

Santa Croce Sull'Arno, 1 agosto 2011

Preg.mo Sig. Luciano Franchi

Presidente AVIS Regione

Toscana

Oggetto: Disposizioni in materia di Tracciabilità dei flussi finanziari ex art. 3 Legge n. 136 del 13 agosto 2010 ed Associazioni e Federazioni di Donatori di sangue.

La questione sottopostami concerne l'applicabilità delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, ai sensi dell'art. 3 della L. n. 136 del 13 agosto 2010, ai rimborsi previsti dall'art. 6 della Legge n. 251 del 21 ottobre 2005 alle associazioni di donatori di sangue.

Tale problema è stato posto, dai competenti organi del Servizio Sanitario Nazionale, alle locali sedi dell'AVIS, al momento di versare detti rimborsi che, precisamente, vengono riconosciuti per le attività prestate nell'ambito dei servizi trasfusionali.

In particolare, alcune ASL hanno inviato la modulistica prevista dalla citata L. n. 136/2010, al fine di acquisire le informazioni richieste in materia di tracciabilità, con ciò propendendo, pertanto, per l'applicazione della richiamata disciplina, mentre altre hanno sospeso i pagamenti in attesa di una determinazione in merito.

L'attuale situazione di incertezza circa l'applicabilità o meno delle norme sulla tracciabilità risulta essere particolarmente dannosa per la gestione delle proprie attività da parte delle associazioni di donatori dal momento che trattasi di ONLUS le cui risorse, umane e materiali, sono date solo e soltanto dal volontariato e, quindi, trattasi di soggetti privi della copertura economica propria di altri operatori.

La risposta al quesito presuppone, innanzitutto, la delimitazione del campo di applicazione della citata L. n. 136/2010 e, per farlo, appare opportuno un esame approfondito anche delle indicazioni fornite in materia dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Con la citata legge n. 136/2010 è stato varato "*il piano straordinario contro le mafie*" ed in essa sono state previste tutta una serie di misure che, nelle intenzioni del Legislatore, dovranno contrastare la criminalità organizzata e, in particolare, prevenire le infiltrazioni della malavita nel settore degli appalti pubblici.

Si tratta, dunque, di uno strumento normativo che si pone un obiettivo non nuovo nel nostro ordinamento e che si correla anche alla volontà di anticipare il più a monte possibile la soglia di prevenzione creando meccanismi che consentano di intercettare i fenomeni di illecita intrusione nella contrattualistica pubblica.

Tra queste misure rientra lo strumento di tracciabilità dei flussi previsto e disciplinato dagli artt. 3 e 6 della normativa in esame che prevede come tutti i movimenti finanziari connessi a contratti di appalto (e relativi subappalti e subcontratti) debbano essere effettuati secondo modalità – ivi individuate – che ne garantiscono la piena ricostruibilità e verifica.

L'art. 3, nell'introdurre l'istituto, prevede come siano tenuti ad adempiere agli obblighi in esso previsti "*gli appaltatori, i subappaltatori e i sub contraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche*" i quali sono tenuti ad utilizzare per i pagamenti conti correnti dedicati, oltre ad effettuarli unicamente attraverso le modalità ivi indicate.

In particolare gli operatori economici devono ottenere, previa richiesta all'AVCP, il Codice Identificativo di Gara il quale deve essere sempre indicato nella trascrizione del motivo di pagamento loro effettuato da parte dei soggetti sottoposti al D.lgs 163/2006.

La norma prevede obblighi anche per quest'ultimi in particolare stabilendo che le stazioni appaltanti debbano, nei contratti sottoscritti con gli appaltatori, inserire, 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.

L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici è intervenuta per chiarire il campo di applicazione e per meglio esplicitare le modalità attraverso cui si può correttamente adempiere agli obblighi ora indicati con tre determinazioni e, precisamente, con la Determinazione N.8 del 18 novembre 2010 (*"Prime indicazioni sulla tracciabilità ex art. 3 legge 13"*), adottata all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.L. 187/2010, la Determinazione la n. 10 del 22 dicembre 2010 (*"Ulteriori indicazioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari"*) adottata in seguito all'entrata in vigore della L. 217/2010 ed infine la terza, di riordino di quanto stabilito dalle precedenti ovvero la Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011.

