Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n.....

recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali».

Relazione AIR

Sommario

I. Quadro normativo di riferimento e obiettivi dell'intervento dell'Autorità 3

II. Il mercato di riferimento 6

III. Gli affidamenti di servizi sociali 8

IV. Obiettivi dell'intervento 11

V. Descrizione degli indicatori che consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi e di monitorare l'attuazione dell'intervento nell'ambito della VIR. 12

VI. Soggetti destinatari dell'intervento 12

VII. Procedura di consultazione 12

VIII. Opzione zero 12

IX. Opzioni alternative, giustificazione dell'opzione prescelta e relativo impatto sulle imprese 13

Parte I 13

1.1 La normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali 13

1.2 Casi di esclusione dall'applicazione del codice dei contratti pubblici 16

1.3 Definizione del concetto di gratuità 17

Parte II - I servizi sociali nei settori ordinari di cui all'art. 142, comma 5-bis, del codice dei contratti pubblici. La programmazione e la progettazione del servizio 18

2.1 L'aggregazione e la centralizzazione della domanda 19

2.2 Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Il principio di rotazione negli affidamenti sotto soglia 20

Parte III - I regimi derogatori previsti dal codice 21

3.1 I Appalti con esecuzione riservata nell'ambito di programmi di lavoro protetti ex art. 112, comma 1, seconda parte, del codice dei contratti pubblici 21

Parte IV- Gli istituti previsti dal codice del terzo settore e dalla normativa speciale. 22

4.1 Le convenzioni con le associazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale ex art. 56 del codice del terzo settore 22

3.1 Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza 25

3.2 La co-progettazione 27

3.3 Le convenzioni con le cooperative sociali 27

I. Quadro normativo di riferimento e obiettivi dell'intervento dell'Autorità

La direttiva 24/2014/UE, al considerando 6, riconosce agli Stati membri la libertà «di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi». Più in generale, il considerando 7 della direttiva, «lascia impregiudicata la libertà delle autorità nazionali, regionali e locali di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, il relativo ambito operativo e le caratteristiche del servizio da prestare, comprese le eventuali condizioni relative alla qualità del servizio, al fine di perseguire i loro obiettivi di interesse pubblico», riconoscendo alle «autorità nazionali, regionali e locali la facoltà di fornire, fare eseguire e finanziare i servizi di interesse economico generale, conformemente all'articolo 14 TFUE e al protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale allegato al TFUE».

Il considerando 4 della citata direttiva chiarisce che la normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non intende coprire tutte le forme di esborsi di fondi pubblici, ma solo quelle rivolte all'acquisizione di lavori, forniture o prestazioni di servizi a titolo oneroso per mezzo di un appalto pubblico. Inoltre, afferma che situazioni in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un determinato compito senza selettività, come i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio, non dovrebbero essere considerate sistemi di appalto bensì semplici sistemi di autorizzazione (per esempio licenze per medicine o servizi medici).

Al considerando 114, la direttiva prevede che i contratti per i servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici, di importo superiore alla soglia comunitaria siano improntati alla trasparenza a livello di Unione, specificando che gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo considerato più adeguato e che le norme della direttiva tengono conto di tale imperativo imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e parità di trattamento. Inoltre, è prevista la libertà degli Stati membri di fornire direttamente tali servizi o di organizzare servizi sociali (quindi con riferimento alla fase esecutiva) attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio attraverso il semplice finanziamento di tale servizio o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni stabilite in precedenza dalle amministrazioni.

Il considerando 118 della direttiva stabilisce, infine, che la direttiva medesima dovrebbe prevedere la possibilità di riservare la partecipazione alle procedure di appalto per taluni servizi nei settori dei servizi sanitari, sociali e culturali alle organizzazioni basate sull'azionariato dei dipendenti o sulla loro partecipazione attiva al governo societario e alle organizzazioni esistenti quali le cooperative.

La trasposizione dei «considerando» sopra esaminati negli articoli 74, 75, 76 e 77 della direttiva 24/2014/UE ha delineato un particolare regime di affidamento, il c.d. «regime alleggerito», applicabile ai servizi sociali e ad altri servizi specifici elencati nell'allegato XIV, riferiti ai settori ordinari, per importi pari o superiori a 750.000 euro. L'allegato citato, nel precisare che i servizi di sicurezza sociale obbligatoria non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva se sono

organizzati come servizi non economici di interesse generale, ricorda agli Stati membri, in prospettiva di recepimento, che essi «sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale».
L'articolo 76 della direttiva stabilisce che gli Stati membri introducono norme a livello nazionale per l'aggiudicazione degli appalti di servizi sociali al fine di garantire il pieno rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento e che gli stessi sono liberi di determinare le norme procedurali applicabili fintantoché tali norme consentono di tener conto delle specificità dei servizi in questione.

Il considerando 5 della direttiva chiarisce che nessuna disposizione della medesima direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva. La prestazione di servizi sulla base di disposizioni legislative, regolamentari o contratti di lavoro dovrebbe esulare dall'ambito di applicazione della presente direttiva. In alcuni Stati membri ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, per taluni servizi amministrativi pubblici quali i servizi esecutivi e legislativi o la fornitura di determinati servizi alla comunità, come i servizi connessi agli affari esteri o alla giustizia o i servizi di sicurezza sociale obbligatoria.
La Commissione europea[1] ha avuto occasione di chiarire che i Servizi Sociali di Interesse Generale (SSIG)[2] possono essere di natura economica o non economica e che, in base alle disposizioni del Trattato relative al mercato interno, qualsiasi prestazione di servizi remunerata deve essere considerata un'attività economica. La Corte di Giustizia Europea ha precisato che il carattere economico di un'attività non dipende dallo *status* giuridico dell'operatore o dell'organismo che la svolge (che può essere di carattere pubblico o non a scopo di lucro)[3], né dalla natura del servizio o dal fatto che il corrispettivo del servizio sia posto a carico di coloro che ne beneficiano[4]. La Corte ha chiarito, altresì, che il carattere economico di un'attività non dipende neppure dalla sua qualificazione nel diritto nazionale, né dalla definizione attribuita nel diritto interno, né dal fatto che un'attività sia svolta per uno scopo d'interesse generale.
Per determinare se un dato servizio costituisce un'attività economica disciplinata dalle disposizioni del Trattato relative al mercato interno e, se del caso, dalla direttiva servizi, quindi, è opportuno

[1] Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno – 29/4/2013. Si veda anche la decisione della Commissione europea 20 dicembre 2011, in relazione all'applicazione dei principi del TFUE e della disciplina sugli aiuti di Stato rispetto all'affidamento dei SIEG in modalità diverse dall'affidamento di contratti pubblici a seguito di appalti.
[2] Il concetto di SSIG non è definito nel TFUE né nel diritto derivato; la comunicazione "Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea» COM (2006) 177 ha individuato due gruppi principali di SSIG: 1) i regimi obbligatori previsti dalla legge e i regimi complementari di protezione sociale, con vari tipi di organizzazioni (mutue o regimi professionali), che coprono i rischi fondamentali dell'esistenza, quali quelli connessi alla salute, alla vecchiaia, agli infortuni sul lavoro, alla disoccupazione, al pensionamento e alla disabilità; 2) gli altri servizi essenziali prestati direttamente al cittadino. (Per facilitare l'inclusione nella società, garantire il godimento dei diritti fondamentali, per far fronte a difficoltà personali quali indebitamento, disoccupazione, tossicodipendenza, disgregazione del nucleo familiare, alloggi popolari ed altri).
[3] Causa C-172/98, Commissione/Belgio; causa C-157/99 Smits e Peerbooms.
[4] Cfr. cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège.

effettuare un esame caso per caso di tutte le caratteristiche dell'attività in questione, in particolare del modo in cui è effettivamente fornita, organizzata e finanziata nello Stato membro interessato.
Sulla base di tali principi, la Commissione ha espressamente affermato che i SSIG di carattere economico sono considerati Servizi di Interesse Economico Generale (SIEG) e, come tali, sono assoggettati alle norme europee in materia di mercato interno e concorrenza. Ai sensi dell'articolo 106 del TFUE, è prevista una deroga all'applicazione delle regole sulla concorrenza se il rispetto dei principi di mercato rischia di compromettere la missione affidata al gestore (in applicazione del principio di proporzionalità), oppure se le forze di mercato non sono in grado di assicurare un servizio in modo adeguato; in tal caso le autorità pubbliche possono imporre agli operatori obblighi di servizio pubblico e concedere diritti esclusivi o speciali.
Il legislatore nazionale ha dato attuazione a tali previsioni mediante gli articoli 140 e ss. del decreto legislativo 50/2016 come modificati dal decreto legislativo 56/2017, introducendo un regime particolare per gli affidamenti dei servizi sociali. In particolare, nei settori ordinari, per tutti i servizi individuati nell'allegato IX del Codice, è prevista l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 142, commi da 1 a 5, (c.d. regime alleggerito) e, per i soli servizi individuati dal comma 5-bis[5], l'applicazione dei commi da 5-*ter* a 5-*nonies* dell'articolo 142. Tali disposizioni prevedono, tra l'altro, l'applicazione degli articoli 54 e 58, degli articoli da 60 a 65 e degli articoli 68, 69, 75, 79, 80, 83 e 95 del Codice dei contratti pubblici e, pertanto, l'assoggettamento alle procedure di affidamento ivi previste per i settori ordinari. Ai sensi dell'allegato IX del codice dei contratti pubblici i servizi sociali obbligatori organizzati come servizi non economici di interesse generale (es. previdenza, assistenza, prestazioni sanitarie), sono esclusi dall'applicazione del Codice.
Il Codice introduce, inoltre, due disposizioni derogatorie che si applicano al ricorrere di particolari requisiti soggettivi e con specifiche limitazioni. L'articolo 143 prevede che le stazioni appaltanti possono riservare a specifiche organizzazioni aventi determinate caratteristiche il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per determinate tipologie di servizi indicati nell'allegato IX[6]. I requisiti soggettivi richiesti alle organizzazioni per beneficiare della riserva sono individuati nell'obiettivo statutario di perseguire una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi indicati dalla norma; nel reinvestimento dei profitti al fine di perseguire l'obiettivo dell'organizzazione; nell'azionariato dei dipendenti. Inoltre, è previsto che non possa beneficiare della riserva l'organizzazione che, negli ultimi tre anni, abbia già ottenuto l'affidamento di un appalto con la procedura di cui all'articolo 143 da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Infine, la norma prevede che il contratto affidato all'esito della procedura riservata non possa avere durata superiore a tre anni.
L'articolo 112 del Codice, facendo salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e imprese sociali, prevede la possibilità di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative

[5] Servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi, servizi di prestazioni sociali, altri servizi pubblici sociali e personali, inclusi i servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.
[6] Servizi di fornitura del personale domestico, infermieristico e medico (che rientrano nell'ambito dei servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi assoggettati alle procedure di evidenza pubblica); servizi di pubblica amministrazione e difesa e di previdenza sociale e i servizi di istruzione e formazione (che rientrano tra i servizi esclusi dall'applicazione dei commi 5-ter e ss. dell'articolo 142) e di altri servizi amministrativi e delle amministrazioni pubbliche (anch'essi esclusi dall'applicazione dei commi 5-ter e ss dell'articolo 142).

sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale di persone con disabilità o svantaggiate o la possibilità di riservarne l'esecuzione nell'ambito di programmi di lavoro protetti.

In questo contesto, si inseriscono la legge 106/2016 «Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale» e il relativo decreto attuativo D.lgs. 117/2017 – Codice del Terzo settore. La legge citata, all'articolo 4, comma 1, lettera o), prevede, quale criterio di delega, la valorizzazione del ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e l'individuazione di criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi di interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale...».
Il Codice del Terzo settore, all'articolo 5, individua le «attività di interesse generale» che possono essere esercitate dagli enti del terzo settore in via esclusiva o principale individuando lo scopo dell'attività che deve riguardare il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.
L'articolo 55 del Codice del Terzo settore prevede che le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori individuati all'articolo 5 del Codice medesimo assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento. La norma stabilisce che l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato per la co-progettazione avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento.
L'articolo 56 del Codice del Terzo settore prevede che le amministrazioni pubbliche possano sottoscrivere convenzioni con le organizzazioni di volontariato o con le associazioni di promozione sociale, finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, a patto che tale modalità sia più favorevole rispetto al ricorso al mercato. La norma precisa che l'individuazione dell'organismo con cui sottoscrivere la convenzione avviene mediante procedure comparative riservate ai soggetti summenzionati.
L'articolo 57 del Codice del Terzo settore prevede l'affidamento prioritario alle organizzazioni di volontariato del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, a determinate condizioni.

II. Il mercato di riferimento[7]

Nel 2016 sono attive in Italia 343.432 istituzioni non profit che impiegano complessivamente 812.706 dipendenti e 5,5 milioni di volontari. Il numero è in crescita: rispetto al 2015 si è registrata una crescita degli organismi pari al 2,1%, e dei dipendenti impiegati pari al 3,1%, mentre, rispetto al 2011 la crescita delle istituzioni è dell'11%. È aumentata anche l'incidenza delle istituzioni non profit rispetto al complesso delle imprese dell'industria e dei servizi: dal 5,8% del 2001 al 7,8% del

[7] Fonte Istat, 11 ottobre 2018

2016 (per le istituzioni) e dal 4,8% del 2001 al 6,9% del 2016 (per gli addetti).
Oltre il 50% delle istituzioni attive è presente nelle regioni del Nord, dove si registrano più di 60 enti ogni 10.000 abitanti. Nell'Italia meridionale e insulare è attivo, invece, il 26,7% delle istituzioni con un rapporto enti/abitanti pari a 48,1/10.000 nelle isole e 42,2/10.000 nelle regioni del Sud. Infine, i dipendenti sono ancora più concentrati delle istituzioni dal punto di vista territoriale, con oltre il 57% impiegato al Nord.
Rispetto al 2015, le istituzioni che hanno registrato una crescita sono quelle impegnate nelle attività della religione (+14,4%), delle relazioni sindacali (+5,8%) e dell'ambiente (+6,2%); al contrario, risultano in calo i settori della cooperazione e solidarietà internazionale (-6,5%), della filantropia e promozione del volontariato (-4,7%) e dello sviluppo economico e coesione sociale (-3,3%).
La distribuzione per attività economica permane sostanzialmente stabile, con il settore della cultura, sport e ricreazione che raccoglie quasi due terzi delle unità (66%), seguito da quelli dell'assistenza sociale e protezione civile (9,3%), delle relazioni sindacali (6,4%), della religione (4,8%), dell'istruzione e ricerca (3,9%) e della sanità (3,5%).
Nel biennio 2015-2016, i dipendenti crescono in misura relativamente maggiore nel settore della religione (+28,2%) ma anche in quello della cultura, sport e ricreazione (+9,1%) mentre diminuiscono nell'ambito delle altre attività (-16,8%), della filantropia e promozione del volontariato (-9,0%) e della cooperazione e solidarietà internazionale (-6,4%). Sebbene meno concentrati delle istituzioni, oltre la metà dei lavoratori dipendenti ricade nell'ambito dell'assistenza sociale (36,4%) e della sanità (22,6%); seguono quelli impiegati nei settori dell'istruzione e ricerca (15,1%) e dello sviluppo economico e coesione sociale (11,9%).
Rispetto alla struttura organizzativa, le istituzioni non-profit si differenziano notevolmente a seconda del settore di attività prevalente in cui operano. Le istituzioni che operano grazie all'apporto di volontari sono infatti quasi 270mila, il 79,6% delle unità attive (+ 9,9% rispetto al 2011); le istituzioni che dispongono di lavoratori dipendenti sono oltre 55 mila, il 16,4 % delle istituzioni attive (+32,2% rispetto al 2011). Il personale dipendente si concentra maggiormente nei settori caratterizzati dall'offerta di servizi, come assistenza sociale e protezione civile (36,0%), sanità (22,6%), istruzione e ricerca (15,8%) e sviluppo economico e coesione sociale (11,8%).
Diversamente da quanto osservato sui dipendenti, il contributo dei volontari risulta cospicuo nel settore della cultura, sport e ricreazione, in cui si concentra il 57% del volontariato.
Il valore che le istituzioni non-profit apportano al benessere degli individui e della collettività nel suo insieme può essere analizzato secondo le diverse finalità perseguite. Più di un terzo (34,4%) delle istituzioni ha avuto come finalità il sostegno a soggetti deboli o in difficoltà; il 20,4%si è dedicato alla promozione e tutela dei diritti, il 13,8% alla cura dei beni comuni. Quasi la metà delle istituzioni attive (47,8%) si è impegnata su più fronti. A livello territoriale, il Mezzogiorno spicca sia per la quota delle istituzioni dedite al sostegno a soggetti deboli e in difficoltà (36%), sia per quelle dedite alla promozione e tutela dei diritti (24,5%).
Nel 2016 la spesa dei Comuni per i servizi sociali ammontava a circa 7 miliardi e 56 milioni di euro, pari allo 0,4% del Pil nazionale. Rispetto all'anno precedente si registra un incremento del 2%.
Per ciascun residente i Comuni hanno speso, in media, 116 euro nel 2016, contro i 114 del 2015. A livello territoriale si registrano elevate disparità: si passa dai 22 euro della Calabria ai 517 della Provincia Autonoma di Bolzano. Al Sud, in cui risiede il 23% della popolazione, si spende solo il 10% delle risorse destinate ai servizi socio-assistenziali.

La principale fonte finanziaria dei servizi sociali proviene da risorse proprie dei comuni e dalle varie forme associative fra comuni limitrofi (61,8%). Al secondo posto vi sono i fondi regionali per le politiche sociali, che coprono un ulteriore 17,8% della spesa complessiva.
Il 16,4% della spesa è finanziata da fondi statali o dell'Unione europea. Tra questi il fondo indistinto per le politiche sociali, che ha registrato una progressiva flessione dell'incidenza sulla copertura della spesa (dal 13% del 2006 al 9% nel 2016).
Nel periodo osservato, sono diminuite gradualmente le risorse dedicate ai servizi per gli anziani, sia in valore assoluto che come quota sul totale della spesa sociale dei Comuni (dal 25% nel 2003 al 17% nel 2016). Diminuisce anche la spesa pro-capite: da 119 euro nel 2003 si passa a 92 euro annui nel 2016.
Sono invece quasi raddoppiate le risorse destinate ai disabili: da 1.478 euro annui pro-capite nel 2003 si passa a 2.854 nel 2016. Le spese per i minori e le famiglie con figli passano da 86 a 172 euro l'anno pro-capite e sono rivolte per il 40% agli asili nido e ai servizi per la prima infanzia.

III. Gli affidamenti di servizi sociali

Dalla consultazione della banca dati dell'Autorità è stato possibile acquisire informazioni sugli affidamenti di servizi sociali che consentono di stimare il numero e l'importo complessivo degli stessi. I dati fanno riferimento agli affidamenti di importo superiore a 40.000 euro e si riferiscono alle sole procedure qualificate dalle stazioni appaltanti come contratti di appalto o concessione. Sono quindi escluse dalla rilevazione le procedure per le quali le stazioni appaltanti hanno ritenuto, anche erroneamente, di non essere assoggettate al codice dei contratti pubblici.

