

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

CONTRIBUTI PERVENUTI

Sommario

A) AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE, SOCIETÀ PUBBLICHE e ASSOCIAZIONI DI AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE	1
1. ANCI Toscana	1
2. Azienda USL Reggio Emilia	4
3. Comune di Bari	5
4. Comune di Capannori.....	6
5. Comune di Torino.....	7
6. Provincia Autonoma di Trento.....	9
7. Regione Emilia Romagna	10
8. Unione dei Comuni Valle del Savio	12
B) ORGANISMI DEL TERZO SETTORE E RELATIVE ASSOCIAZIONI	14
9. Alleanza Cooperative Italiane Sociali	14
10. ANPAS Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze - Croce Rossa Italiana - Confederazione nazionale delle Misericordie d'Italia	17
11. Auser Volontariato Cesena	36
12. Confcooperative Federsolidarietà.....	36
13. Confederazione Cooperative Italiane	39
14. Cooperativa sociale Villa Maria	42
15. Ente Nazionale per la Protezione e l'Assistenza dei Sordi Onlus.....	42
16. Forum Nazionale del Terzo Settore	43
C) DIPENDENTI PUBBLICI	47
17. Matteo Casali.....	47
18. Gianni Zillante.....	48
E) CONTRIBUTI ANONIMI.....	48
19. Anonimo 1	48

A) AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE, SOCIETÀ PUBBLICHE e ASSOCIAZIONI DI AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

1. ANCI Toscana

Piena condivisione alla interpretazione ANAC che ritiene la normativa del codice del terzo settore, ed in particolare l'articolo 56 del d.lgs. n. 117/17, non in contrasto con il diritto euro-unitario, scartando

pertanto l'ipotesi della disapplicazione di tale normativa interna. Coerentemente con tale indirizzo, sulla questione dei rimborsi a piè di lista appare opportuno attestarsi sugli ultimi orientamenti della Corte di Giustizia risultanti dalle note sentenze "Spezzino" e "Casta", superando le perplessità ed i dubbi espressi dalla apposita Commissione del Consiglio di Stato

Per dare il massimo di certezze applicative alle amministrazioni e agli enti del terzo settore sarebbe bene evidenziare in modo esplicito che la gratuità dei servizi sociali affidati alle organizzazioni solidaristiche di volontariato, che comporta che tali organizzazioni non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni (quindi nessun scopo di lucro, nemmeno indiretto), non esclude il rimborso delle spese effettivamente sostenute per l'attività fornita, cioè il rimborso dei costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime prestazioni (punti 64 e 65 della sentenza "Casta").

Seguendo questa interpretazione 'comunitariamente orientata' si può ritenere pienamente compatibile con il diritto euro-unitario sia il rimborso dei costi (effettivamente sostenuti e documentati) diretti e indiretti imputabili all'attività oggetto della convenzione ex articolo 56 del Codice del terzo settore, che gli oneri relativi alla copertura assicurativa, giacché sia i primi che i secondi rientrano fra quelli che secondo tale giurisprudenza non danno luogo al perseguimento di nessun scopo di lucro, nemmeno indiretto.

Punto 5.3. Di particolare interesse è il richiamo al Quadro Europeo Volontario per la qualità dei servizi sociali, cui attingere per i criteri da articolare nelle procedure di natura comparativa.

Punti 6.4.- 6.5. - 6.6. Sono da ritenersi non coerenti con l'evoluzione del quadro normativo nel quale hanno assunto rilievo centrale le diversificate legislazioni regionali in riferimento alle pianificazioni di zona.

Punto 6.5. Propone una interpretazione totalmente infondata dell'istituto dei Livelli Essenziali delle Prestazioni (ex LivEAS).

Punti 6.7, e 6.8. Assumono un rilievo di particolare importanza.

Punto 6.12. Si rileva qui un certo livello di sovrapposizione suscettibile di confusione tra le finalità della co-programmazione, tesa a coinvolgere secondo una logica di sussidiarietà orizzontale i soggetti del terzo settore e la co-progettazione. Nella fase di co-programmazione, tale coinvolgimento è funzionale all'individuazione dei bisogni della comunità di riferimento, utile alla pubblica amministrazione per avere maggiore contezza e per elaborare il quadro conoscitivo relativo alle problematiche di maggiore incidenza presenti nella comunità stessa, e non deve prevedere in alcuna forma l'affidamento dei servizi.

Punto 7.5. Qualsiasi procedura di co-progettazione deve essere rigorosamente distinta dalla fase di co-programmazione che eventualmente la precede, e può essere finalizzata all'affidamento dei servizi. Come argine al potenziale conflitto d'interesse per gli enti che hanno partecipato alla co-programmazione, la co-progettazione avvii con un avviso pubblico a cui possono rispondere tutti i soggetti destinatari, che abbiano partecipato alla fase di co-programmazione o meno. Lo stesso avviso pubblico dovrà riportare integralmente i risultati della co-programmazione relativi al servizio, o all'insieme di servizi e attività, posto in co-progettazione in modo da garantire le necessarie condizioni di parità all'intera platea dei potenziali partecipanti.

Si propone di eliminare del tutto il paragrafo, anche tenuto conto che si tratta di materia oggetto di riesame da parte del Parlamento.