Dette determinazioni appaiono utili ad individuare la corretta interpretazione delle disposizioni normative in materia di tracciabilità dei flussi finanziari ed al fine di operare una delimitazione dell'ambito di applicazione delle stesse.

Al riguardo, sin dalla determinazione n. 10/2010, l'AVCP nel ricordare come la *ratio* delle norme dettate dalla L. n. 136/2010 sia quella di prevenire infiltrazioni mafiose individua, quali flussi di denaro soggetti sottoposti a detta disciplina, quelli provenienti dai *"soggetti tenuti all'osservanza del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e diretti ad operatori economici aggiudicatari di un contratto si appalto di lavori, di servizi o forniture"*.

Non solo. Secondo le indicazioni dell'AVCP, ai fini dell'applicazione dell'art. 3 della L. 136/2010 assume rilievo fondamentale muovere dalla definizione di appalto.

Detta definizione è contenuta nell'art. 1655 del c.c. che lo definisce come *"il Contratto col quale una parte assume, con organizzazione di mezzo necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso*

un corrispettivo in danaro” oltre a quella, di derivazione comunitaria, contenuta nell’art. 3 comma del Codice dei Contratti di cui al D.lgs 163/2006 (ai fini dell’applicazione della normativa ivi contenuta) dove si definisce l’appalto come il contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori, avente ad oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, e la prestazione di servizi così come definiti dal codice stesso.

Ma, data la *ratio* che accompagna la normativa ora in esame, l’AVCP si è premurata di sottolineare come le disposizioni in materia di tracciabilità si applichino sia a tutti quei soggetti che, a vario titolo, intervengono nell’esecuzione delle opere oggetto di appalto (Subappaltatori, fornitori etc.), sia ai casi in cui il rapporto sia regolato da una concessione dal momento in cui questa presenta *“le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori e servizi ad eccezione del fatto che il corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire l’opera o i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo”* (cfr determinazione AVCP del 7 luglio 2011).

Più in generale, l’ambito di applicazione delle disposizioni in materia di tracciabilità dei flussi finanziari risulta essere – dalle indicazioni fornite dall’AVCP – particolarmente ampia e tale da ricomprendere *“tutti i casi in cui sia stato stipulato un contratto d’appalto pubblico tra un operatore economico ed un committente pubblico indipendentemente dall’esperienza o meno di una gara per l’affidamento dell’opera o del servizio e a prescindere dall’importo”* (cfr det. n. 4 del 7 luglio 2011).

Alla luce della normativa e delle determinazioni dell’AVCP appena analizzate è possibile concludere, pertanto, come l’ambito di applicazione della disciplina in materia di tracciabilità coincida con quello dei contratti pubblici.

Pertanto, ogni qualvolta un soggetto, privato o pubblico, presti un servizio o realizzi un’opera, verso un corrispettivo in denaro, per uno dei soggetti individuati dall’art. 3 del D.lgs. 163/2006 e quindi uno dei soggetti sottoposti alle regole di evidenza pubblica dovrà adempiere agli obblighi in tema di tracciabilità previsti dalla L. 136/2010.

La logica della normativa pare quindi legare la necessaria tracciabilità di quei flussi finanziari che si producono nel momento in cui un soggetto privato realizza o gestisce un'opera od un servizio verso un corrispettivo in denaro.

Occorre pertanto verificare se le prestazioni rese dall'Avis rientrano tra quelle individuate dalla normativa di cui alla L. n. 136/2010 e, pertanto, se presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori e servizi.

Per farlo è necessaria l'analisi e la descrizione delle attività svolte dalle associazioni di donatori volontari del sangue nell'ambito dei servizi trasfusionali e, pertanto, occorre analizzare la relativa disciplina, contenuta nella Legge n. 219 del 21 ottobre 2005 e ss.mm.ii.