Anno	Numero affidamenti	Importo affidamenti
2016	12.675	€ 12.444.833.996
2017	13.138	€ 11.463.123.842
2018	11.484	€ 16.148.473.828

Si tratta di un numero consistente di procedure, rispetto al valore complessivo degli affidamenti di contratti pubblici: nell'anno 2018 gli affidamenti di servizi sociali si attestano intorno al 4% del valore totale degli affidamenti, come numero, e all'11% come importo.

Nel 2018, gli affidamenti di servizi sociali hanno riguardato le seguenti tipologie di servizi.

Tipologia di servizio	Numero gare	Importo affidamenti
Servizi di assistenza sociale con alloggio	1710	€ 2.977.968.062
Servizi di assistenza sociale	1467	€ 8.353.897.545
Servizi sociali	1266	€ 670.039.008
Servizi di assistenza sociale per bambini e giovani	1225	€ 361.067.318
Servizi di istruzione prescolastica	1035	€ 444.768.962
Servizi di ambulanza	765	€ 629.455.997
Servizi di assistenza sociale non prestati da istituti residenziali	586	€ 181.649.987
Servizi di assistenza sociale senza alloggio	540	€ 223.737.028

Servizi di assistenza sociale per disabili	539	€ 471.889.781
Servizi di assistenza sociale per persone anziane	376	€ 1.027.595.883
Servizi di centri diurni	320	€ 122.636.275
Servizi forniti da centri diurni per bambini	316	€ 165.361.628
Servizi di formazione dei dipendenti	230	€ 21.024.409
Servizi di riabilitazione	101	€ 44.935.161
Servizi forniti da centri diurni per bambini e giovani disabili	98	€ 53.037.796
Programma di azione municipale	91	€ 22.466.862
Servizi di reinserimento professionale	83	€ 17.427.361
Servizi amministrativi in campo sanitario	74	€ 139.814.337
Servizi di fornitura di personale infermieristico	58	€ 53.343.916
Servizi di tutorato	48	€ 14.040.913
Servizi prestati da organizzazioni associative di carattere sociale	47	€ 14.195.052
Servizi di istruzione universitaria per adulti	25	€ 23.208.968
Servizi sanitari municipali	25	€ 5.848.128
Consegna a domicilio di prodotti alimentari	22	€ 6.994.929
Servizi prestati da associazioni giovanili	22	€ 1.752.671
Servizi di e-learning	19	€ 2.385.666
Attrezzature per la formazione	16	€ 409.520
Servizi di fornitura di personale medico	16	€ 14.080.178
Servizi amministrativi nel settore dell'istruzione	10	€ 3.963.343
Servizi di fornitura di personale domestico	2	€ 178.000

I dati presenti nelle Banche dati dell'Autorità permettono di avere informazioni anche sugli esiti delle gare effettuate, quali l'importo di aggiudicazione e il numero di partecipanti. Si tratta, è bene precisare, di una rilevazione parziale, in quanto le schede che alimentano la Banca dati sono basate sui dati dichiarati dal RUP della stazione appaltante al momento dell'inserimento dello stesso. Pertanto eventuali errori od omissioni possono modificare l'esito della rilevazione. Il dato sul numero dei partecipanti è tratto dalle informazioni relative ai pagamenti del contributo per l'Autorità, pertanto sono disponibili soltanto per gli affidamenti di importo superiore a 150mila euro. Di seguito si riportano, per il periodo 2016-2018, i valori percentuali per riga relativi alle aggiudicazioni per numero di partecipanti: 1 solo partecipante, 2-5 partecipanti, 6 o più partecipanti. Le righe rappresentano la tipologia di affidamento.

	Solo 1			Fino a 5			Oltre 5			Totale
	% sul totale			% sul totale			% sul totale			
	n.	Importo	Importo medio	n.	Importo	Importo medio	n.	Importo	Importo medio	Importo medio
Affidamento diretto	100,0	100,0	403.357							
Affidamento ex art.5 della legge n.381/91	73,0	87,7	729.703	27,0	12,3	277.337	-	-	-	607.442
Affidamento diretto in adesione ad accordo quadro/convenzione	82,1	52,0	739.408	5,3	6,1	1.359.048	12,6	41,9	3.870.992	1.167.589

Affidamento diretto per variante superiore al 20% dell'importo contrattuale	100,0	100,0	360.312	-	-	-	-	-	-	360.312
Affidamento in economia - cottimo fiduciario	44,7	32,4	226.463	50,4	63,6	394.026	4,9	4,1	258.705	312.517
Confronto competitivo in adesione ad accordo quadro/convenzione	20,0	11,3	1.451.269	20,0	4,0	513.500	60,0	84,6	3.609.316	2.558.543
Dialogo competitivo	100,0	100,0	179.096	-	-	-	-	-	-	179.096
Procedura aperta	29,5	18,1	1.218.208	46,6	38,4	1.634.085	23,9	43,5	3.610.000	1.984.300
Procedura negoziata derivante da avvisi con cui si indice una gara	40,6	40,0	667.651	49,7	40,2	549.555	9,7	19,8	1.380.581	678.326
Procedura negoziata previa pubblicazione	34,3	49,8	1.139.933	47,8	31,1	510.960	17,9	19,1	836.637	785.206
Procedura negoziata senza previa indizione di gara (settori speciali)	65,2	64,5	421.410	32,6	32,5	424.844	2,2	3,0	589.829	426.239
Procedura negoziata senza previa pubblicazione	68,1	69,4	823.553	28,3	27,9	795.715	3,6	2,7	609.424	808.016
Procedura ristretta	34,2	10,0	522.278	62,0	88,2	2.538.040	3,8	1,8	856.489	1.785.252
Procedura ristretta derivante da avvisi con cui si indice una gara	40,0	16,0	491.139	46,0	66,0	1.761.565	14,0	18,0	1.576.179	1.227.441
Procedura ristretta semplificata	100,0	100,0	8.400.000	-	-	-	-	-	-	8.400.000

Procedura selettiva ex art. 238 c.7, D.Lgs. 163/2006	66,7	85,9	843.795	33,3	14,1	276.190	-	-	-	654.593
Sistema dinamico di acquisizione	28,6	36,6	390.246	57,1	53,1	282.553	14,3	10,3	219.359	304.295
Totale complessivo	47,4	28,0	810.909	37,8	36,7	1.332.859	14,8	35,3	3.274.137	1.373.016

Dai dati si evince che circa la metà degli affidamenti per numero e oltre un quarto degli affidamenti per valore dell'importo di aggiudicazione sono assegnati con la partecipazione di un solo concorrente. In alcuni casi ciò è previsto dalla normativa, in altri casi è il segnale di una ridotta concorrenza presente nel settore. Si pensi che circa il 30-35% delle procedure aperte o ristrette ha visto la partecipazione di un solo concorrente. Per altro verso, gli appalti aggiudicati con almeno 6 concorrenti rappresentano meno del 15% del totale, anche se tali affidamenti si riferiscono alle gare di importo maggiore, rappresentando il 35% del totale. Si ricorda che i dati si riferiscono ad affidamenti di importo superiore a 150mila euro e, quindi, non considerano gli affidamenti diretti permessi dal ridotto valore dell'appalto.

IV. Obiettivi dell'intervento

Dalla lettura delle disposizioni vigenti in materia emerge come, nonostante la specifica previsione della legge delega, il Codice del Terzo settore non abbia provveduto all'individuazione dei criteri e delle modalità «per l'affidamento agli enti dei servizi di interesse generale» e non faccia alcun riferimento alla normativa comunitaria e nazionale in materia di procedure di affidamento nella definizione dei rapporti tra tali organismi con gli «enti pubblici».

L'ANAC, nell'ambito dello svolgimento della sua attività di competenza, ha potuto accertare come il mancato coordinamento della disciplina del terzo settore con la normativa in materia di contratti pubblici abbia portato allo sviluppo di prassi applicative disomogenee, favorite anche dalla diffusione, da parte di enti rappresentativi, di istruzioni operative non perfettamente in linea con la normativa vigente. In particolare, si è assistito al frequente ricorso a procedure non conformi alle disposizioni vigenti e allo svolgimento di procedure di affidamento con la partecipazione di un numero limitato di offerenti o, molto spesso, di un solo concorrente.

L'Autorità, quindi, ha ritenuto opportuno intervenire in materia mediante l'adozione di un atto di indirizzo a carattere generale ai sensi dell'art. 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, finalizzato alla realizzazione dei seguenti obiettivi:

1. favorire la diffusione di buone pratiche nell'affidamento di servizi sociali, al fine di assicurare il rispetto del codice dei contratti pubblici e, laddove lo stesso non sia applicabile, l'osservanza dei principi di pubblicità, trasparenza, economicità, efficienza, parità di trattamento;
2. assicurare la qualità delle prestazioni attraverso la garanzia di professionalità dei prestatori di servizi e il monitoraggio dell'esecuzione del contratto.

V. Descrizione degli indicatori che consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi e di monitorare l'attuazione dell'intervento nell'ambito della VIR.