Punti 10. Si tratta di importanti richiami “pedagogici” che, in quanto tali, possono costituire una utile linea guida per l’operatore pubblico nell’esercizio della discrezionalità che gli è riconosciuta sia dal corpo normativo nazionale che regionale. Se ne consiglia quindi il posizionamento in una apposita appendice delle Linee guida, eliminandole dal corpo principale dell’atto di regolazione.

Punti 11. Si tratta di importanti richiami “pedagogici” che, in quanto tali, possono costituire una utile linea guida per l’operatore pubblico nell’esercizio della discrezionalità che gli è riconosciuta sia dal corpo normativo nazionale che regionale. Se ne consiglia quindi il posizionamento in una apposita appendice delle Linee guida, eliminandole dal corpo principale dell’atto di regolazione.

Punti 12-18 totalmente condivisibili

Punto 19.1. Per realizzare l’intento delle linee guida, ed in coerenza con l’approdo interpretativo sulla compatibilità del Codice del terzo settore con la normativa pro-concorrenziale di derivazione euro-unitaria, sarebbe bene venissero esplicitate:

a) le ipotesi in cui si è del tutto al di fuori del Codice dei contratti, costituite dai convenzionamenti di cui agli articoli 56 e 57 del D.Lgs 117/2017, nonché dai procedimenti di co-programmazione ed eventualmente di co-progettazione quando quest’ultima non sfoci direttamente nella realizzazione dei servizi;

b) le ipotesi in cui invece vi è un collegamento/interazione tra il Codice del terzo settore e il Codice dei contratti. Cioè i casi (peraltro già affrontati dalle linee guida secondo tale logica) in cui il ricorso a soggetti del terzo settore, ivi compresa la co-progettazione quando invece sfoci nell’affido/convenzione, richiede contemporaneamente sia il rispetto della normativa del Codice del terzo settore (che reca la disciplina per tali soggetti) sia quella del Codice dei contratti (che riguarda la disciplina sui procedimenti di scelta del contraente).

Nel caso si sia fuori dal campo di applicazione del Codice dei contratti (Fattispecie estranee – Punto a), sarà esclusivamente la disciplina del Codice del terzo settore a costituire la normativa da rispettare per i casi sopra richiamati, unitamente ai principi generali sull’azione amministrativa. Nelle altre ipotesi (Punto b) in cui vi è interazione tra i Codici, si dovranno applicare: per quanto attiene le procedure di scelta del contraente, le regole del Codice dei contratti relativo alle diverse ipotesi contrattuali; mentre per quanto riguarda le questioni concernenti i soggetti, nonché gli indirizzi sulla valorizzazione del terzo settore, varranno le discipline della recente riforma del terzo settore.

Di conseguenza l’attuale formulazione del Punto 19.2 appare non necessaria.

In prima istanza l’istituto dell’accreditamento in ambito pubblico dovrebbe essere distinto secondo l’oggetto verso cui è rivolta l’azione regolativa.

A. Accredito istituzionale di servizi.

Il riferimento metodologico e applicativo più rilevante è rappresentato dal sistema delle cosiddette “Tre A”: autorizzazione, accreditamento, atti convenzionali. In ambito pubblico l’istituto nasce nelle materie sanitarie e sociosanitarie, il riferimento normativo principale è costituito dal D.Lgs. 229/1999. La Legge 328/2000, all’articolo 11, commi 1, 2 e 3, riprende in larga parte questa impostazione con il sistema: autorizzazione, accreditamento, tariffe.

B. Accredito istituzionale di soggetti.

L'oggetto della regolazione sono i soggetti che poi realizzeranno delle attività. L'art. 55 del CTS, al comma 4, prevede forme di accreditamento di soggetti strettamente finalizzato ad individuare il partenariato per la co-progettazione come definita al comma 3 dello stesso articolo: co-progettazione diretta alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni ben definiti.

Emerge la necessità di una migliore organizzazione dei Punti 22 al fine di evitare la possibile confusione tra i due istituti, per poi definirne con precisione le rispettive finalità:

- Nel caso dell'accreditamento istituzionale di servizi, appare di fondamentale interesse una precisa definizione delle condizioni e delle procedure che rendono possibile il rapporto tra i servizi accreditati in ambito socioassistenziale e le forme di acquisto (diretto o indiretto) di detti servizi da parte delle amministrazioni pubbliche.

- Nel caso dell'accreditamento istituzionale di soggetti, appare di fondamentale interesse una precisa definizione del possibile utilizzo dell'istituto ai fini dei procedimenti per la co-progettazione, mentre appare escluso il suo utilizzo per le convenzioni previste dall'articolo 56 del Codice del T.S.

Si rinvia alle osservazioni già prodotte nella precedente 'Parte IV- Gli istituti previsti dal codice del terzo settore e dalla normativa speciale. Le convenzioni con le associazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale ex art. 56 del codice del terzo settore' anche ai fini di prospettare una ricostruzione unitaria e sistematica di tali istituti.

2. Azienda USL Reggio Emilia

In relazione a "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". Si chiede di delineare maggiormente la fattispecie del "semplice finanziamento" fornendo i criteri di applicazione.

