

INTEGI

CONVEGNO  
LA TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI  
10 MAGGIO 2012

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

**AMBITO DELLA LEGGE N. 136/2010 E S.M.I. E RACCORDI CON IL CODICE DEI CONTRATTI**  
**AVV. DAVIDE PALLOTTINO**

**I. I CONTRATTI PUBBLICI E LE CONCESSIONI**

La disciplina della tracciabilità di cui alla legge 13 agosto 2010 n. 136 e s.m.i. sul piano straordinario contro le mafie riguarda ( articolo 3, comma 1 ) 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 ed alle forniture pubbliche.

Dunque, la normativa in esame si applica innanzitutto ai contratti ( pubblici ) di appalto di lavori, servizi e forniture.

Salva la definizione data dall'articolo 1655 del Codice Civile – il contratto di appalto è il contratto con il 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 -, il Codice dei contratti pubblici (di cui al D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.) definisce (articolo 3, comma 6) gli appalti pubblici come "i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi".

La disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto di appalto ( pubblico ) tra un contraente pubblico ed un operatore economico – termine che, ai sensi dell'articolo 3 comma 22 del Codice dei contratti, comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi -, indipendentemente dallo svolgimento di una gara, senza deroghe per gli appalti di c.d. modico valore e anche se si tratti di contratti esclusi in tutto o in parte dalla disciplina del Codice, purché riconducibili alla fattispecie dell'appalto.

Viste le definizioni di concessioni di lavori pubblici e di servizi date dall'articolo 3 del Codice dei contratti, la disciplina in tema di tracciabilità dei flussi finanziari si applica anche ai concessionari di lavori pubblici e ai concessionari di servizi ( circa le concessioni la normativa deve essere applicata ai pagamenti diretti agli operatori economici facenti parte della filiera rilevante – della quale si tratterà diffusamente più avanti – e questo anche tenendo conto che i costi delle concessioni possono non essere sostenuti integralmente dal concessionario ma, anche, dalla collettività che usufruisce di quel determinato lavoro o servizio, fermo restando che i cittadini non possono essere considerati parte della filiera ).

In tema di concessioni di lavori, la disciplina della tracciabilità si applica anche: .....

- 1) agli affidamenti di lavori alle imprese collegate ( il comma 3 dell'articolo 149 del Codice dei contratti definisce impresa collegata qualsiasi impresa su cui il concessionario può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o qualsiasi impresa che può esercitare un'influenza dominante sul concessionario o che, come il concessionario, è soggetta all'influenza dominante di un'altra impresa per motivi attinenti alla proprietà, alla partecipazione finanziaria o alle norme che disciplinano l'impresa stessa. Il successivo comma 5 spiega che l'influenza dominante è presunta quando un'impresa si trova, direttamente o indirettamente, in una delle seguenti situazioni nei confronti dell'altra impresa: a) detiene la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa; oppure b) dispone della maggioranza dei voti connessi alle partecipazioni al capitale dell'impresa; oppure c) può designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa. Dunque, nel caso di concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici l'influenza dominante è presumibile dalla alternatività delle tre ipotesi elencate. Invece per le imprese in genere l'influenza dominante è presumibile nelle suddette tre ipotesi, sia che esse siano alternative, sia che esse siano cumulative ) nonché;
  
- 2) agli appalti di sola esecuzione dei lavori (articolo 53, comma 2 lettera a) del Codice dei contratti ) e agli appalti di lavori misti, come gli appalti integrati ( lettere b) e c) ). Il comma 2 dell'articolo 53 disciplina tre ipotesi di appalto che l'amministrazione ha facoltà di scegliere motivandone la ragione – per le ipotesi sub b) e c) – sotto la propria responsabilità. Il comma 2, ed il successivo comma 3, trattano di due ipotesi di appalto integrato. Il primo è la figura dell'appalto integrato come era disciplinata dalla legge 109, procedura tuttavia liberalizzata dal Codice. La seconda – appalto integrato misto - ricalca il vecchio appalto concorso della 109, con due differenze: l'offerta tecnica del concorrente in sede di gara consiste nel progetto definitivo; non ci sono più limitazioni o condizioni necessarie alla sua legittima utilizzazione come procedura di scelta ).

