



.....OMISSIS.....

## Oggetto

IPAB ed ente di diritto privato a capitale interamente pubblico - prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale – tracciabilità- richiesta di parere.

### **FUNZ CONS 48/2023**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 19 luglio 2023, acquisita al prot. Aut. n. 58608, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 3 ottobre 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Con la nota sopra indicata, l’Amministrazione istante rappresenta che ai fini dell’erogazione di servizi sanitari e socio sanitari nel territorio di competenza, tra le strutture private accreditate con cui la stessa può stipulare accordi contrattuali ex art. 8-*quinquies* d.lgs. 502/1992, sono inclusi anche gli erogatori esclusivamente ambulatoriali “.....OMISSIS.....” (IPAB, con personalità giuridica di diritto pubblico) e “.....OMISSIS.....” (ente di diritto privato, ma con capitale interamente pubblico, detenuto da .....OMISSIS..... ed .....OMISSIS.....). In relazione a quanto sopra, l’Amministrazione chiede conferma dell’applicabilità della normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari anche alle suddette strutture erogatrici accreditate.

In ordine all’oggetto del quesito, sembra opportuno richiamare in via preliminare l’art. 3 della l.n. 136/2010 a tenore del quale «Per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, 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 e alle forniture pubblici devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, dedicati, anche non in via esclusiva, fermo restando quanto previsto dal comma 5, alle commesse pubbliche. Tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici nonché alla gestione dei finanziamenti di cui al primo periodo devono essere registrati sui conti correnti dedicati e, salvo quanto previsto al comma 3, devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale,

ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni».

La *ratio* delle norme dettate dalla legge n. 136/2010 è quella «di prevenire infiltrazioni malavitose e di contrastare le imprese che, per la loro contiguità con la criminalità organizzata, operano in modo irregolare ed anticoncorrenziale. A tal fine, tra l'altro, *la legge prevede che i flussi finanziari collegati ad un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, debbano essere tracciati, in modo tale che ogni incasso e pagamento possa essere controllato ex post.* Dunque, la legge non si occupa dell'efficienza della spesa pubblica, ma si preoccupa di stabilire un meccanismo che consenta agli investigatori di seguire il flusso finanziario relativo ad un contratto di appalto, al fine di identificare i soggetti coinvolti nei flussi finanziari relativi a un contratto di appalto di lavori, servizi o forniture, onde evitare, mediante un meccanismo di trasparenza, che il denaro pubblico finisca nelle mani delle mafie e, più in generale, che ci sia nell'esecuzione di contratti pubblici il coinvolgimento di imprese in contiguità con la criminalità organizzata» (Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari, determina n. 4/2011, aggiornata).

Come chiarito dall'Autorità «La legge n. 136/2010 dispone, all'articolo 3, che la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica agli appaltatori, ai subappaltatori e ai subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici. *Detta normativa si applica, quindi, in ogni caso in cui vengano erogate risorse pubbliche per l'esecuzione di contratti pubblici, a prescindere dallo svolgimento di una procedura di gara.* In linea generale, in considerazione del fatto che la normativa in esame ha finalità antimafia e che la normativa antimafia trova applicazione generalizzata ai contratti pubblici, sono senz'altro tenuti all'osservanza degli obblighi di tracciabilità tutti i soggetti sottoposti all'applicazione del Codice; di conseguenza l'articolo 3 della legge n. 136 si applica alle stazioni appaltanti di cui all'art. 3, comma 1, dalla lett. a) alla lett. o) del Codice» (Linee guida cit.).

Pertanto, quale prima considerazione sul quesito sollevato, si evidenzia che i soggetti giuridici qualificabili come "stazioni appaltanti" ai sensi dell'allegato I del d.lgs. 36/2023 e già dell'art. 3 del d.lgs. 50/2016, nonché gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese, oltre ai concessionari di finanziamenti pubblici a qualsiasi titolo interessati ai contratti pubblici, sono tenuti all'applicazione (anche) delle previsioni in tema di tracciabilità dettate dal d.lgs. 136/2010.

