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I LIBRI DI AMBIENTE E SICUREZZA

NUOVA
EDIZIONE



LA SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI E MOBILI

a cura di M. Vigone

Il fenomeno infortunistico in Europa, così come in Italia, rivela che il settore delle costruzioni è uno dei settori maggiormente a rischio. Il **Dlgs 9 aprile 2009, n. 81** ha raccolto e armonizzato tutte le norme in materia di sicurezza sul lavoro che si sono succedute nel tempo e in particolare il titolo IV, ed i relativi 14 allegati, dettano le nuove regole di sicurezza per il settore delle costruzioni, cioè per i cantieri temporanei e mobili.

La nuova edizione del volume, rinnovata nella grafica e nei contenuti, propone l'approfondimento delle norme del T.U. offrendo nel contempo il necessario collegamento sia alla legislazione tecnica (ad esempio UNI) sia ai successivi provvedimenti amministrativi esplicati.

L'opera è la seconda di una serie, curata dall'ing. Marco Vigone, dedicata alla sicurezza: il primo titolo è stato "Sicurezza sul lavoro: obblighi e responsabilità", mentre il successivo sarà riservato alle attrezzature e la segnaletica di sicurezza.

Pagg. 272 – € 35,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com

GRUPPO **24ORE**

La cultura dei fatti