La Legge 219/2005 disciplina le attività trasfusionali individuandole in tutte quelle attività riguardanti la promozione del dono del sangue, la raccolta del sangue intero, degli emocomponenti, di qualsiasi tipo di cellule staminali, la distribuzione del sangue umano e dei suoi componenti nonché le attività di medicina trasfusionale e la produzione di farmaci emoderivati.

L'art. 4 di detta Legge si preme di stabilire come *"Il sangue umano non è fonte di profitto"* con ciò sottraendo ogni attività connessa dalla suscettibilità di sfruttamento economico oltre a collocare le attività trasfusionali nei livelli essenziali di assistenza sanitaria ponendo i relativi costi a carico del servizio sanitario nazionale.

In tale contesto lo Stato si preoccupa di riconoscere e tutelare l'attività civica e sociale delle associazioni di donatori le quali, in base alle previsioni contenute nel Capo III della L. n. 251/2005, *"concorrono ai fini istituzionale del Servizio sanitario nazionale attraverso la promozione e lo sviluppo della donazione organizzata di sangue e la tutela dei donatori"*.

Al fine di permettere, oltreché per incentivare, la partecipazione di dette Associazioni, è prevista la sottoscrizione con le medesime di apposite convenzioni nelle quali, si prevedono **tariffe di rimborso delle attività associative uniformi su tutto il territorio nazionale**.

Pertanto qualsiasi associazione o federazione che ha come suo scopo principale quello di promuovere e coordinare il volontariato del sangue può sottoscrivere una convenzione con i competenti organi del Servizio sanitario nazionale e contribuire con la propria opera alle attività per le quali è riconosciuta, appunto, una tariffa di rimborso determinata in base, esattamente, all'attività svolta.

Esattamente in linea con tali previsioni normative il rapporto che lega l'Avis con il servizio sanitario nazionale è disciplinato convenzionalmente.

L'AVIS, come da scopo sociale, promuove la cultura della donazione attraverso campagne informative, organizzando eventi associativi ed indirizzando i propri iscritti presso i centri trasfusionali.

In sostanza si occupa di sensibilizzare la popolazione sul tema della donazione e coordina i soggetti che intendano aderire fornendo le informazioni necessarie e, quindi, destinandoli ai centri di raccolta al fine di rispondere alla crescente domanda di sangue.

Detta attività è retta da volontari e per la medesima viene riconosciuta, da parte del servizio sanitario nazionale unicamente un rimborso, determinato in base a tariffe uniformi su tutto il territorio nazionale oltre che in base al dato numerico fornito dagli aderenti che si recano a donare il sangue.

Infatti le somme così versate dal S.S.N. non costituiscono il prezzo per un servizio reso ma il riconoscimento dell'attività prestata e rispondono, pertanto, alla logica sottesa alla L. n. 219/2005 che è quella che vede nelle associazioni di donatori del sangue soggetti che *"concorrono ai fini istituzionali del servizio sanitario nazionale attraverso la promozione e lo sviluppo della donazione organizzata di sangue e la tutela dei donatori"* (cfr art. 7).

Da quanto appena esposto appare evidente come non si possa sostenere che l'attività svolta dall'AVIS costituisca un servizio reso verso un corrispettivo in denaro.

Né d'altronde potrebbe affermarsi che queste attività sono soggette alla disciplina di cui al c.d. codice dei contratti pubblici anche in ragione del fatto che qualunque associazione che abbia fra i propri scopi quello di sensibilizzare la

popolazione sulla donazione del sangue possa, senza limitazioni od obblighi di sorta accedere al sistema stipulando le sopracitate convenzioni e quindi ottenendo le somme previste a titolo di rimborso dalla Legislazione Nazionale.

In base alle considerazioni sopra svolte pare potersi concludere nel senso di escludere, dall'alveo dei contratti pubblici, le prestazioni svolte dalle associazioni di volontariato nell'ambito della raccolta del sangue e, per l'effetto, escludere per tali soggetti la necessità di dotarsi – e vedersi richiesto – il Codice Identificativo di Gara di cui agli artt. 3 e 6 L. n. 136/2010.

Cordialità e Saluti

Avv. Gian Paolo Dami