Dunque, anche insieme all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture (articolo 3.1 della determinazione n. 4 del 7 luglio 2011), trattandosi di normativa antimafia, la disciplina sulla tracciabilità si applica in maniera generalizzata ai contratti pubblici ed alle concessioni ( in tema di operatori economici soggetti agli obblighi di tracciabilità l'Autorità, con la Determinazione n. 8/2010, ha stabilito che non assumono rilevanza né la forma giuridica - ad esempio, società pubblica o privata, organismi di diritto pubblico, imprenditori individuali, professionisti - né il tipo di attività svolta ).

Sono, quindi, tenuti all'osservanza dei relativi obblighi tutti i soggetti sottoposti all'applicazione del Codice dei contratti ( trattasi dei soggetti di cui all'articolo 3, commi 25 e 33, all'articolo 32 e all'articolo 207, ivi incluse le imprese pubbliche ).

Nello specifico delle appena richiamate norme del Codice dei contratti, mette conto tenere in considerazione quanto segue.

La nozione di amministrazione aggiudicatrice è molto vasta e partecipa tanto della nozione di impresa pubblica quanto di quella di organismo di diritto pubblico.

Il comma 25 dell'articolo 3 del Codice dei contratti ricomprende tra le amministrazioni aggiudicatrici:

- 1) le amministrazioni dello Stato - i vari Ministeri in cui lo Stato si articola - ;
- 2) gli enti pubblici territoriali - le Regioni, le Province, i Comuni e le Comunità montane - ;
- 3) gli altri enti pubblici non economici - le Università, gli Istituti di Beneficenza ed Assistenza ( ovviamente, se pubblici ), le Casse di Previdenza degli Ordini Professionali, i Consorzi di bonifica, gli Enti portuali ed aeroportuali, i Consorzi pubblici e via discorrendo - ;
- 4) gli organismi di diritto pubblico - definiti dal comma 26 come qualsiasi organismo, anche in forma societaria, 1) istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. Perché un soggetto possa essere definito organismo di diritto pubblico è necessario che i tre elementi appena descritti concorrano congiuntamente (e, cioè, per aversi organismo di diritto pubblico non deve mancare nessuno) - ;
- 5) e le associazioni, le unioni, i consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

Il comma 33 dell'articolo 3 del Codice stabilisce che l'espressione stazione appaltante comprende le amministrazioni aggiudicatrici – appena elencate – e gli altri soggetti di cui all'articolo 32.

Fra i soggetti dell'articolo 32 troviamo:

- 1) i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici;
- 2) le società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori od opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza che affidano lavori, servizi e forniture;
- 3) i soggetti privati che affidano, fra gli altri, i lavori di cui all'allegato I, nonché lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici ed universitari;
- 4) i concessionari di servizi che affidano lavori pubblici strettamente strumentali alla gestione del servizio, le cui opere diventano proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice;
- 5) i soggetti privati, che realizzano lavori pubblici, titolari di permesso di costruire e che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo previsto per il rilascio del permesso;

- 6) gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 207 che affidano lavori, servizi e forniture qualora, ai sensi dell'articolo 214 (appalti che riguardano più settori), trovano applicazione le disposizioni della parte II del Codice dei contratti.

Le imprese pubbliche (definite dall'articolo 3, comma 28 del Codice e delle quali si tratta nei settori speciali) sono le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne siano proprietarie, o perché vi abbiano una partecipazione finanziaria, ovvero in virtù di norme specifiche che disciplinano dette imprese, e dunque l'attività di queste ultime.

In tal senso, l'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente od indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del Consiglio di amministrazione, (del Consiglio) di direzione o (del Consiglio) di vigilanza dell'impresa.