Con specifico riguardo ai servizi sociali e assistenziali, nel par. 3.5 delle linee guida citate, è stato ulteriormente chiarito che è «possibile individuare la disciplina applicabile alle diverse forme di collaborazione con gli Enti del terzo settore e di affidamento agli stessi di servizi sociali nei termini seguenti:

- le forme di co-programmazione e co-progettazione attivate con Enti del terzo settore anche mediante forme di accreditamento, secondo le modalità previste dal Codice del terzo settore, sono estranee all'applicazione del codice, anche se a titolo oneroso. Tali fattispecie sono disciplinate dalle disposizioni del Codice del terzo settore e della legislazione speciale vigente in materia. Si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;
- le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le imprese di promozione sociale previste dall'articolo 58 del Codice del terzo settore sono estranee all'applicazione del codice. Anche a tali fattispecie si applicano le disposizioni di cui al punto precedente;
- l'erogazione di servizi sanitari e socio sanitari contemplati dai livelli essenziali di assistenza del servizio sanitario nazionale, effettuata da soggetti esterni accreditati, in forza di convenzioni o accordi contrattuali sottoscritti ai sensi del decreto legislativo 30/12/1992 n. 502 e gli

affidamenti di servizi sociali svolti in regime di autorizzazione o accreditamento in attuazione della legislazione regionale in materia sono fattispecie escluse dall'applicazione del codice dei contratti pubblici. *Ad esse si applicano le previsioni delle leggi speciali statali e regionali vigenti in materia, integrate dai principi contenuti nell'articolo 4 del codice dei contratti pubblici;*

- gli appalti di servizi indicati al comma 5-bis dell'articolo 142 (servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative) di importo superiore alla soglia comunitaria (750.000 euro) che non siano organizzati mediante forme di co-programmazione, co-progettazione, accreditamento o mediante la stipula di convenzioni con gli Enti del terzo settore, sono assoggettati al regime «alleggerito» di cui all'articolo 142 del codice dei contratti pubblici;
- gli appalti di servizi di cui al comma 5-bis dell'articolo 142, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lettera d), sono affidati nel rispetto di quanto previsto all'articolo 36 del codice dei contratti pubblici;
- ai restanti appalti di servizi sopra soglia dell'allegato IX non enucleati al comma 5-bis, ferma restando l'applicazione dei commi da 1 a 5 dell'articolo 142, si applicano le disposizioni della legge 241/90, per effetto dell'articolo 30, comma 8, del codice dei contratti pubblici».

In relazione a quanto sopra, è stato quindi ulteriormente chiarito che *«Per quanto concerne la normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, si evidenzia che la stessa si applica ogni qual volta si disponga di risorse pubbliche, indipendentemente dalla natura del rapporto intercorrente tra la pubblica amministrazione e il contraente che riceve tali risorse e quindi anche ai contratti estranei o esclusi rispetto al codice dei contratti pubblici. Da ciò consegue che tale disciplina trova applicazione, innanzitutto, agli affidamenti di servizi sociali effettuati ai sensi del codice dei contratti pubblici e, in particolare, dell'articolo 142 e degli articoli 112 e 143 (affidamenti riservati). Inoltre, il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021 recante le «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli articoli 55-57 del Codice del terzo settore» ha chiarito l'applicazione della normativa sulla tracciabilità anche agli istituti disciplinati dagli articoli 55-58 del codice del terzo settore, che rappresentano fattispecie estranee rispetto al codice dei contratti pubblici. Infine, la disciplina in esame si applica alle prestazioni di servizi socio-sanitari erogate in regime di accreditamento secondo le disposizioni nazionali e regionali in materia. In tale ambito, tuttavia, attesa la particolarità di talune fattispecie, si rende necessaria la previsione di misure di semplificazione degli adempimenti, per evitare l'introduzione di inutili appesantimenti procedurali. In particolare, con riferimento alle prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale erogate dai soggetti privati in regime di accreditamento ai sensi della normativa nazionale e regionale in materia, la stazione appaltante potrà acquisire il CIG in occasione della sottoscrizione della convenzione con l'operatore economico accreditato e riportare lo stesso in tutti i pagamenti disposti in attuazione della convenzione. L'operatore economico dovrà riportare il CIG negli strumenti di pagamento utilizzati nell'ambito della filiera delle imprese secondo le indicazioni contenute nella presente determinazione. (...)».*

Per quanto sopra, viste le disposizioni dell'art. 3 della l. 136/2010 e i chiarimenti offerti dall'Autorità nelle linee guida sopra richiamate, in relazione al quesito posto può conclusivamente affermarsi l'applicabilità delle disposizioni in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, ai soggetti indicati nell'istanza di parere, con riferimento alle prestazioni socio sanitarie e di ricovero, di specialistica ambulatoriale e diagnostica strumentale, erogate in regime di accreditamento, nel senso sopra indicato.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, alla stessa ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente