



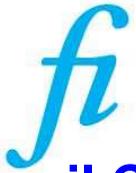
Formazione IFEL
per i Comuni

Ciclo formativo

Aspetti operativi nell'affidamento dei servizi sociali alla luce del nuovo Codice dei contratti e della legislazione regionale concorrente

giovedì 8 marzo 2018

Luciano GALLO



Indice

- il Considerando 114 della Direttiva appalti e le conseguenze applicative: Cenni
- la programmazione dei servizi da affidare e rapporto con la pianificazione settoriale;
- gestione associata dei servizi ed attività preliminari;
- la costruzione del progetto dei servizi ai sensi dell'art. 23 del Codice;
- l'inserimento delle clausole sociali;
- i requisiti di partecipazione ed il rapporto con i criteri di valutazione;
- le concessioni di servizi sociali;
- le modalità di affidamento previste dalla legislazione regionale di settore;
- l'affidamento di servizi per finalità di inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati nell'art. 112 del Codice.

fi

COSA FAREMO OGGI



Partiamo dalla Direttiva appalti

Le **Direttiva appalti** (2014/24/UE) contiene la nuova disciplina in materia di affidamento di **servizi sociali**, ma – in termini generali – fornisce un'indicazione fondamentale.

Il riferimento è al Considerando n. **114**, riconosce la discrezionalità (legislativa) dello “Stato membro” nell'organizzazione dei servizi sociali.

Da qui la “coesistenza” del Codice dei contratti pubblici (**CCP**) con il Codice del Terzo settore (**CTS**).

Il **Consiglio di Stato**, con sentenza n. **1339** del **22 febbraio 2018** ed il **TAR** per la **Puglia**, Lecce, con sentenza n. **32** del **12/1/2018** hanno affermato alcuni principi importanti in ordine al rapporto fra CCP e CTS, nonché fra CCP e legislazione regionale (*fattispecie riguardava l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario d'urgenza ad OdV*).



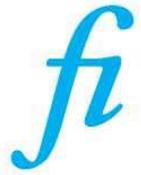
La programmazione dei servizi

L'art. 21 del Codice prevede l'obbligo di inserire i servizi nella **programmazione** pluriennale degli acquisti. L'affidamento dei servizi sociali, di norma, è riconducibile a 4 ipotesi operative:

- 1) i servizi sono riconducibili a “**funzioni proprie**” dei Comuni;
- 2) i servizi oggetto della **pianificazione sociale di zona**;
- 3) i servizi attivati nell'ambito dell'**FSE**;
- 4) i servizi connessi a forme di **PPP**.

L'art. 142, comma **5-quater** del Codice.

L'art. 55 del **CTS**.



Gestione associata dei servizi

La gestione dei servizi è – in forza della legge 328/2000 e della legislazione regionale di attuazione – caratterizzata come “**gestione associata**”, secondo varie modalità.

Di norma, i Comuni sono coordinati da un Accordo di programma e da una convenzione, ai sensi dell’art. 30 del TUEL, nel quale si individua, fra l’altro, il Comune “Capofila”.

Conseguenze operative:

- a) efficacia degli atti presupposti;
- b) riparto compiti fra i Comuni;
- c) incidenza della disciplina sulla qualificazione delle SA (art. **142**, comma **5 - *quinquies***).



Il progetto dei servizi

Anche i servizi, col nuovo Codice, devono avere un “progetto”, elaborato sulla base dell’art. 23, comma 15.

“(…) il progetto deve contenere: la relazione tecnico - illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale (…)”



Il progetto dei servizi

In tale contesto rileva anche il tema del costo del lavoro, oggetto dell' art. 23, comma 16.

“(...) Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione (...) la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso”.

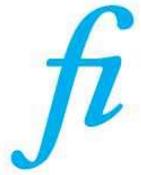


Il progetto dei servizi

Il progetto dei servizi è fondamentale, perché rappresenta l'evidenza documentale dell'**istruttoria** compiuta dalla SA e come tale sindacabile in sede giurisdizionale.

In tal senso l'annullamento degli atti di gara nelle sentenze del **TAR Campania**, Napoli, 1 marzo 2018, n. 1334 (mancata considerazione costo della manodopera e clausola sociale) e **TAR Lombardia**, Milano, 12 febbraio 2018, n. 403 (sulla congruità dell'importo a base di gara).

Conseguenze operative di tali principi, anche alla luce della gestione associata dei servizi e della centralizzazione degli acquisti.



Il progetto dei servizi

Il progetto dei servizi, inoltre, avrà un contenuto peculiare, laddove i servizi da affidare siano previsti:

- a) dalla **pianificazione sociale di zona**;
- b) da un progetto finanziato con **fondi europei, nazionali e regionali**;
- c) nell'ambito di forme di **PPP**, attivabili sulla base della legislazione di settore.