Nell'impresa pubblica si prescinde dal fine perseguito, riconoscendosi valenza decisiva al legame fra l'impresa e la pubblica amministrazione dominante, che può essere anche presunta. Dunque, pare possibile far rientrare nella definizione di impresa pubblica non solo le aziende autonome e gli enti pubblici economici, ma anche le società di capitali a prevalente partecipazione pubblica o comunque a dominanza pubblica.

L'articolo 207 del Codice dei contratti ( siamo nella parte III, dedicata ai settori speciali ) dispone l'applicabilità della parte in questione: alle amministrazioni aggiudicatrici o alle imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 208 a 213 del presente codice; ai soggetti che non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più tra quelle di cui agli articoli da 208 a 213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente.

Bene. Assoggettati alla normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari sono anche i contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei settori speciali di cui alla parte III del Codice dei contratti, potendosi comunque escludere i contratti posti in essere dalle imprese pubbliche relativi ad attività che, direttamente esposte alla concorrenza, sono sottratte al campo di applicazione della disciplina dei contratti pubblici con decisione della Commissione Europea.

La disciplina della tracciabilità non trova applicazione nelle ipotesi previste dall'articolo 19, comma 1 del Codice dei contratti (Contratti di servizi esclusi) che non sono qualificabili come contratti di appalto.

## **II. AFFIDAMENTI DIRETTI E AMMINISTRAZIONE DIRETTA**

Come anticipato, l'applicazione della 136 ad appalti e concessioni prescinde dalla procedura di affidamento utilizzata, in particolare dallo svolgimento o meno di una gara.

Quindi la tracciabilità si applica anche agli affidamenti diretti effettuati da un ente aggiudicatore o da un concessionario a imprese collegate; non si applica invece se le acquisizioni in economia avvengono mediante amministrazione diretta (articolo 125 del Codice dei contratti).

Circa l'amministrazione diretta, come nella generalità dei casi della normativa in esame, la stessa si applica qualora la fattispecie sia qualificabile come appalto nonché quando l'acquisto in economia avvenga mediante la procedura del cottimo fiduciario.

Non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli affidamenti *in house*, effettuati a favore di soggetti che – benché giuridicamente distinti dalle amministrazioni pubbliche affidanti - sono sottoposti ad un controllo analogo a quello che le stesse esercitano sulle proprie strutture ( diffusa giurisprudenza ritiene che, in questa circostanza, non si è in presenza di un contratto di appalto in quanto il contraente non può essere considerato come soggetto terzo ). Diversamente sono soggetti agli obblighi di tracciabilità gli affidamenti a terzi da parte della società *in house* in quanto stazione appaltante.

In tema di servizi non sono soggetti alla disciplina della tracciabilità gli appalti aggiudicati da un'amministrazione ad un'altra amministrazione in base ad un diritto di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. L'esenzione dalla disciplina sulla tracciabilità tuttavia non vale nel caso in cui il contratto venga aggiudicato ad un soggetto che, seppur amministrazione aggiudicatrice, opera in condizioni di concorrenza con operatori di mercato.

La disciplina in tema di tracciabilità si applica anche ai contratti di partenariato pubblico-privato (PPP), così come definiti dall'articolo 3, comma 15-ter del Codice dei contratti, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria di cui al precedente comma 15-bis e all'articolo 160-bis.

### III. IPOTESI ESCLUSE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE

Fra le altre ipotesi indicate dall'Autorità nella determinazione n. 4/2011 (il trasferimento di fondi da parte delle amministrazioni in favore di soggetti pubblici per la copertura dei costi relativi alle attività espletate in funzione di un ruolo ricoperto da questi ultimi per legge; le movimentazioni di denaro derivanti dagli affidamenti *in house* di cui sopra; gli appalti di cui all'articolo 19, comma 2 del Codice dei contratti in quanto appalti contenuti in un perimetro pubblico: valgono in tal senso le considerazioni appena svolte in tema di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative), non sono soggetti agli obblighi di tracciabilità, in quanto non riconducibili ad appalti, le prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale erogate da soggetti privati in regime di accreditamento. In sostanza la tracciabilità non si applica alla fornitura diretta di farmaci al cittadino da parte di farmacie convenzionate.