Convenzioni - Si concorda con l'impostazione di Codesta Autorità circa la necessità di prevedere altri costi, oltre a quelli strettamente connessi alle prestazioni oggetto di convenzione. Si ipotizza un elenco di possibili costi rimborsabili a piè di lista, limitatamente alla quota parte delle attività finalizzate all'oggetto della convenzione, relativi a spese di natura più generale:

1. costi generali di funzionamento e spese amministrative di supporto;
2. acquisto/noleggio beni materiali di consumo;
3. spese sostenute per attività ricreative, culturali, socializzanti finalizzate all'inclusione sociale di persone con patologia;

Trasporto sanitario di emergenza urgenza: Si ritiene opportuno valutare un'accezione più ampia del concetto di "Trasporto sanitario di emergenza e urgenza" che possa essere in linea con le sentenze della Corte di Giustizia. Si accoglie, pertanto, favorevolmente l'elenco delle casistiche proposte come rientranti nei trasporti in emergenza urgenza (trapianto di organo, trasfusione di sangue o emoderivati, somministrazione di farmaci e antidoti).

Co-progettazione: La co-progettazione è rilevante anche in ambito sanitario laddove ci si occupa di servizi sanitari integrati con i servizi sociali. Per cui sarebbe opportuno prevedere accanto ai servizi essenzialmente sociali anche questa casistica che è assai diffusa a livello locale e attiene ai rapporti tra Aziende Unità Sanitarie Locali ed Enti Locali del territorio di riferimento.

3. Comune di Bari

Si chiede di evidenziare

a) ruolo della legislazione regionale di settore: VEDASI LR Puglia. 19/2006 artt 4 co 2, 16 co 2, 3 e 19 che, ben prima del Codice del Terzo Settore, riconosce e valorizza la collaborazione inter-istituzionale e la co-progettazione con i soggetti del terzo settore e RR 4/2007 artt. 24 e 25 che disciplinano svolgimento dell'istruttoria pubblica per la co-progettazione finalizzata all'attuazione della rete dei servizi socio-assistenziali

b) contributi ex art. 12 della legge n. 241/1990 come ambito "escluso" dal codice dei contratti pubblici. In talune ipotesi, nelle co-progettazioni di servizi: 1) le somme erogate ad enti terzo settore, previa procedura ad evidenza pubblica (trasparenza e parità di trattamento), non si configurano come controprestazioni sinallagmatiche ma come contributi a copertura, anche solo parziale, di costi dell'attività privata rivolta alla collettività; 2) a seguito di avviso pubblico, che predefinisce i criteri di valutazione, si forma una graduatoria tra i progetti per l'assegnazione del contributo; 3) l'amministrazione ha la possibilità di negoziare nel dettaglio le attività da svolgere, anche al fine del raccordo tra più servizi; 4) con la co-progettazione la PA, in tal caso, orienta e sostiene l'offerta privata di servizi che integra e completa l'offerta pubblica 5) ciò è altresì conforme all'art 56 Dlgs 117/2017, qualora l'ente partner sia una Ass. volontariato o APS

c) utilizzo di regimi autorizzatori e/o di accreditamento "locale", non selettivi, come ambito "escluso" dal codice dei contratti. Altro caso di co-progettazione: Qualora le gare per l'affidamento di servizi tipizzati dalla normativa regionale (soggetti ad autorizzazione e/o accreditamento da parte della Regione) vadano deserte, gli avvisi pubblici di co-progettazione, possono avere la finalità di stimolare il mercato a offrire servizi sperimentali. In tal caso: 1) l'avviso fissa finalità e requisiti minimi del servizio e determina un costo standard minimo del servizio; 2) si selezionano, mediante valutazione di commissione tecnica, una pluralità di soggetti del terzo settore che si obbligano ad offrire la prestazione sperimentale alle date condizioni; 3) è possibile una fase di negoziazione dettaglio o contrattazione; 4) in tal modo l'Ambito realizza una sorta di accreditamento di strutture/servizi sperimentali; 5) la convenzione non pone alcun obbligo per la PA di avvalersi del servizio/struttura; 6) solo successivamente qualora il servizio sociale o l'autorità giudiziaria, d'ufficio, dispongono l'inserimento o, il cittadino, ad istanza di parte, avendone i requisiti, faccia richiesta di inserimento nel servizio o struttura, l'ambito assume l'impegno di spesa nei limiti del costo standard predeterminato; 7) tale pagamento può configurarsi quale contributo all'utente versato direttamente alla struttura erogante, nei limiti in cui al pagamento non debba provvedere direttamente il cittadino; è infatti possibile utilizzo risorse FSE a sostegno della domanda (in analogia con i voucher o buoni servizio regionali); 8) le convenzioni scadono e l'avviso pubblico viene periodicamente rinnovato con possibilità di apertura a nuovi soggetti.

Non si ritiene obbligatoria l'adozione di una normativa interna di dettaglio relativa all'affidamento degli appalti di servizi sociali, considerando esaustiva la disciplina del Dlgs 50 e linee guida ANAC; è invece indispensabile avere "a monte" una normativa regolamentare di dettaglio sui singoli servizi che fissi: prestazioni da erogare e standard qualitativi, diritti e obblighi degli utenti, modalità di formazione delle graduatorie e compartecipazione al costo del servizio. Tale normativa eterointegra e prevale sulla disciplina contrattuale contenuta nei capitolati. Oggetto di co-programmazione con associazioni di categoria e soggetti abilitati al tavolo di partenariato per il PSZ, è il contenuto dei disciplinari di servizio, non i capitolati d'appalto.

Ai fini della co-programmazione PSZ , è inoltre obbligatorio regolamento d'ambito che disciplini: l'iscrizione al tavolo di partenariato, la presentazione e l'esame delle proposte (avviso pubblico, istruttoria pubblica e pubblicazione dei verbali motivati con le decisioni dell'Ambito)

E' possibile 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 autorizzatori per il servizio/struttura da gestire ecc), ciò per controbilanciare la rimozione delle barriere d'ingresso e l'abbassamento dei requisiti speciali nei capitolati (a sua volta per il favor participationis).

E' opportuno consentire all'ente gestore uscente quantomeno di partecipare alla procedura negoziata tra più operatori economici

Non si ritiene opportuno tipizzare le ragioni di eventuale deroga al principio di rotazione, fermo restando i canoni del divieto di frazionamento appalti e della congruità e adeguatezza della motivazione.

Si chiede di chiarire il rapporto, in termine di prevalenza tra le fonti normative, tra l'art 50 del Codice e le norme dei CCNL che prevedono garanzie per i lavoratori (es: art 37 CCNL Cooperative Sociali) alla luce della giurisprudenza del giudice del lavoro

La proroga tecnica, istituto pretorio, in presenza dei rigidi presupposti legittimanti individuati dalla giurisprudenza opera anche quando non è prevista tale facoltà negli atti di gara?

Si propone di ritenere 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.).

Si richiamano le 2 principali casistiche di utilizzo della procedura di co-progettazione descritte alla parte 1: l'erogazione di contributi ad enti del terzo settore non richiede il carattere sperimentale del servizio erogato, mirando al rafforzamento, consolidamento e sinergia dell'offerta di servizi già presenti sul territorio; l'erogazione del contributo come "concessione-contratto" prevede comunque obblighi in capo al beneficiario (sottoposizione a controlli dell'attività programmata , obbligo di rendicontazione della spesa, verifica degli obiettivi d'impatto)

4. Comune di Capannori

Convenzioni con le organizzazioni di volontariato: Si chiede se tra i costi rimborsabili sono ammesse le spese relative al carburante, al noleggio di una macchina, al vitto, ai biglietti per trasporti pubblici e taxi... connessi agli spostamenti dei volontari/dipendenti impegnati nel progetto oggetto di convenzione.

Riguardo al personale dipendente impiegato in servizi di segreteria, coordinamento o altre attività amministrative riteniamo opportuno rimborsare i costi sostenuti dalle ODV o APS per il personale dipendente qualora impiegato in quota parte nel progetto oggetto di convenzione. A tal fine suggeriamo che:

- 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;

- 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 dichiara che tale costo è calcolato al netto di ogni utile;
- 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;
- siano prodotti come giustificativi di spesa le busta paga e le relative quietanze.

Autorizzazione e accreditamento: Si consiglia di specificare come verificare il possesso dei requisiti di onorabilità e si chiede se può soddisfare tale verifica la richiesta del certificato generale/casellario giudiziale.

Riguardo alla misurazione del grado di soddisfazione degli utenti, qualora non siano in grado di esprimere tale giudizio (ad. es, perchè minori non ancora in grado di esprimersi, oppure soggetti con particolari patologie di salute mentale, o con disabilità cognitive,...), si chiede se tale valutazione può essere sostituita dalla relazione dell'operatore che ha in carico il soggetto.

Si chiede di specificare la definizione di cosa si intenda per "accordi contrattuali" e cosa per "accordi negoziali", in particolare in riferimento al 3° modello proposto per l'istituto dell'accreditamento.

Co-progettazione: Al punto 23.2.9 si evince che "il soggetto selezionato" sia solo uno, idem per "il progetto selezionato", quando nella coprogettazione non sempre viene selezionato un solo soggetto. Si consiglia, pertanto, di inserire " ...o più soggetti selezionati". Qualora si voglia intendere il soggetto quale capofila della co-progettazione a nostro parere andrebbe specificato, sempre che così si voglia nominare ,oppure definito con altro termine, ad es. coordinatore. In riferimento al punto 23.3.10 si richiede quale tipologia di accordo instaurare con il soggetto partner iscritto al RNTS non ODV e non APS in sostituzione delle convenzioni. Inoltre si chiede di completare tale parte in riferimento all'acquisizione del CIG.

5. Comune di Torino

Normativa applicabile: Si osserva che il riferimento al Considerando (4) della Direttiva 2014/24/UE, che esclude esplicitamente dal suo ambito di operatività la “semplice sovvenzione di una attività” e “sistemi basati sulla scelta dei clienti e di buoni servizio” può prestarsi a distinguere gli istituti previsti dal Codice Appalti rispetto a quelli previsti dal CTS (co-progettazione/accreditamento).

Nei casi in cui la soddisfazione di interessi pubblici sia meglio perseguibile attraverso il sostegno alle attività di soggetti privati, ovvero mediante il coinvolgimento di tali soggetti alla puntuale definizione delle azioni da approntare, sarebbe utile una disciplina specifica ispirata alla “procedura competitiva con negoziazione”, ammettendo come esito anche la convergenza delle proposte singole in piani di intervento articolati al fine di assicurare il concorso delle specifiche competenze di più proponenti. Alle amministrazioni dovrebbe essere consentito proporre l'utilizzo di beni propri ai concorrenti come strumenti di produzione o luoghi di erogazione dei servizi pubblici. L'utilizzo di beni di proprietà pubblica, poiché orientato alla soddisfazione di bisogni riconducibile ai compiti istituzionali, può non essere correlata alla corresponsione di canoni o corrispettivi. Dovrebbe altresì essere consentito il concorso finanziario dell'amministrazione da correlare non al valore delle controprestazioni, ma al rispetto degli standard di erogazione concordati.

La disciplina dovrebbe collocarsi al di fuori degli ambiti di applicazione del codice dei contratti poiché la causa non è riconducibile ai modelli dell'appalto o della concessione di servizi.

Programmazione e progettazione dei servizi. Si osserva preliminarmente che costituisce già una prassi diffusa che gli Enti si dotino di un regolamento interno per la disciplina dei contratti, al fine di normare in maniera coerente ed uniforme la materia dei contratti pubblici, anche per quanto concerne gli ambiti non espressamente trattati dal codice.

La Città suggerisce che nelle LL.GG. sarebbe opportuno il richiamo/invito rivolto agli Enti alla predisposizione di un regolamento interno al fine di disciplinare in maniera certa e uniforme quantomeno a livello del singolo Ente le procedure da seguirsi in caso di utilizzo degli istituti estranei al codice dei contratti es.: l'accreditamento e co-progettazione, in assenza/rispetto della normativa regionale in materia.

Con specifico riferimento ai punti 6.12 e 7.5 si suggerisce che l'avviso pubblico con il quale vengono rese note le intenzioni dell'Amministrazione di procedere alla programmazione e alla co-progettazione (cui potrebbe seguire una gara) contengano già tale indicazione, in modo che tutti gli operatori possano decidere, in un clima di totale par condicio e trasparenza, se partecipare o meno a queste fasi, anche nell'ottica di una eventuale successiva gara. Si propone anche, a tal fine, la creazione di canali di pubblicità legale per questi avvisi, a livello europeo e nazionale.

Autorizzazione e accreditamento. Si suggerisce di richiamare il sopra citato (4) considerando della Direttiva che recita: "i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio non dovrebbero essere considerati sistemi di appalto bensì semplici sistemi di autorizzazione"

Si propone di integrare le LL.GG. specificando alcuni caratteri dell'accreditamento libero:

- escludere il precontingentamento dei partecipanti alla procedura e di quelli accreditabili o limiti alla loro libertà di rinuncia;
- escludere rapporti di riserva o esclusiva tra P.A. ed accreditati: la prima è libera di accreditare nel tempo ulteriori soggetti; ciascuno dei secondi è libero di domandare a più Amministrazioni l'accreditamento;
- accreditare enti del T.S., riconoscendo il compenso per il servizio in base a valori standardizzati predefiniti da norme o basati su scheda-costi del fornitore, congrua per la P.A.: il rischio del servizio si trasferisce al fornitore, che, in caso di necessità di maggiori fondi per garantirlo, non potrà pretendere altri compensi;
- attuare una stringente governance sugli accreditati affinché costoro mantengano continuamente i livelli di qualità vantati in sede d'ingresso;
- predefinire e pubblicizzare criteri oggettivi d'individuazione del servizio a cui inviare l'utente, contemperando i principi di parità di trattamento, non discriminazione e rotazione dei fornitori con il dovere di garantire l'accesso ad efficaci interventi e con il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di cura, adottando in via principale il criterio della scelta informata dell'utente o, s'egli è incapace, della persona di lui responsabile; residualmente, l'opzione dovrà provenire dalla P.A., nel rispetto dei detti principi antidiscriminatori, ma senza abdicare al dovere di dispiegare le proprie competenze tecniche e la propria conoscenza dello specifico bisogno dell'utente, anche nel caso in cui sia l'Amministrazione a gestire, in forza di un provvedimento di tutela la scelta del fornitore.

La coprogettazione accanto ai caratteri di innovatività/sperimentalità deve poter esprimere forme gestionali di partenariato pubblico-Terzo Settore in cui l'elemento della compartecipazione può essere approfondito anche rispetto all'apporto del partner pubblico che, analogamente al privato, deve poter mettere a disposizione beni immobili, attrezzature, risorse umane/finanziarie ecc.

Richiamando il sopra citato (4) considerando della Direttiva appalti occorre anche precisare se l'accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione dei progetti può prevedere anche "il semplice finanziamento, in particolare tramite sovvenzioni, di un'attività che è spesso legata all'obbligo di rimborsare gli importi percepiti qualora essi non siano utilizzati per gli scopi previsti", non integrando pertanto la fattispecie di un corrispettivo.

Tali procedure del resto possono determinare rapporti di partenariato con il solo riconoscimento (parziale) delle spese vive sulla base di rendicontazione a costi reali (ex art. 12 L.n. 241/90). Naturalmente la verifica della rendicontazione assume particolare rilevanza e deve dotarsi di strumenti analoghi a quelli previsti per la progettazione europea anche al fine di impedire l'eventuale sovrapposizione dei finanziamenti e la creazione di utili incompatibili con tale istituto.

6. Provincia Autonoma di Trento

Si apprezza notevolmente l'iniziativa intrapresa da codesta Spettabile Autorità di chiarire, con il documento in consultazione, l'ambito di applicazione e il rapporto, con le reciproche interferenze, tra il Codice del Terzo settore e la normativa in materia di contratti pubblici, riconoscendo con tutta evidenza la specificità e la delicatezza del settore dei servizi sociali e il ruolo proattivo del Terzo settore nella costruzione e nell'attuazione delle politiche di welfare. Il documento in commento rappresenta, inoltre, per questa amministrazione una linea guida di riferimento anche in relazione alla specifica normativa provinciale in materia.

Ciò premesso, si suggerisce di precisare nel testo definitivo alcuni passaggi di seguito evidenziati.

Parte I - paragrafo 2 (Le fattispecie estranee al codice dei contratti pubblici), punto 2.1: non risulta chiaro se i presupposti di cui alle lettere a, b e c siano da considerarsi tra loro cumulativi o alternativi.

Parte IV – paragrafo 22 (L'autorizzazione e l'accreditamento degli organismi del terzo settore)

Si chiede di precisare in quali casi l'accreditamento come forma di gestione di servizi sociali non richiede, nella procedura di selezione dei soggetti accreditati, l'applicazione della normativa sui contratti pubblici. In particolare:

- 1) se l'accreditamento libero, ovvero aperto a tutti i soggetti in possesso dei requisiti di qualità richiesti (sia di carattere generale e soggettivo sia riferiti alla specifica idoneità a svolgere un dato servizio/intervento), possa essere utilizzato come forma di affidamento di servizio mediante l'utilizzo di voucher/titoli di spesa, il cui valore possa in ogni caso coprire i costi ed, eventualmente, assicurare un margine utile ragionevole;
- 2) se risulta estraneo all'ambito di applicazione della disciplina sui contratti pubblici l'istituto dell'acquisto di servizi e prestazioni di cui all'art. 11, comma 3 della L. 328/2000, all'art. 5 del D.P.C.M. 30 marzo 2001, nonché al punto 6.3 delle linee guida n. 32/2016 in corso di revisione da codesta Spettabile Autorità, nel caso in cui il sistema sia utilizzato in regime di accreditamento libero.

Si ritiene inoltre necessario che il documento contenga precisazioni sulla disciplina applicabile nel caso in cui, per la formazione dell'elenco dei fornitori accreditati, sia invece previsto un numero predeterminato e contingentato di soggetti sulla base della programmazione regionale e locale del fabbisogno.

7. Regione Emilia Romagna

L'avvio della consultazione è da apprezzare sia perché il contenuto contiene alcuni rilevanti spunti interpretativi, utili a valorizzare la specificità dei temi trattati, sia per lo sforzo compiuto di coordinare il codice dei contratti pubblici ("CCP") con il codice del Terzo settore ("CTS"). Ciò posto, entrando nel merito, si osserva quanto segue.

In primo luogo, nell'ambito della descrizione del quadro normativo di riferimento si chiede di evidenziare, nella dovuta proporzione, il ruolo della legislazione regionale. Come è noto, in materia di servizi sociali la competenza legislativa regionale è esclusiva, in applicazione dell'art. 117, c. 4, Cost.

Inoltre, le Regioni hanno competenza concorrente nell'ambito della disciplina sulla cooperazione sociale, in attuazione della legge statale (n. 381/1991), sulla quale lo schema di Linee Guida si sofferma diffusamente.

Questa Regione ha esercitato di recente la propria prerogativa legislativa, non limitandosi al recepimento mero della legge statale, ma innovando le forme e gli strumenti di relazione fra P.A. e la cooperazione sociale. Si chiede, pertanto, che l'Autorità, nel descrivere il sistema delle fonti, rinvii alla legislazione e alla regolamentazione regionale.

Con riferimento alla Parte I), il punto 2.1 merita un chiarimento, poichè non è dato capire se i presupposti indicati alle lettere a), b) e c), ai fini di pervenire all'individuazione delle fattispecie "estranee" al CCP, siano o meno fra loro cumulativi. Inoltre, con specifico riguardo alla lett. b), parrebbe utile precisare che di norma sono assoggettati al CCP gli affidamenti dei servizi a fronte di un corrispettivo, fatte salve comunque le ipotesi previste dalla legislazione regionale di settore e di utilizzo degli istituti del CTS, nei termini chiariti dalla Parte IV.

Infine, in ordine alla qualificazione del concetto di "gratuità" ai sensi della lett. c), occorrerebbe allinearsi alle consolidate pronunce della CGUE, richiamate dall'Autorità.

La programmazione e la progettazione del servizio

Sezione 6: al fine di evitare dubbi interpretativi e sovrapposizioni normative, si suggerisce di distinguere in modo netto la programmazione degli acquisti di servizi ex art. 21 CPP, dalla co-programmazione art. 55 CTS che, coerentemente, dovrebbe essere espunta dalla parte II e trattata nella Parte IV.

Con riferimento alla programmazione dei servizi sociali, si chiede di evidenziare oltre all'art. 142, c. 5-quater, in ordine alla pianificazione sociale di zona, anche la legislazione e regolamentazione regionale. Questa Regione, come altre, ha infatti disciplinato tale materia.

Per questo motivo si suggerisce di eliminare i paragrafi 6.4, 6.5, 6.6, in quanto oggetto della disciplina di settore, statale e regionale, tenuto conto del principio di specialità nel rapporto fra le fonti legislative. Analogamente si chiede di eliminare i paragrafi 6.9, 6.10 e 6.11 o, in subordine, puntualizzare che si tratta di suggerimenti, laddove non in contrasto con la disciplina di settore esistente.

Infine, in ordine al paragrafo 6.12, si ritiene che la co-programmazione non debba attenersi modalità di gestione e affidamento dei servizi, che rimangono in capo a PA, ma l'analisi dei bisogni e l'individuazione di possibili riposte.

Sezione 7: occorrerebbe distinguere maggiormente l'utilizzo dell'art. 55 CTS dalla fattispecie dell'affidamento a titolo oneroso di servizi sociali (anche) in co-progettazione.

In tale seconda ipotesi opera l'integrazione fra il CTS, in ordine all'istituto della co-progettazione, ed il CCP, in ordine alle procedure di affidamento applicabili "in quanto compatibili" come ad es:

a) art. 21

b) art. 23, c. 15, sul progetto dei servizi (in caso di co-progettazione implementato dai concorrenti);

c) art. 95 ("OEPV").

Per le motivazioni di cui sopra si chiede la riformulazione del paragrafo 7.5) atteso che la procedura descritta ha ad oggetto simultaneamente sia la co-progettazione dei servizi, che il relativo affidamento.

L'aggregazione e la centralizzazione della domanda

L'intera sezione 8 ha ad oggetto temi sui quali si è pronunciata la giurisprudenza, anche costituzionale, e sono in atto iniziative legislative a livello statale.

Pertanto, salvo eliminare l'intera sezione, potrebbe essere fatto un generico rinvio alle modalità previste dalla vigente normativa, statale e regionale.

A tale ultimo proposito, è bene ricordare che l'organizzazione degli ambiti e dei distretti sociali e socio-sanitari è oggetto di specifica disciplina regionale, attuativa della legge statale n. 328/2000.

Coinvolgimento degli utenti. La sezione 10 è in astratto condivisibile, poiché è finalizzata alla valorizzazione della specificità della materia dei servizi sociali, nonché all'evidenziazione dei principi di qualità, personalizzazione dell'intervento, accessibilità ecc.. ricavabili dalla legge quadro 328/2000.

Ciò posto, si tratta di elementi che afferendo, come richiamato nelle osservazioni alla parte prima, alla esclusiva competenza regionale, sono disciplinati dalle Regioni, sia mediante legge che attraverso regolamenti, nonché sono oggetto di programmazione regionale (Piano sociale e sanitario) e territoriale (nell'ambito della pianificazione sociale di zona).

Si chiede, pertanto, di eliminare tale parte o, in subordine, di precisare che si tratta di suggerimenti, fermo restando il rispetto dell'eventuale disciplina regionale e locale, nonché delle previsioni contenute negli atti di programmazione e di pianificazione di settore.

In tale caso le Linee Guida, con la mera funzione di promozione di "buone prassi", dovrebbero precisare che tali elementi, a titolo esemplificativo, possono essere utilizzati dagli enti nelle procedure di affidamento anche ai fini della valutazione delle offerte.

Regimi derogatori – art. 112, comma 1, prima parte

Si ritiene che la formulazione dell'art. 112 del vigente CCP sia sostanzialmente riprodotiva dell'art. 20 della direttiva appalti e dell'art. 24 della Direttiva concessioni; pertanto non si hanno osservazioni al riguardo.

Per le ragioni espressa in precedenza, specie con riferimento alla Parte I, si chiede di evidenziare e fare salva la competenza concorrente delle Regioni rispetto alla disciplina della materia della cooperazione sociale.

Le convenzioni - Preliminarmente, si condivide lo sforzo di inquadramento delle convenzioni disciplina dall'art. 56 CTS, alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

A tale proposito, preme evidenziare che tale istituto ha un preciso ambito soggettivo, oggettivo e finalistico, non risolvendosi in una generale potestà convenzionale delle P.A.

Le Linee Guida, pertanto, potrebbero sottolineare tali aspetti, tutti ricavabili dal CTS (e, segnatamente, negli articoli 4, 5, 32-36, 45-54).

Autorizzazione e Accreditamento

Con riferimento alla sezione in commento, preliminarmente si condivide la finalità di valorizzare la previsione contenuta nell'art. 55, c.4 CTS.

Ciò posto, anche al fine di non ingenerare dubbi interpretativi e/o sovrapposizioni e duplicazioni di discipline, si chiede di precisare che l'istituto dell'accREDITAMENTO previsto dall'art. 55 CTS è distinto dalle eventuali forme di accREDITAMENTO – dei servizi e dei soggetti – stabilite dalla legislazione statale e regionale

Inoltre appare opportuno richiamare la necessità di istituire e disciplinare forme di accREDITAMENTO, ai sensi dell'art. 55 CTS, da parte alle amministrazioni procedenti, in conformità con la legislazione regionale di settore e con la pianificazione sociale di zona.

Co-progettazione

Si ritiene che l'art. 55, c. 3 CTS, preveda un ambito oggettivo più ampio di quello prospettato dall'Autorità (che sostanzialmente coincidente con le ipotesi previste dall'art. 7 dPCM 30/3/2001).