Come procedere in questi casi e il possibile impatto su cosa chiedere ai concorrenti rispetto all'OT e sui criteri di valutazione.



L'inserimento delle clausole sociali

Il progetto dei servizi, infine, dovrà tener conto delle **clausole sociali** da inserire negli atti di gara. Il Codice, oltre a quanto previsto dall'art. 112, le disciplina in tre disposizioni:

- a) nell'art. **30**;
- b) nell'art. **50**;
- c) nell'art. **100**.

Il rapporto con il **costo della manodopera**, con la congruità della **base d'asta**, con il contenuto delle offerte e con il criterio dell'**OEPV**.



La clausola sociale dell'art. 50

L'art. 50 stabilisce l'obbligo dell'inserimento della clausola sociale, c.d. di "cambio appalto", per la salvaguardia occupazionale, mentre l'art. 36 del Codice ne ha previsto la facoltà.

La giurisprudenza amministrativa ha "perimetrato" la legittimità di tale clausola, in quanto rispettosa dei principi dell'Unione europea. Da ultimo, **TAR Toscana, 2 gennaio 2018, n. 18**:

- 1) la clausola deve conformarsi ai principi nazionali e comunitari;*
- 2) l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante;*
- 3) la clausola non comporta un obbligo di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente affidataria.*



I requisiti di partecipazione

L'art. 83, come è noto, stabilisce i requisiti di partecipazione, che si aggiungono a quelli di ordine generale, previsti dall'art. 80. La giurisprudenza amministrativa sta «chiarendo» la portata della norma.

Alcuni esempi:

- a) C.d.S. 11/1/2018, n. 116 (no ultimi tre bilanci in perdita);
- b) C.d.S. 12/2/2018, n. 857 (RTI e mandante senza fatturato specifico);
- c) C.d.S. 8/11/2017, n. 5170 (iscrizione CCIAA);
- d) TAR Roma, 9/11/2017, n. 11149 (onere impugnazione bando);
- e) TAR Roma, 23/2/2018, n. 2108 (avvalimento ISO 9001);
- f) TAR Salerno, 28/10/2016, n. 2357 (SPRAR e visura camerale);
- g) TAR Venezia, 27/10/2016, n. 1201 (SPRAR - esperienza pluriennale);
- h) C.d.S. 2/3/2018, n. 1299 (esclusione per gravi illeciti professionali).



Le offerte, criteri e valutazione.

Alcuni esempi:

- a) **TAR Toscana 26/2/2018, n. 301** (OEPV, miglorie su servizio mensa, criteri on-off e legittimità);
- b) **C.d.S. 17/1/2018, n. 279** (separazione fra requisiti soggettivi e criteri di aggiudicazione – attività analoghe);
- c) **C.d.S. 21/11/2017, n. 5392** (principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica);
- d) **C.d.S. 4/12/2017, n. 5694** (principio di immodificabilità commissione);
- e) **TAR Milano 11/12/2017, n. 2337** (legittimità punteggio numerico - condizioni);
- f) **TAR Milano 3/2/2018, n. 323** (illegittimità formula matematica per ribasso).



Altre questioni operative

Altre pronunce recenti si sono occupate di questioni procedurali di significativa importanza:

- a) **C.d.S. 11/1/2018, n. 127** (determinazione valore della concessione);
- b) **C.d.S. 31/1/2018, n. 655** (PPPI ed inapplicabilità avvalimento);
- c) **TAR Parma 10/2/2018, n. 44** (diritto di accesso ai pareri legali);
- d) **TAR Pescara 18/1/2018, n. 16** (divieto soccorso istruttorio su cauzione provvisoria);
- e) **TAR Catania 16/2/2018, n. 382** (perentorietà termine per soccorso istruttorio);
- f) **TAR Napoli 10/11/2017, n. 5300** (assimilazione consorzi di cooperative sociali ai consorzi stabili - conseguenze).



Il principio di rotazione

Il principio di rotazione trova applicazione, con tutte le problematiche connesse con la specificità dei servizi alla persona, agli affidamenti sotto le soglie previste dall'art. 35 del Codice. Le pronunce più rilevanti:

- a) **C.d.S. 13/12/2017, n. 5854** (*ratio* dell'istituto);
- b) **TAR Toscana 22/12/2017, n. 1665** (non ha carattere assoluto, ma relativo);
- c) **TAR Toscana 2/1/2018, n. 17** (ha portata generale, si applica anche alle concessioni e prescinde dalle modalità del precedente affidamento);
- d) **TAR Milano 9/2/2018, n. 380** (sulla rotazione degli inviti);
- e) **C.d.S. 23/2/2018, n. 860** (ordinanza cautelare ha sospeso TAR Toscana n. 17/2018);
- f) **TAR Latina, 6/3/2018 n. 105** (inapplicabilità alle procedure per affidare il servizio di «sostegno»).