Peraltro non rientrano nell'ambito applicativo della normativa in tema di tracciabilità dei flussi le spese contrattuali sostenute utilizzando il fondo economale, in presenza di entrambe le seguenti condizioni: il carattere occasionale e urgente e che siano spese di importo inferiore a 500 € ( a titolo esemplificativo, le spese per l'acquisto di cancelleria e di materiale per le stampanti ).

Altri spese che si ritiene possibile non far rientrare nell'ambito oggettivo della normativa sono, sempre come esempio non esaustivo, quelle sostenute dai cassieri che utilizzano il fondo economale, ma non a fronte di contratti di appalto, gli anticipi di missione e i biglietti per i mezzi di trasporto.

Come ha precisato l'Autorità con la Determinazione n. 10/2010, trattasi di spese che ciascuna amministrazione disciplina in via generale con un provvedimento interno.

L'Autorità ha escluso dalla normativa sulla tracciabilità gli indennizzi e i risarcimenti corrisposti a seguito di procedure espropriative poste in essere da stazioni appaltanti o da enti aggiudicatori ( i soggetti espropriati non possono essere annoverati fra quelli facenti parte della filiera delle imprese ) e gli incarichi di collaborazione, qualificabili come contratti d'opera di cui all'articolo 2222 del codice civile.

Le collaborazioni di cui trattasi sono state definite dalla Corte dei conti come attività temporanee, altamente qualificate, da porsi in essere in esplicitazione delle competenze istituzionali dell'ente e per il conseguimento di obiettivi e progetti specifici che operano nell'ambito della attività di amministrazione tesa a perseguire le finalità proprie dell'ente locale che, altrimenti, per l'assenza di adeguata professionalità, sarebbe impossibile raggiungere.

Circa le figure di cui all'articolo 19, comma 1 del Codice dei contratti, si è anticipato che esse sono figure contrattuali eterogenee non tutte, invero, qualificabili come contratti di appalto. Quindi, è possibile escludere dall'ambito di applicazione della normativa in tema di tracciabilità l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni, nonché i servizi di arbitrato e di conciliazione.

#### IV. LA FILIERA DELLE IMPRESE

L'obbligo di tracciabilità dei pagamenti riguarda, lo abbiamo anticipato, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessati a lavori, servizi e forniture pubblici.

Di tutta la normativa dettata dalla Legge 136 questo è, probabilmente, specie per le implicazioni che possono conseguire, il profilo più delicato.

Leggendo l'articolo 3 della 136 sembrerebbe che il Legislatore intenda applicare la tracciabilità a tutti i soggetti i cui beni (o servizi) siano utilizzati nel processo produttivo per soddisfare le esigenze del contraente pubblico fino all'ultimo livello della catena produttiva ( ci si riferisce in particolare a quei soggetti coinvolti solo indirettamente nell'esecuzione del contratto pubblico ).

Evidentemente non può essere così. Definendo la filiera si deve tenere conto della *ratio* delle norme di cui ci stiamo occupando: prevenire le infiltrazioni malavitose nei processi propri della pubblica amministrazione e contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità, operano in modo anticoncorrenziale.

Dunque, evidentemente in quest'ottica, il D. L. 12 novembre 2010, n. 187 convertito dalla Legge 17 dicembre 2010 n. 217 ha chiarito (articolo 6, comma 3) che l'espressione "filiera delle imprese" contenuta nei commi 1 e 9 dell'articolo 3 della legge 136 si intende riferita ai subappalti come definiti dall'articolo 118 del Codice dei contratti, nonché ai subcontratti stipulati per l'esecuzione, anche non esclusiva, del contratto.