Il raggiungimento dell'obiettivo indicato con il n. 1 sarà verificato valutando il numero degli affidamenti diretti delle procedure ordinarie e negoziate effettuati nei due anni precedenti e nei due successivi all'entrata in vigore delle linee guida. L'osservazione avrà lo scopo di verificare se vi è stato un incremento delle procedure che richiedono un confronto competitivo a fronte degli affidamenti diretti per servizi sociali.
I dati riscontrati nel periodo 2017-2018 sono i seguenti:

Anno	Affidamenti diretti		Procedure negoziate		Procedure ordinarie		Totale affidamenti
	n.	% sul totale	n.	% sul totale	n.	% sul totale	n.
2017	5.879	44,75%	3.710	28,24%	3.549	27,01%	13.138
2018	4.544	39,57%	3.724	32,43%	3.216	28,00%	11.484

Inoltre, sarà valutato, in riferimento ai medesimi periodi suindicati, il numero medio di organismi partecipanti per ciascuna gara, al fine di verificare se vi sia stato un incremento della partecipazione alle procedure di selezione.

VI. Soggetti destinatari dell'intervento

I destinatari dell'intervento regolatorio sono le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera o) del codice dei contratti pubblici e gli enti del terzo settore di cui all'articolo 4 del codice del terzo settore. Destinatari indiretti sono i beneficiari dei servizi sociali, spesso in condizioni di svantaggio e/o disagio e, per questo, bisognosi di particolare tutela nell'ambito delle relazioni di aiuto.

VII. Procedura di consultazione

La consultazione pubblica si è svolta nel periodo dal 10/5/2019 al 5/7/2019 ed ha visto la partecipazione di n. 6 Amministrazioni pubbliche, Società pubbliche e Associazioni di amministrazioni pubbliche; n. 8 Organismi del terzo settore e relative associazioni, n. 1 dipendente pubblico e n. 1 soggetto che ha richiesto di mantenere l'anonimato.

VIII. Opzione zero

Le Linee guida in esame sono state predisposte in applicazione dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici, con la finalità di garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'azione amministrativa, favorendo l'omogeneità dei procedimenti amministrativi e lo sviluppo delle migliori pratiche. L'intervento è richiesto dalla necessità di aggiornare le indicazioni fornite con la Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante «Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali», ormai non più allineata alle nuove disposizioni introdotte con il codice dei contratti pubblici, il decreto correttivo e i successivi interventi normativi realizzati con il decreto semplificazioni n. 135/2018 convertito nella legge n. 12 del 2019

e il decreto sblocca cantieri n. 32/2019 convertito nella legge n. 55/2019, nonché con il codice del terzo settore.
Nel caso di specie, l'opzione zero si identificherebbe quindi nell'opzione di non intervento, opzione che non appare percorribile.
L'intervento dell'Autorità è stato promosso dalla consapevolezza della necessità di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti in merito all'individuazione della disciplina applicabile agli affidamenti di servizi sociali dopo l'entrata in vigore, da un lato, del d.lgs. 50/2016 e dei relativi decreti correttivi e, dall'altro, del codice del terzo settore che ha ridefinito alcuni istituti, senza abrogare la previgente normativa in materia. Il quadro normativo attualmente vigente risulta, quindi, caratterizzato da norme poste da differenti fonti normative, tra loro non coordinate, con conseguente difficoltà di individuare la normativa applicabile al caso concreto.
Dai contributi pervenuti nel corso della consultazione emerge un generale apprezzamento per il lavoro svolto dall'Autorità, soprattutto riguardo allo sforzo di coordinamento tra la normativa di settore e il codice dei contratti pubblici e di sistematizzazione delle varie disposizioni vigenti. È stata confermata, altresì, l'individuazione di alcuni nodi di particolare rilevanza che necessitano di essere districati a beneficio della certezza del diritto e dell'omogeneità nell'applicazione delle norme.
Per questi motivi, l'Autorità ha ritenuto opportuno accantonare l'opzione di non intervento ritenendo che dai chiarimenti che saranno forniti al mercato potranno derivare benefici in termini di certezza, efficienza, standardizzazione dei comportamenti e correttezza dell'azione amministrativa.

IX. Opzioni alternative, giustificazione dell'opzione prescelta e relativo impatto sulle imprese

Nella presente sezione saranno analizzati in maniera sintetica i contributivi più rilevanti pervenuti in sede di consultazione, individuando le possibili opzioni di regolazione e indicando le motivazioni delle scelte adottate.

Parte I
1.1 La normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali

Opzioni alternative

1. Con riferimento al rapporto esistente tra le disposizioni del codice del terzo settore e quelle del codice dei contratti pubblici, nel documento di consultazione è stata proposta la ricostruzione offerta dal Consiglio di Stato, nel parere preventivo richiesto dall'Autorità, secondo cui «Salve le disposte eccezioni (procedure di accreditamento c.d. libero e le procedure di co-progettazione e partenariato finalizzate a rapporti puramente gratuiti), le procedure previste dal codice del terzo settore e, in generale, dalla normativa ancora in

vigore in *subiecta materia*) configurano, in ottica europea, appalti di servizi sociali e, pertanto, sono sottoposte anche alla disciplina del codice dei contratti pubblici, che si affianca, integrandola, a quella apprestata dal codice del terzo settore».

2. Alcuni Stakeholder hanno sostenuto che i rapporti tra il codice del terzo settore e il codice dei contratti pubblici si fondano sul principio di specialità, nel senso che, in materia di affidamento dei servizi sociali, ogni qualvolta ricorrano le condizioni di cui agli artt. 56 e 57, tali disposizioni prevalgono sui corrispondenti articoli del codice dei contratti pubblici e dunque sul regime "alleggerito" ivi contemplato. Ciò in quanto il codice del terzo settore, al pari del codice dei contratti pubblici, poggia su una copertura costituzionale e comunitaria, risultando diretta attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 117 Cost.) e del principio solidaristico (direttiva 24/2014). In questo senso, nel sistema delle fonti, possiede valenza di normativa sovraordinata. A conferma che il rapporto di specialità si porrebbe come principio regolatore della materia sono citate alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa che, sebbene facciano riferimento al trasporto sanitario di emergenza e urgenza, fisserebbero il principio della prevalenza delle previsioni del codice del terzo settore sugli obblighi di evidenza pubblica (Cons. Stato, n. 3131/2019; Tar Lazio, Roma, n. 1277/2018; TAR Puglia - Lecce, n. 32/2018).
3. Sempre in tema di rapporto tra le disposizioni applicabili alla materia, il Consiglio di Stato, nel parere n. 2052 del 20/8/2018, ha invitato l'Autorità a «ben perimetrare l'ambito del ricorso consentito alle convenzioni, al contempo delimitando il concetto di rimborso spese, e ad evidenziare, specularmente, l'ipotesi in cui lo strumento convenzionale, in quanto previsto da una norma interna in contrasto con il diritto euro-unitario, dotato di *primauté* rispetto al diritto nazionale, non possa essere applicato».
4. Altri soggetti intervenuti hanno chiesto di evidenziare il ruolo della legislazione regionale attraverso un rinvio ad essa, atteso che in materia di servizi sociali la competenza legislativa regionale è esclusiva, in applicazione dell'art. 117, c. 4, Costituzione.
5. In relazione alla normativa applicabile alle concessioni di servizi sociali al paragrafo 1.4 delle Linee guida è stata proposta l'interpretazione che vede l'applicazione di tutte le disposizioni di cui agli artt. 164 e seguenti. Alcuni Stakeholder hanno evidenziato la necessità di coordinare la disciplina delle linee guida con la direttiva 2014/23/UE, atteso che l'articolo 19 (Servizi sociali e altri servizi specifici) della direttiva prevede che le concessioni per i servizi sociali siano soggette esclusivamente agli obblighi previsti dagli artt. 31, paragrafo 3 (avviso di preinformazione), 32 (avvisi di aggiudicazione delle concessioni), 46 (enti erogatori di acqua e di energia e che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti nel settore delle telecomunicazioni) e 47 (procedure di ricorso). Ciò porterebbe a ritenere che si applichino solo i suddetti istituti.

Opzioni prescelte

In relazione alle opzioni individuate con i numeri 1 e 2, si ritiene che la tesi secondo cui i rapporti tra il Codice del Terzo Settore e il Codice dei contratti pubblici si fondano sul principio di

specialità possa essere accolta soltanto con riferimento ai trasporti sanitari di emergenza e urgenza (materia di potestà legislativa concorrente, espressamente esclusa dall'applicazione del codice). Per i servizi sociali non esclusi dall'applicazione del codice e della direttiva, prevale il codice dei contratti pubblici. Per le materie di potestà legislativa concorrente, prevalgono la direttiva e i principi fissati dalla legge statale. Ed invero, come confermato anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 263/06, «anche se gli statuti speciali attribuiscono alle autonomie la competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di esclusivo interesse regionale o provinciale, tale competenza, in forza di espresse e omologhe previsioni statutarie, deve essere esercitata nel rispetto della Costituzione, dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, degli obblighi internazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali».
Inoltre, si ritiene opportuno evidenziare che le disposizioni regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e sono incluse nell'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, di guisa che le autonomie speciali non possono dettare discipline da esse difformi.
Per quanto esposto, si ritiene di aderire all'opzione n. 1, confermando il contenuto del documento di consultazione in materia. L'impatto della previsione sul mercato potrebbe essere rappresentato dall'aumento degli affidamenti svolti in osservanza del codice dei contratti pubblici. A fronte dell'ipotizzabile maggiore complessità delle procedure di affidamento, si avrebbero benefici in termini di pubblicità, trasparenza, concorrenza, economicità, stardardizzazione delle procedure e conseguente riduzione del contenzioso.
Con riferimento all'opzione n. 3, l'Autorità ritiene di assumere un atteggiamento di cautela, considerando che la disapplicazione normativa si configura come una *extrema ratio,* da utilizzare, in assenza di rimedi alternativi sul piano interpretativo, in caso di conflitto fra norme nazionali e norme europee. Inoltre, occorre considerare che la normativa del terzo settore è anch'essa attuativa di principi comunitari, quale il principio solidaristico, che trova ingresso anche nella direttiva 24/2014, laddove è consentito agli Stati membri di fornire i servizi alla persona direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi. E tali considerazioni sono altresì confermate nell'ambito dell'articolato normativo (si veda ad esempio l'art. 1, comma 4, della predetta Direttiva). Infine, occorre considerare che, nella materia dei servizi sociali, la Costituzione, all'art. 117, quarto comma, riconosce la competenza legislativa esclusiva delle Regioni e all'articolo 118, ultimo comma, individua il Terzo settore come attuazione del principio di sussidiarietà. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto di compiere uno sforzo di coordinamento tra le diverse disposizioni, al fine di individuare le norme applicabili al caso concreto, avendo sempre presente l'esigenza di contemperare i vari interessi coinvolti.
In relazione all'opzione n. 4, l'Autorità ha accolto i suggerimenti pervenuti, specificando nel testo che i riferimenti alla normativa di settore riguardano le disposizioni del codice del terzo settore e delle norme statali e regionali vigenti in materia.
Con riferimento all'opzione n. 5, nel documento di consultazione è stata adottata una scelta sistematica, ritenendo applicabili alle concessioni di servizi sociali le disposizioni di cui agli articoli 164 e seguenti del codice dei contratti pubblici. Il codice, infatti, non ha ripreso l'articolo 19 della

2014/23/UE - che assoggetta le concessioni per i servizi sociali esclusivamente agli obblighi previsti dagli artt. 31, paragrafo 3 (avviso di preinformazione), 32 (avvisi di aggiudicazione delle concessioni), 46 (enti erogatori di acqua e di energia e che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti nel settore delle telecomunicazioni) e 47 (procedure di ricorso) – facendo rientrare tali concessioni nel regime generale previsto per le concessioni di servizi. La scelta è stata dettata dalla volontà di evitare un vuoto normativo: diversamente opinando sarebbero rimasti privi di disciplina elementi essenziali dell'istituto in esame e la relativa regolamentazione sarebbe stata rimessa ad atti interni delle singole amministrazioni, con pregiudizio della unitarietà e omogeneità.

1.2 Casi di esclusione dall'applicazione del codice dei contratti pubblici

Opzioni alternative

1. Alcuni soggetti intervenuti alla consultazione hanno chiesto di chiarire che i presupposti individuati al punto 2.1 (procedura non selettiva che non miri all'affidamento di un servizio oppure preveda tale affidamento a titolo gratuito) sono da considerarsi tra loro alternativi.
2. Altri Stakeholder hanno evidenziato la necessità di inserire, tra le fattispecie escluse dall'applicazione del codice dei contratti pubblici, le forme di *partnership* realizzate da Enti del Terzo Settore e Pubbliche Amministrazioni per lo sviluppo di attività e progetti, in un'ottica di tipo sussidiario e partecipativo, che prevedono l'erogazione di contributi a parziale copertura delle spese occorse e debitamente documentate, a norma di quanto previsto dall'articolo 12 della legge 241/1990. La potestà regolamentare di tali procedimenti è posta in capo alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi. Secondo gli intervenuti, in queste ipotesi si applicherebbe l'articolo 55 del codice del terzo settore, non configurandosi la fattispecie dell'appalto perché non si tratterebbe di prestazione di un servizio contro corrispettivo.
3. È stata proposta l'esclusione dall'applicazione del codice dei contratti pubblici dei Progetti Individuali di Assistenza (PAI), ai sensi dell'Art. 1 comma 3 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 che prevedono l'inserimento di persone in condizioni di particolare e accertata fragilità in strutture e servizi accreditati o autorizzati inseriti in elenchi formati con evidenza pubblica ai sensi dell'articolo 5 comma 2 lett. b) del DPCM 30.03.2001 e di altre norme regionali correlate, mediante una procedura non selettiva adottata con apposito atto dirigenziale e tesa prioritariamente a riscontrare: 1) la coerenza tra le peculiari necessità della persona rappresentate nel PAI; 2) Quanto esplicitato dagli Enti Erogatori nella Carta dei Servizi; 3) la compatibilità con gli indirizzi previsti negli atti di programmazione e le risorse effettivamente disponibili; 4) ottemperando ogni adempimento in ordine a norme antimafia, regolarità fiscale, contributiva, previdenziale e assicurativa; 5) valorizzando l'esperienza operativa di tutti gli Enti Erogatori abilitati in elenco anche in osservanza del principio di rotazione. Per altri soggetti intervenuti occorrerebbe distinguere le situazioni legate ad affidamenti veri e propri - prestazioni di servizio, dove l'Ente Pubblico procede

ad inserire una persona in una struttura accollandosi il totale onere economico della prestazione e le situazioni dove l'Ente Pubblico integra semplicemente una quota parte della retta pagata dall'utente, che sceglie direttamente la struttura.

4. Alcuni Stakeholder hanno chiesto di chiarire il significato dell'espressione "semplice sovvenzione di una attività" utilizzata nel Considerando 4 della Direttiva 2014/24/UE).
5. È stato evidenziato, altresì, che, tra i servizi individuati nell'Allegato IX, sono ricomprese anche attività sanitarie e sociosanitarie, con una sovrapposizione irrisolta, che genera ambiguità e confusione, rispetto al regime speciale degli affidamenti esterni in sanità contenuto nel D.lgs. 502/1992 (art. 8 e successivi).

Opzioni prescelte

In relazione all'opzione 1, è stata chiarita l'alternatività tra i presupposti individuati al punto 2.1.
Con riferimento alle opzioni 2 e 3, si evidenzia che il criterio da utilizzare per decretare l'applicabilità o meno del codice dei contratti pubblici è l'indagine in ordine alla ricorrenza di uno dei presupposti individuati dal Consiglio di Stato e riportati al punto 2.1 delle Linee guida. Ciò posto, nel caso in cui, in relazione alle specifiche fattispecie descritte ricorrano i presupposti indicati, le stesse rientreranno nelle ipotesi di estraneità rispetto al codice dei contratti pubblici. Diversamente, si configurerà l'affidamento di un servizio a titolo oneroso e, pertanto, sarà applicabile il codice dei contratti pubblici.
Con riferimento all'opzione 4, si evidenzia che il Considerando 7 della Direttiva 2014/24 prevede che la stessa non si applica alle sovvenzioni concesse dagli Stati membri, in particolare nel settore sociale, in conformità delle norme dell'Unione sulla concorrenza. Il Considerando 114 chiarisce che gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione. Ciò posto, si ritiene che la fattispecie indicata esuli dall'ambito di applicazione del codice, analogamente alle ipotesi trattate in modo specifico nelle Linee guida, di accreditamento libero.
Al fine di superare la criticità riscontrata con riferimento all'opzione n. 5, è stato inserito nelle Linee guida il punto 3.2 in cui è chiarita l'esclusione dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici dell'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.

1.3 Definizione del concetto di gratuità

Opzioni alternative

1. Condividere la definizione di gratuità offerta dal Consiglio di Stato secondo cui, per aversi concretamente una prestazione a titolo gratuito deve esserci un aumento patrimoniale da parte della collettività cui corrisponde una diminuzione patrimoniale del capitale lavoro o del patrimonio del prestatore. In sostanza deve aversi la creazione di ricchezza tramite il lavoro del prestatore di servizi non remunerato dal profitto oppure il sostenimento eventuale di costi da parte del prestatore senza rimborso né remunerazione, a puro scopo di solidarietà sociale.
2. Aderire ad una definizione di gratuità in linea con le pronunce della Corte di Giustizia nelle sentenze cause C-113/13 e C-50/14, che hanno sancito la legittimità delle convenzioni a rimborso con le organizzazioni di volontariato, a condizione che non siano perseguiti obiettivi diversi da quelli di solidarietà sociale e che non sia tratto alcun profitto dalle prestazioni rese. Tale condizione si verifica quando è previsto il solo rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le specifiche prestazioni.

Opzione prescelta

Si ritiene che l'orientamento ormai consolidato della Corte di Giustizia, consenta di raggiungere il giusto equilibrio tra i diversi interessi coinvolti (tutela dell'attività svolta dagli organismi del terzo settore, sussidiarietà, solidarietà sociale, da un lato, e pubblicità, trasparenza, parità di trattamento, efficienza, controllo della spesa pubblica, dall'altro) senza pregiudicare la possibilità di avvalersi di una modalità di affidamento consentita, per espressa previsione normativa, al ricorrere di determinati requisiti.

Parte II - I servizi sociali nei settori ordinari di cui all'art. 142, comma 5-bis, del codice dei contratti pubblici. La programmazione e la progettazione del servizio

Opzioni alternative

1. Espungere i paragrafi 6.4, 6.5, 6.6, 6.9, 6.10, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.10, 10.11, 10.13, 10.17,10.18, 10.19 e 10.22 in quanto la programmazione sociale è materia di esclusiva competenza regionale ai sensi dell'art. 117, comma 4, della Costituzione italiana (ferme restando le competenze esclusive dello Stato in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali).
2. Mantenere i paragrafi suindicati.

Opzioni prescelte

L'Autorità ritiene di mantenere i paragrafi in argomento, in considerazione del fatto che le indicazioni ivi fornite rappresentano suggerimenti volti a favorire l'instaurarsi di buone pratiche e, pertanto, non sono vincolanti per le amministrazioni. Inoltre, è sempre specificata la salvezza delle disposizioni regionali vigenti che, in ogni caso, non potrebbero essere derogate dalle linee guida. Ciò posto, l'atto di regolazione, nella consapevolezza che le singole Regioni, in attuazione delle prerogative ad esse riconosciute, hanno disciplinato la materia con modalità diversificate, si prefigge di fornire indicazioni di principio, quindi di carattere generale, volte a richiamare l'attenzione sulla necessità di prevedere un'adeguata programmazione delle risorse e degli interventi sociali, al fine di addivenire, in via preventiva, alla corretta individuazione e

quantificazione delle risorse disponibili, dei bisogni da soddisfare, degli interventi all'uopo necessari e delle modalità di realizzazione degli stessi. Le indicazioni fornite non si ritengono, quindi, in alcun modo lesive della competenza legislativa riconosciuta alle Regioni. Per quanto esposto, si ritiene di preferire l'opzione n. 2.
In accoglimento di altre osservazioni pervenute, è stato aggiornato il punto 6.5 delle Linee guida eliminando il riferimento ai LIVEAS (livelli essenziali di assistenza sociale) e introducendo il riferimento al Piano Nazionale Sociale. Si evidenzia che detto Piano, riferito al triennio 2018-2020, emanato in allegato al Decreto 26 novembre 2018 di riparto del Fondo nazionale politiche sociali (FNPS), ha sottolineato come risulti difficile definire i LEP (Livelli essenziali delle prestazioni) in un quadro economico in cui le risorse dedicate alle politiche sociali risultano fortemente limitate. Pertanto, il Piano si limita a programmare a livello nazionale l''utilizzo delle risorse del FNPS, e, senza pretendere di fissare livelli essenziali delle prestazioni, individua il percorso verso obiettivi condivisi in grado di garantire maggiore uniformità territoriale in un quadro territoriale della spesa sociale fortemente disomogeneo, a volte all'interno di una stessa regione. Conseguentemente, il Piano 2018-2020 si connota esplicitamente come Piano "di transizione" e rinvia, senza innovare, alla matrice di macro-livelli e aree di intervento su cui dal 2013 le Regioni programmano le risorse del Fondo, mettendo come unico paletto che almeno il 40% delle risorse del FNPS trasferite alle Regioni sia utilizzato a copertura delle politiche per l'infanzia e l'adolescenza.
Inoltre, al punto 6.9, è stato precisato che le amministrazioni adottano le misure necessarie ad evitare che la scelta dei bisogni da soddisfare in ambito sociale sia dettata dalla disponibilità di offerta e, in particolare, dalle capacità esecutive dei soggetti che partecipano alla programmazione. In questo modo, il comportamento censurato è stato connotato in maniera più stringente, evitando di stigmatizzare situazioni che, al di fuori di ipotesi corruttive o colluttive, possono essere considerate lecite, come ad esempio il ri-orientamento delle scelte sulla base delle esperienze maturate.
Sono stati accolti, altresì, i suggerimenti pervenuti in ordine all'esigenza di distinguere in modo netto la programmazione degli acquisti di servizi ex articolo 21 CPP, dalla co-programmazione ex articolo 55 CTS che, a tal fine, è stata espunta dalla parte II e trattata nella Parte IV e distinguere maggiormente l'utilizzo dell'articolo 55 CTS dalla fattispecie dell'affidamento a titolo oneroso di servizi sociali (anche) in co-progettazione.

2.1 L'aggregazione e la centralizzazione della domanda

Opzioni alternative

1. Espungere la sezione 8 delle Linee guida in quanto i relativi temi sono stati oggetto, da un lato, di importanti pronunciamenti della Corte costituzionale (n. 33/2019) e della giurisprudenza amministrativa, e dall'altro di interventi del legislatore per la revisione di alcune disposizioni del codice.
2. Mantenere le previsioni inserite nel documento di consultazione.

Osservazioni dell'ufficio

Le Linee guida fanno espresso riferimento alla legislazione di settore, affermando la possibilità, per

gli Enti del terzo settore di adempiere agli obblighi di aggregazione e centralizzazione della domanda di servizi sociali mediante il ricorso alle forme di aggregazione previste dalla normativa di settore, con particolare riferimento ai distretti sociosanitari e a istituzioni analoghe. Il documento ha confermato, altresì, che le amministrazioni possono scegliere di far ricorso alle forme di aggregazione previste dal codice dei contratti pubblici, oppure avvalersi delle disposizioni della legge 328/2000 che prevede un obbligo di aggregazione della domanda, individuando l'unità minima di riferimento nell'«ambito» territoriale. Sul punto, si evidenzia che la legge n. 55/2019 ha sospeso fino al 31/12/2020 l'applicazione del comma 4 dell'articolo 37, del codice dei contratti pubblici, che individua gli obblighi di centralizzazione a carico dei comuni non capoluoghi di provincia. Per l'effetto, con specifico riferimento all'affidamento di servizi sociali, le stazioni appaltanti, durante il periodo di sospensione di cui sopra, saranno tenute al solo rispetto delle disposizioni della normativa di settore.
Inoltre, è specificato che le amministrazioni, per l'affidamento dei servizi sociali indicati nel comma 5-bis, dell'articolo 142 del codice dei contratti pubblici possono avvalersi, altresì, delle disposizioni dell'articolo 14, commi 27 e 28, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, che ha previsto l'obbligo, per i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, di procedere in forma associata, mediante Unione di Comuni o convenzione, per la progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione.
Ciò posto, si ritiene di mantenere le previsioni contenute nel documento di consultazione, specificando che il riferimento alla normativa di settore riguarda sia la normativa nazionale che quella regionale. Si ritiene, infatti, che il riferimento normativo alle «istituzioni analoghe» ai distretti sociosanitari comprenda tutte le forme di aggregazione previste dalla normativa regionale.

2.2 Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Il principio di rotazione negli affidamenti sotto soglia

Opzioni alternative

1. Alcuni Stakeholder hanno chiesto di chiarire la possibilità di introdurre criteri di valutazione relativi alla qualità dell'operatore economico (esperienza nel servizio specifico e/o di durata superiore a quella prevista come requisito speciale di capacità tecnica, organizzazione del lavoro con capacità di contenimento del turn over, essere già in possesso di titoli autorizzativi per il servizio/struttura da gestire ecc).
2. È stato chiesto di chiarire che i servizi aggiuntivi devono essere attività complementari al servizio e non devono produrre effetti sull'offerta economica, traducendosi, altrimenti, in un ribasso camuffato.
3. Secondo alcuni operatori sarebbe opportuno suggerire il ricorso alle formule non lineari con valori di $\propto$ vicini allo zero e a quella della proporzionalità inversa, al fine di ridurre il ricorso a ribassi eccessivi.

Osservazioni dell'ufficio

In relazione all'opzione n. 1, si ritiene di poter accogliere soltanto parzialmente le proposte avanzate. In particolare, non è ritenuta condivisibile la possibilità di attribuire un punteggio aggiuntivo nel caso di contenimento del turn-over, atteso che lo stesso articolo 95, comma 6, lettera e), del codice dei contratti pubblici specifica che «l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto» possono essere considerati quali criteri di aggiudicazione «qualora le qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto». Inoltre, l'Autorità ha già espresso in passato perplessità sull'inserimento di elementi di carattere sociale tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Si richiama, a tal proposito, il parere sulla normativa AG 1/11 del 19/1/2011, ove è stato specificato che «pur ammettendo la possibilità per le stazioni appaltanti di utilizzare criteri di valutazione delle offerte volti a soddisfare esigenze sociali, è necessario che i criteri stessi, nel caso di specie l'inserimento lavorativo di persone disabili, siano strettamente collegati all'oggetto dell'appalto o alle sue condizioni di esecuzione». Si tenga, altresì, conto che criteri di valutazione dell'offerta basati sul numero dei lavoratori che saranno ri-assorbiti in applicazione della clausola sociale potrebbero ostacolare processi di efficientamento dell'operatore entrante, al quale sarebbe preclusa la possibilità di espletare le attività oggetto di affidamento con un minor numero di lavoratori. La valutazione del progetto di assorbimento in sede di offerta potrebbe contribuire a rendere più complessa anche la valutazione di congruità dell'offerta in quanto le giustificazioni sul prezzo proposto, e in particolare sul costo del lavoro, devono essere valutate tenendo conto delle implicazioni della clausola sociale prevista nella *lex specialis*.

Per quanto concerne la richiesta di inserire tra gli elementi di valutazione dell'offerta il possesso, già in fase di partecipazione, dei titoli autorizzativi richiesti per l'esecuzione del servizio, si ritiene che tale aspetto sia già incluso nel requisito dell'esperienza maturata: il soggetto in possesso del titolo autorizzativo avrà già maturato esperienza nel campo.

Con riferimento all'opzione n. 2, si rappresenta che con il decreto correttivo D.lgs. n. 50/2016 è stato inserito il nuovo comma 14-bis all'articolo 195, il cui contenuto è palesemente limitato agli appalti di lavori, come da ultimo confermato dalla recente sentenza del TAR Lombardia, Milano del 12/6/2019 n. 1327. Si ritiene quindi di non poter accogliere la soluzione prospettata, non potendo operare un'interpretazione estensiva della disposizione citata.

Con riferimento alla richiesta di suggerire il ricorso a formule non lineari con valori di $\propto$ vicini allo zero e a quella della proporzionalità inversa per la valutazione dell'offerta, si ritiene di confermare l'orientamento già adottato nelle Linee guida n. 2 che sconsiglia il ricorso alla formula proporzionale inversa. Si potrebbe, semmai, riproporre i criteri già suggeriti nelle Linee guida n. 1 ai punti 1.5 e 1.7 per garantire la qualità della prestazione.

Parte III - I regimi derogatori previsti dal codice

3.1 I Appalti con esecuzione riservata nell'ambito di programmi di lavoro protetti ex art. 112, comma 1, seconda parte, del codice dei contratti pubblici

Opzioni alternative

1. L'articolo 112 del codice dei contratti individua tre diverse possibilità:

a) la riserva di partecipazione alle procedure di appalto e di concessione in favore di operatori economici, cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate;

b) la riserva di esecuzione per le procedure di appalto e di concessione in favore dei medesimi soggetti di cui al punto 1;

c) la riserva di esecuzione per le procedure di appalto e di concessione nell'ambito di programmi di lavoro protetti in favore di organismi che abbiano almeno il trenta per cento dei lavoratori composto da persone con disabilità o svantaggiate.

Sul punto è stato espressamente chiesto agli Stakeholder di esprimersi in merito alla previsione della riserva di esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti, in quanto la stessa apparrebbe superflua. I soggetti che rientrano nella fattispecie (cooperative sociali e laboratori protetti) possono, infatti, beneficiare anche della riserva di esecuzione di cui alla prima parte del primo comma dell'articolo 112 e, inoltre, non si comprende se l'esecuzione nel contesto di un programma di lavoro protetto possa differenziarsi dall'esecuzione al fine dell'integrazione sociale e professionale dei soggetti disabili o svantaggiati. In particolare è stato chiesto agli Stakeholder se esistono organismi che rientrino nella seconda e non nella prima parte della disposizione in esame e, in caso positivo, di indicare se le indicazioni fornite ai punti 18.2, 18.3 e 18.4 possano essere ritenute valide per tutti i soggetti individuati.

2. Alcuni Stakeholder hanno chiesto di chiarire se la riserva di cui all'art. 112 possa essere utilizzata in favore di operatori economici quando almeno il 30% di lavoratori dei suddetti operatori economici siano composti esclusivamente da persone con disabilità e non invece da persone disabili o svantaggiate.

Opzioni prescelte

Con riferimento all'opzione 1, nessuno dei soggetti intervenuti ha risposto alle specifiche richieste contenute nel documento di consultazione. Sul punto, non essendo stata accertata la perfetta coincidenza delle fattispecie di cui ai punti b) e c), si ritiene opportuno mantenere la distinzione in linea con il dettato normativo che diversifica le due ipotesi.

In relazione all'opzione n. 2, si evidenzia che la lettera della norma è chiara nell'individuare i beneficiari dell'intervento nelle persone con disabilità o svantaggiate. Quindi nell'organico dell'Ente potranno essere previste entrambe le categorie di soggetti o anche una sola di esse.

Parte IV- Gli istituti previsti dal codice del terzo settore e dalla normativa speciale.

4.1 Le convenzioni con le associazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale ex art. 56 del codice del terzo settore

Opzioni alternative

1. Con riferimento alla questione dei rimborsi, il Consiglio di Stato, nel parere reso su richiesta dell'Autorità, ha ritenuto che «la effettiva gratuità si risolve contenutisticamente

in non economicità del servizio poiché gestito, sotto un profilo di costi e benefici, necessariamente in perdita per il prestatore». Il supremo consesso amministrativo ritiene inoltre che il mancato equilibrio tra costi e ricavi non basti ad affermare con certezza la gratuità del servizio, essendo necessario indagare le singole voci oggetto di rimborso per il servizio prestato: solamente il rimborso spese a piè di lista, documentato e non forfettario, può esser compatibile con la gratuità della prestazione di un servizio, escludendo qualsiasi forma potenzialmente riconducibile ad una remunerazione anche indiretta. Solo al ricorrere di tale caratteristiche il servizio «non è reso dal mercato, anzi è fuori dal mercato» e quindi può esser effettuato attraverso l'applicazione degli istituti del CTS. Solo la sicura esclusione di ogni possibile ripianamento con risorse pubbliche del costo dei fattori produttivi utilizzati dall'ente e l'assenza di alcuna forma di incremento patrimoniale anche se finalizzato al servizio stesso dimostrano, infatti, l'oggettiva assenza dell'economicità e, dunque, determinano l'ascrizione del servizio entro la categoria dei servizi non economici di interesse generale, con conseguente uscita dall'ambito oggettuale del Codice dei contratti pubblici.

2. L'orientamento ormai consolidato della Corte di Giustizia (sentenze CGUE nelle cause C-113/13 e C-50/14 ha sancito la legittimità delle convenzioni a rimborso con le organizzazioni di volontariato, a condizione che non siano perseguiti obiettivi diversi da quelli di solidarietà sociale e che non sia tratto alcun profitto dalle prestazioni rese. A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri. Peraltro, se è ammissibile che si avvalgano di lavoratori, poiché, in caso contrario, dette associazioni sarebbero pressoché private della possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato, l'attività delle associazioni in parola deve rispettare rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C□113/13, EU:C:2014:2440, punto 61). La Corte ha chiarito altresì che l'attività delle associazioni di volontariato può essere svolta da lavoratori unicamente nei limiti necessari al suo regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esso svolta. Relativamente al rimborso dei costi occorre vegliare a che nessuno scopo di lucro, nemmeno indiretto, possa essere perseguito sotto la copertura di un'attività di volontariato, e altresì a che il volontario possa farsi rimborsare soltanto le spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse (sentenza Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C□113/13, EU:C:2014:2440, punto 62).

   La giurisprudenza richiamata, tuttavia, si è formata con riferimento ai servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, che rappresentano materie escluse dall'applicazione del codice per espressa previsione dell'articolo 17 del codice dei contratti pubblici.

3. Gli Stakeholder intervenuti hanno individuato le spese rimborsabili, identificandole con i costi (effettivamente sostenuti e documentati) diretti e indiretti imputabili all'attività oggetto della convenzione, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di

maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili tra cui:

a. quota parte imputabile dei costi generali di funzionamento;
b. spese di investimento, in misura totale se l'acquisizione è direttamente/esclusivamente strumentale all'oggetto della convenzione oppure, se fruibile anche per altri interventi, in una quota percentuale forfetaria rapportata a dati oggettivi (per es. numero destinatari/beneficiari delle azioni);
c. spese amministrative, in una quota percentuale forfetaria rapportata a dati oggettivi (per es. numero destinatari/beneficiari delle azioni);
d. spese di acquisto/noleggio beni materiali di consumo;
e. di personale dipendente a condizione che l'ente rispetti i parametri numerici ex artt. 33 e 36 CTS. Ai fini del rimborso, si fa riferimento a quanto previsto dall'art. 16 CTS, circa le condizioni giuridiche ed economiche applicate ai lavoratori dell'ente: fermi restando i vincoli posti a presidio dell'assenza di scopo lucrativo indiretto (art. 8 CTS), il rimborso potrà essere effettuato in base ai CCNL applicati nell'ente;
f. per il personale dipendente qualora impiegato in quota parte nel progetto oggetto di convenzione. A tal fine è stato suggerito che:
    1. l'impegno del personale dipendente sia quantificato in sede di stesura della convenzione con idoneo monte ore che non risulti sproporzionato rispetto all'impiego dei volontari;
    2. il costo orario del lavoratore sia quantificato (ci si può avvalere di un consulente del lavoro) e comunicato in un'autodichiarazione sostitutiva con la quale il rappresentante legale dichiari che tale costo è calcolato al netto di ogni utile;
    3. la relazione finale sia accompagnata da una scheda oraria firmata dal rappresentante legale e controfirmata dal dipendente da cui risulti l'impegno sostenuto nelle attività;
    4. siano prodotti come giustificativi di spesa le buste paga e le relative quietanze.
g. far riferimento alle indicazioni contenute nella circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 2 febbraio 2009, n. 2 che fornisce definizioni e criteri unitari, con riferimento in particolare alle spese ammissibili e ai massimali di costo, relativamente alle attività cofinanziate dal Fondo sociale europeo (FSE) rientranti nei Programmi operativi nazionali (PON);
h. considerare rimborsabili le spese in analogia con quanto previsto nel manuale unico di rendicontazione SPRAR (rev.2.0 maggio 2018) che dettaglia per tipologia di spesa (es. costi di personale, utenze, spese locazione e manutenzione immobili, acquisto beni, fornitura generi alimentari e personali agli utenti, spese generali e costi indiretti ecc.)

Opzione prescelta

Si ritiene di poter condividere l'orientamento espresso dalla giurisprudenza comunitaria, aderendo all'interpretazione che configura la gratuità del servizio laddove sia escluso il conseguimento di qualsiasi profitto da parte dell'organizzazione e dei suoi membri. Conseguentemente, sono

considerati rimborsabili esclusivamente i costi documentati sostenuti per l'esecuzione della prestazione, diretti (per l'intero ammontare) e indiretti (per la quota parte imputabile alla specifica prestazione). L'imputabilità deve essere determinata con riferimento a parametri oggettivi, escludendo qualsiasi quantificazione forfettaria. Per quanto concerne la remunerazione del lavoro, si ritiene che le indicazioni contenute agli articoli 8, 33 e 36 del codice del terzo settore siano idonee ad escludere lo svolgimento dell'attività a scopo di lucro. Dette norme individuano infatti:

- le ipotesi in cui i compensi corrisposti a soggetti che ricoprono cariche sociali e ai lavoratori subordinati rappresentano distribuzione indiretta di utili (articolo 8);
- i limiti entro cui è consentita l'assunzione di lavoratori dipendenti, autonomi o di altra natura (33 e 36);

Inoltre, le indicazioni del codice del terzo settore appaiono idonee a regolare anche la tematica dei limiti al rimborso delle spese sostenute dai volontari (art. 17) e alla rimborsabilità dei costi in caso di convenzioni (art. 56).
Infine, la legislazione speciale introduce un regime stringente dei controlli, stabilendo, tra l'altro, che le amministrazioni pubbliche e gli enti territoriali che erogano risorse finanziarie dispongono i controlli amministrativi e contabili necessari a verificare il corretto utilizzo da parte dei beneficiari (articoli 92, c. 2, art. 93, c. 1, lett. e) e c. 4). Si ritiene utile richiamare tale disposizione nel testo delle linee guida ai paragrafi 10 e 19.
La visione secondo cui dovrebbe essere esclusa qualunque forma di remunerazione dei fattori produttivi, inclusa la remunerazione del personale dipendente, rischia, se non correttamente interpretata, di precludere l'operatività di organizzazioni che trovano riconoscimento nel diritto comunitario e per le quali è consentita una deroga al principio di concorrenza in nome del principio di solidarietà sociale. Addirittura verrebbe in dubbio la possibilità di remunerare il lavoro prestato da soggetti dipendenti nei limiti consentiti dalla normativa di settore ed anche di rimborsare il costo sostenuto per l'assicurazione del personale volontario (che è prevista come obbligatoria dall'articolo 56 del codice del terzo settore).
Per tali ragioni, nell'aderire all'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, si è ritenuto di precisare che l'assenza di profitto dalla stessa teorizzato non deve dipendere dall'inefficienza dell'organizzazione, ma dal fatto che, dalle prestazioni richieste, l'ente non tragga utilità economica, limitandosi al ripianamento dei costi nei limiti suindicati.
Si ritiene che il suggerimento di richiamare la circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 2 febbraio 2009, n. 2 oppure il manuale unico di rendicontazione SPRAR (rev.2.0 maggio 2018) possa essere accolto limitatamente ai principi di carattere generale, atteso che i documenti citati attengono ad attività che sono svolte a titolo oneroso.

3.1 Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza

Opzioni alternative

1. È emersa l'esigenza di chiarire se le stazioni appaltanti, in caso di affidamento di servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, siano obbligate a verificare con priorità la disponibilità di organismi di volontariato e, solo in caso contrario, possano rivolgersi al

mercato, oppure se il ricorso agli enti di volontariato sia individuabile in termini di mera facoltà.

2. Alcuni Stakeholder hanno chiesto di chiarire se rientrino nella fattispecie alcune specifiche tipologie di trasporto sanitario (trasporti finalizzati al trapianto di organo, alla trasfusione di sangue o emoderivati, alla somministrazione di farmaci e antidoti qualora risultino indispensabili a salvaguardare le fondamentali funzioni vitali dei pazienti).

Opzioni prescelte

Con riferimento all'opzione 1, si evidenzia che il Consiglio di Stato, con sentenza 14/5/2019 n. 3131, ha statuito la legittimità della previsione dell'"obbligo" di affidamento del servizio di trasporto sanitario di urgenza, alle Associazioni di volontariato, ritenendo che tale obbligo non contrasti con la "possibilità" di tale affidamento, introdotta dal Codice del Terzo Settore, che a sua volta trova la propria genesi nell'esclusione dall'obbligo della selezione pubblica prevista dalla disciplina comunitaria e dalle pedisseque disposizioni del Codice dei contratti pubblici.
Il Supremo consesso amministrativo ha dunque stabilito che non vi è contrasto tra il Codice del Terzo Settore (art. 57), che prevede la possibilità di affidare "in via prioritaria" – e dunque prima dell'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica – alle Organizzazioni di volontariato i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, e una norma regionale, espressione peraltro di potestà legislativa concorrente, che dispone l'affidamento di tali servizi (anche in questo caso in via prioritaria: art. 5, comma 1, l. reg. n. 26 del 2012) alle Associazioni, e solo in via sussidiaria (comma 5 dell'art. 5) con gara pubblica.
Sulla base di quanto esposto, si ritiene di confermare la previsione, contenuta al paragrafo 3.2, che richiama il contenuto dell'articolo 56 del codice dei contratti pubblici come previsione di carattere generale. Le amministrazioni dovranno attenersi alla legislazione regionale al fine di verificare se sussista una facoltà di affidare direttamente tale servizio agli organismi di cui all'articolo 57 del codice del terzo settore oppure un obbligo in tal senso.
Ciò posto, si ritiene utile specificare che le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia possono prevedere l'obbligo dell'affidamento diretto in via prioritaria di tali servizi agli organismi di volontariato.
Con riferimento all'opzione n. 2, si evidenzia che la CGUE con sentenza n. 23/32019 nella causa C-465/2017 ha statuito che l'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, deve essere interpretato nel senso che rientrano nella deroga da esso prevista all'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici l'assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, di cui al codice CPV 75252000-7 (servizi di salvataggio), nonché il trasporto in ambulanza qualificato, comprendente, oltre al servizio di trasporto, l'assistenza prestata a pazienti in un'ambulanza da parte di un soccorritore sanitario coadiuvato da un aiuto soccorritore, di cui al codice CPV 85143000-3 (servizi di ambulanza), a condizione, con riferimento a detto trasporto in ambulanza qualificato, che esso sia effettivamente assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso e che riguardi un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante tale trasporto".

Ciò posto, si ritiene utile inserire ulteriori specificazioni, a titolo esemplificativo, nel testo delle linee guida, al fine di fornire indicazioni operative alle stazioni appaltanti.

3.2 La co-progettazione

Opzioni alternative

1. È emersa la necessità di chiarire se l'istituto della co-progettazione previsto dall'articolo 55 del codice del Terzo settore e dall'articolo 5 della legge 328/2000 abbia un ambito applicativo diverso rispetto a quello proprio della co-progettazione prevista dall'articolo 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30/3/2001. Il dato normativo suggerisce che la co-progettazione prevista dal d.P.C.M.. 30/3/2001 abbia un ambito applicativo più ristretto, avendo ad oggetto interventi innovativi e sperimentali.
2. Secondo alcuni Stakeholder il rapporto tra l'articolo 55 del codice del terzo settore e l'articolo 7 del d.P.C.M. 30/3/2001 deve essere declinato in termini di gerarchia delle fonti e di specialità, riconoscendo prevalenza alla norma del codice del terzo settore. Ne deriverebbe l'ampliamento, da parte del codice del terzo settore, dell'istituto della co-progettazione che ora andrebbe quindi intesa quale strumento ordinario delle relazioni tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del terzo settore per l'individuazione e lo svolgimento di attività e/o servizi di interesse generale. La co-progettazione sarebbe, quindi, auspicabile in tutti i casi in cui una molteplicità di soggetti pubblici e di Terzo settore condividano risorse, professionalità, idee, proposte per affrontare al meglio problemi complessi e non andrebbe intesa come una mera deroga al codice degli appalti, ma come previsione accordata da leggi vigenti e non subalterne allo stesso.

Opzioni prescelte

Sulla base del dato testuale delle disposizioni in esame, si conferma il differente ambito applicativo delle stesse e, in particolare, l'ambito più ristretto di applicazione della co-progettazione di cui all'articolo 7 del d.P.C.M. 30/3/2001. Per rendere più chiara la distinzione e consentire in modo più agevole l'individuazione della disciplina applicabile al caso concreto, è stato inserito il paragrafo 5 delle linee guida tra le disposizioni generali e sono stati inseriti dei chiarimenti nei paragrafi 8, 23 e 24.

3.3 Le convenzioni con le cooperative sociali

Opzioni alternative

Il codice dei contratti pubblici e il codice del Terzo settore prevedono due distinte tipologie di deroga applicabili entrambi alle cooperative sociali: gli affidamenti alle cooperative sociali di cui all'articolo 5 della legge n. 381/1991 e gli appalti e concessioni riservati di cui all'articolo 112 del codice dei contratti pubblici. I due istituti non sono perfettamente coincidenti, differenziandosi

per l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione e per i requisiti e le condizioni di accesso previsti. In particolare, con riferimento all'ambito soggettivo, l'articolo 112 si riferisce, nella prima parte, agli operatori economici, alle cooperative sociali e loro consorzi e, nella seconda parte, agli organismi che abbiano almeno il trenta per cento di lavoratori disabili o svantaggiati, mentre l'articolo 5 della legge n. 381/1991 si riferisce alle cooperative di tipo B. Con riferimento all'ambito oggettivo, il codice dei contratti pubblici si riferisce alle procedure di appalto e concessione per l'affidamento di qualsiasi tipologia di lavori, servizi e forniture, sia sopra che sotto-soglia, mentre la legge n. 381/1991 si riferisce agli appalti sotto-soglia di forniture di beni e servizi strumentali. Infine, l'affidamento di cui alla legge n. 381/1991, a differenza dell'altro, presuppone necessariamente la stipula di una convenzione. Si tratta, quindi, di strumenti diversi che convivono nel quadro normativo in esame e che potranno essere adottati dalle stazioni appaltanti in dipendenza degli elementi di fatto e delle esigenze che si intendono perseguire. L'obiettivo delle presenti Linee guida è di chiarire le distinzioni esistenti tra le diverse opzioni disponibili, agevolando le stazioni appaltanti nella scelta e nella corretta applicazione degli istituti.

Opzione prescelta

Si conferma l'opportunità di mantenere distinti i due istituti, fornendo indicazioni alle stazioni appaltanti per la scelta tra gli stessi e l'individuazione della normativa applicabile al caso concreto.