In attesa delle Linee Guida n. 4 dell'ANAC.



Verso l'Albo dei Commissari

L'art. **78** prevede l'istituzione di un apposito Albo dei Commissari, detenuto da ANAC, per la valutazione delle offerte; il ricorso ad esso è obbligatorio per gli affidamenti sopra-soglia, mentre per quelli sotto-soglia, a date condizioni, è consentito alla SA di avere un membro interno, ad eccezione del Presidente.

Fra le figure previste dalle Linee Guida n. **5** di **ANAC** è presente quella dell'**assistente sociale**.

Da qui, la necessità per le SA e per le P.A. in generale di dotarsi di apposito **regolamento** (o di aggiornare quello esistente) per proceduralizzare l'eventuale nomina del membro interno.

Tale previsione è particolarmente avvertita per i Comuni titolari del servizio, oggetto della procedura di gara indetta da altra SA/CC.



Le concessioni di servizi sociali

L'affidamento di servizi sociali - e dei servizi indicati nell'Allegato IX – possono avvenire nella forma della **concessione**. Rinviano alle precedenti presentazioni, in ordine alla procedura, da un punto di vista operativo occorre precisare quanto segue:

- 1) determinazione valore della concessione;
- 2) allegati al bando, oltre al progetto, anche PEF e schema di contratto;
- 3) eventuale compartecipazione pubblica al pagamento del corrispettivo del servizio;
- 4) distinzione con il contributo pubblico e tetto del 49%;
- 5) OEPV e peculiarità oggetto dell'affidamento;
- 6) PPPI (società mista, fondazione di partecipazione e impresa sociale);
- 7) qualificazione delle SA e verifica esecuzione (pluriennale);
- 8) importanza della «duttività» del contratto di concessione.



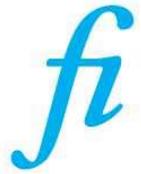
Le modalità di affidamento previste dalla legislazione regionale

Le **Regioni** sono titolari della potestà legislativa esclusiva residuale in materia di «**servizi sociali**»; nel rispetto della materia della «**tutela della concorrenza**», invece riservata in via esclusiva allo **Stato**, esse possono «organizzare» le forme di erogazione dei servizi secondo specifiche modalità:

- a) **autorizzazione ed accreditamento** (Regione Lombardia, Emilia-Romagna, Lazio, Campania);
- b) **co-progettazione** (Lombardia, Emilia – Romagna, Lazio, Campania);
- c) **patti di sussidiarietà** (Liguria);
- d) **diritto di scelta dell'utente e titoli di spesa** (RSA Regione Toscana).

Il rapporto con il Codice dei contratti.

Le deliberazioni e le determinazioni dell'ANAC.



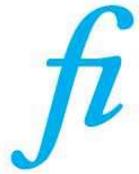
Contratti pubblici ed inserimento lavorativo

L'art. **112** del Codice si occupa all'affidamento di contratti pubblici finalizzati all'**inserimento di persone svantaggiate**. La disposizione, che recepisce le previsioni delle due Direttive appalti e concessioni, stabilisce due strumenti:

- a) **gare riservate;**
- b) **inserimento di clausole sociali.**

La norma contiene l'*incipit* «**Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociale e di imprese sociali**».

Ratio e conseguenze.



Contratti pubblici ed inserimento lavorativo

Come funzionano le **gare riservate**.

- ✓ ambito oggettivo: appalti e concessioni, sopra e sotto-soglia;
- ✓ ambito soggettivo: i soggetti indicati dalla norma;
- ✓ categorie di svantaggio: quelle indicate dalla norma;
- ✓ procedura: si applica il relativo regime giuridico;
- ✓ progetto dei servizi e progetti individuali di inserimento lavorativo;
- ✓ principi dell'art. **30** e **CCNL** di riferimento;
- ✓ applicabilità ai SIEG (**TAR Toscana n. 1371/2017**).
- ✓ rapporto fra clausola sociale ex art. **50** del CCP e CCNL coop. sociali (**TAR Liguria, 21/7/2017, n. 640**);
- ✓ procedure sotto-soglia e legislazione regionale;
- ✓ la rendicontazione dell'inserimento lavorativo.



Contratti pubblici ed inserimento lavorativo

Le clausole sociali.

- ✓ differenza fra le clausole sociali di inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati e quelle di «cambio-appalto»;
- ✓ la coesistenza delle due clausole sociali ed il rapporto con l'art. 41 della Cost.;
- ✓ il rapporto con la disciplina dell'OEPV;
- ✓ l'esperienza specialistica dei Commissari nella valutazione delle offerte.



Formazione IFEL
per i Comuni

Ciclo formativo

Grazie per l'attenzione

Luciano GALLO e Claudio LUCIDI

I materiali saranno disponibili su:

<http://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/materiali-didattici>



@Formazioneifel



Facebook



Youtube