Quindi, e ai fini dell'inclusione nella filiera delle imprese, il subcontratto deve essere necessariamente collegato all'esecuzione del contratto principale. In base a tale assunto, nella

filiera troviamo certamente l'appaltatore ed il subappaltatore; mentre circa i contratti conclusi da subappaltatori e subcontraenti con altri subcontraenti, essi saranno inclusi nella filiera solo se strettamente connessi con l'esecuzione del contratto principale.

Conseguenza di ciò è che, ad esempio, se il subcontratto riguarda l'acquisto di tecnologie intermedie utilizzate dall'operatore economico nel proprio processo produttivo, trattasi di acquisto indipendente dall'esecuzione del servizio pubblico e, quindi, la disciplina della tracciabilità non trova applicazione perché non sussiste il nesso di collegamento diretto con il contratto principale (commessa pubblica).

Naturalmente l'affidatario è tenuto a comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del subcontraente, l'importo del contratto e l'oggetto del lavoro o del servizio o della fornitura affidati.

Infine sul punto è possibile rinviare alla determinazione n. 4 del 2011 nella quale l'Autorità ha indicato, a titolo di esempio, per i lavori pubblici, una serie di possibili subcontratti (fra i quali i noli a caldo, i noli a freddo e le forniture di ferro); circa il settore dei servizi e delle forniture l'Autorità ha stabilito che occorre, invece, applicare i criteri generali di delimitazione della filiera in relazione al ciclo dello specifico appalto e ha indicato, per i servizi e le forniture, alcuni esempi di applicazione dei criteri di delimitazione delle imprese (si riferisce fra gli altri al contratto di appalto di un ente pubblico per il servizio di mensa ove la prestazione dell'appaltatore include la fornitura di prodotti alimentari e di bevande).

## **V. I CONCESSIONARI DI FINANZIAMENTI PUBBLICI ANCHE EUROPEI**

Come anticipato, fra i soggetti tenuti alla tracciabilità troviamo i concessionari di finanziamento pubblici, anche europei, a qualsiasi titolo interessati alle commesse pubbliche.

Il D. L. n. 187/2010 ha precisato che la disciplina in tema di tracciabilità si applica solo in presenza di un nesso fra il finanziamento pubblico e la commessa. Questo significa che la disciplina in questione non riguarda eventuali finanziamenti pubblici in favore di attività private o a sostegno dell'attività di impresa.

Rientrano invece nell'ambito della 136 i destinatari (anche privati) di finanziamenti pubblici che stipulano appalti pubblici per la realizzazione dell'oggetto del finanziamento di qualunque importo.

## **VI. DESTINATARI DEI PAGAMENTI**

Se l'obiettivo della normativa è quello di tracciare i flussi di denaro pubblico, non può avere rilevanza – ai fini della eventuale mancata applicazione della 136 – la forma giuridica o il tipo di attività svolta dagli operatori destinatari dei pagamenti. Dunque non vanno escluse dagli obblighi di tracciabilità neppure le persone fisiche.

## **VII. RTI, CONSORZI E IMPRESE INFRAGRUPPO**

Delicato è anche il tema dell'applicazione della disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari ai raggruppamenti temporanei di imprese e ai consorzi.

Il Raggruppamento temporaneo – definito dall'articolo 3, comma 20 del Codice dei contratti come un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi costituito allo scopo di partecipare ad una procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico mediante la presentazione di un'unica offerta – ci rinvia al contratto di mandato disciplinato dal codice civile ove le imprese partecipanti conferiscono ad una di esse il potere di rappresentanza nei confronti della PA.

Il comma 16 dell'articolo 37 del Codice dispone che al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva dei mandanti nei confronti della stazione appaltante ma, e questo rileva ai fini della tracciabilità, la stazione appaltante può far valere direttamente nei confronti dei singoli mandanti le responsabilità facenti loro capo.

Bene, anche considerando che ciascun partecipante il RTI conserva una propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri fiscali (comma 17), ciascuno di essi è tenuto ad osservare, in proprio e nei rapporti con gli eventuali subcontraenti, gli obblighi di tracciabilità anche – come affermato dall'Autorità nella Determinazione di luglio 2011 – al fine di non interrompere la concatenazione dei flussi fra la stazione appaltante e ciascun singolo contraente. Dunque, l'impresa mandataria dovrà rispettare nei pagamenti effettuati verso le mandanti le clausole di tracciabilità che, quindi, devono essere inserite nel contratto di mandato.

Quanto sopra vale anche in caso di Consorzi ordinari di cui all'articolo 34, comma 1, lettera e) del Codice. In tal senso l'Autorità ritiene che siano sottoposti agli obblighi di tracciabilità anche i flussi nell'ambito delle società costituite dai concorrenti riuniti o consorziati, dopo l'aggiudicazione del contratto, per l'esecuzione unitaria, totale o parziale dei lavori.

Circa il Consorzio stabile (articolo 36 del Codice dei Contratti), se questi esegue direttamente la commessa è chiamato ad osservare gli obblighi di tracciabilità nei confronti della stazione appaltante e nei rapporti con i subcontraenti. Qualora invece il Consorzio indichi le proprie imprese esecutrici, saranno queste ultime a dover disporre di uno o più conti dedicati sui quali il consorzio, una volta ricevuto dalla stazione appaltante il pagamento sul proprio conto dedicato, effettuerà a sua volta i pagamenti.

Quando i pagamenti fra soggetti facenti parte della stessa filiera riguardano imprese che appartengano allo stesso gruppo, deve essere assicurata la tracciabilità tramite il codice CIG ( che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto, a fronte del quale si esegue il pagamento, e il riferimento alla eventuale voce di spesa del quadro economico del progetto ) e/o il codice CUP ( che è obbligatorio per la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici con riguardo a ogni nuovo progetto di investimento pubblico senza alcuna indicazione di importo ) e l'utilizzo di conti dedicati. Al contempo gli incassi a valere sui conti delle singole società del gruppo nei confronti di soggetti esterni al gruppo devono rispettare pienamente la disciplina in tema di tracciabilità con l'inserimento, anche qui del CIG/CUP e l'utilizzo di conti dedicati.

## **VIII. CONTRATTI CON OPERATORI NON STABILITI IN ITALIA**

E in caso di contratti fra PA italiane e soggetti non stabiliti in Italia ?

L'Autorità con la determinazione di luglio 2011 attribuisce agli obblighi di tracciabilità natura imperativa. Non potrebbe invero essere diversamente sempre considerando gli obiettivi



dell'articolo 3 della 136 e della sanzione di nullità del contratto prevista in caso di violazione delle norme in tema. Trattasi dunque di norme di c.d. applicazione necessaria.

Certo, applicare le sanzioni agli operatori non stabiliti in Italia in assenza di specifici accordi sovranazionali è opera che rasenta l'impossibilità, anche considerando che la filiera a valle del primo contratto potrebbe essere localizzata in territorio estero.

Opportunamente dunque l'Autorità responsabilizza a tali fini le PA italiane che, nello stipulare gli accordi con gli operatori esteri, devono assicurare la piena applicazione della disciplina sulla tracciabilità.

L'amministrazione a tali fini deve motivare la scelta di rivolgersi a quel contraente ( e questo sappiamo essere un obbligo generale a carico della PA ), deve conservare ogni più opportuna documentazione che comprovi che essa si è diligentemente attivata richiedendo l'applicazione della tracciabilità ( e anche questo è un obbligo generale della PA, considerando che la normativa in tema di tracciabilità deve essere, in primis, rispettata dal contraente pubblico ) e deve assicurare il rispetto degli obblighi specifici che prescindono dal consenso del contraente, quali l'obbligo di richiedere il CIG/CUP ( trattasi anche in questo caso di obbligo a carico della PA: infatti il rispetto della disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari non può prescindere dalla preliminare richiesta, che deve essere presentata in autonomia dal contraente pubblico, dei relativi codici e dal relativo rilascio ).

Invece la disciplina della tracciabilità della 136 non si applica ai contratti fra operatori italiani e stazioni appaltanti estere.