Si chiede pertanto di prevedere l'utilizzo della co-progettazione non solo per gli “interventi innovativi e sperimentali” di cui al citato art.7 DCPM, ma anche, come previsto dall'art. 55 CTS, per “specifici progetti di servizi e di interventi”. Si tenga conto che l'art. 7 del dPCM non è presente fra le norme abrogate dall'art. 102 CTS; operano, pertanto, i principi di gerarchia delle fonti e quello di specialità.

La co-progettazione è stata negli ultimi anni utilmente attivata nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica a valere su fondi nazionali ed europei (FAMI, FSE, ecc..) da parte delle Regioni, finalizzate all'attivazione di partenariati pubblico-privati nell'ambito di progettazioni complesse. Si ritiene necessario mantenere questa possibilità, non limitando l'istituto esclusivamente a progettazioni con carattere di sperimentaltà e innovatività

Da ultimo, si potrebbero indicare possibili suggerimenti per l'indizione delle procedure di co-progettazione ad evidenza pubblica nel rispetto della legge 241/1990.

Gli affidamenti alle Cooperative sociali

Analogamente alle sezioni già esaminate, si chiede di evidenziare lo spazio costituzionalmente riservato alle Regioni nella regolamentazione della materia della cooperazione sociale.

8. Unione dei Comuni Valle del Savio

2.LE FATTISPECIE ESTRANEE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: Quando il Servizio Sociale definisce un Progetto Individuale di Assistenza (PAI), ai sensi dell'Art. 1 comma 3 del D.P.C.M. 30 marzo 2001. Il PAI prevede l'inserimento di persone in condizioni di particolare e accertata fragilità in strutture e servizi i cui requisiti di attività sono regolati da specifica norma regionale tale da circoscrivere e qualificare ex-ante gli Enti Erogatori (mediante accREDITAMENTO, autorizzazione al funzionamento o altre forme che ne abilitano la gestione). Gli Enti Erogatori di tali servizi pubblicano in apposita “Carta dei Servizi”: i criteri per l'accesso; le modalità di funzionamento e gli aspetti metodologici e organizzativi delle attività; le condizioni per facilitare le valutazioni e la tutela da parte degli utenti e dei soggetti che rappresentano i loro diritti; i riferimenti per la determinazione del costo dei servizi erogati; le professionalità messe in campo; il curriculum dell'organizzazione in cui siano evidenziate mission, vision e attività istituzionali. Il Servizio Sociale realizza il PAI inserendo la persona nei servizi individuati

nell'ambito de elenco dei soggetti abilitati formato con evidenza pubblica ai sensi degli Artt. 5 comma 2 lett. b) del DPCM 30.03.2001 ed altre norme regionali correlate a tale indirizzo, 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.

2bis. LE FATTISPECIE ESTRANEE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: Restano parimenti estranee al codice dei contratti le forme di partnership realizzate da Enti del Terzo Settore e Pubbliche Amm.ni 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'Art. 12 della L. 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.

6.9. CARTA DEI SERVIZI - Anche gli Enti Erogatori adottano la Carta dei Servizi pubblicando sul proprio sito istituzionale o mediante altri strumenti cartacei: i criteri per l'accesso ai propri servizi; le modalità di funzionamento e gli aspetti metodologici per l'organizzazione delle attività; le condizioni per facilitare le valutazioni da parte degli utenti e dei soggetti che rappresentano i loro diritti, le procedure per assicurare la tutela degli utenti nonché la possibilità di attivare ricorsi nei confronti dei responsabili preposti alla gestione; i riferimenti per la determinazione del costo dei servizi erogati; le professionalità effettivamente messe in campo nella realizzazione del servizio; il curriculum dell'organizzazione in cui siano ben evidenziate mission, vision e attività istituzionali svolte. La Carta dei Servizi si configura dunque quale strumento necessario ai fini dell'erogazione dei servizi sociali estranei all'applicazione del codice dei contratti pubblici mediante accreditamento ovvero istituzione di un elenco aperto di servizi/strutture abilitate.

17. Appalti riservati ad operatori economici e cooperative sociali il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate ex art. 112, comma 1, prima parte, del codice dei contratti pubblici:

Risulta opportuno chiarire se la riserva operata dall'art. 112 possa essere effettuata nei confronti 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.

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

Viene trattato nel presente paragrafo il tema delle convenzioni di cui all'art. 56 del codice del terzo settore e con riferimento al delicato tema dei rimborsi espressamente si prevede quanto segue:

20.8 I rimborsi devono avvenire nel rispetto dei limiti previsti dall'articolo 56, comma 4, del codice del Terzo settore ed avere ad oggetto i soli costi fatturati e rendicontati.

20.9 Al personale volontario si applica l'articolo 17 del codice del Terzo settore. L'entità dei rimborsi riconosciuti ai volontari è calcolata in ragione anche dell'organizzazione specifica del servizio, della natura dei rapporti di lavoro, del rapporto numerico tra volontari e lavoratori stipendiati. Se non correttamente applicato, il rimborso dei volontari potrebbe costituire una forma di pagamento della prestazione in contrasto con il comma 3 del citato articolo 17.

Potrebbe essere opportuno ribadire che l'attività oggetto delle convenzioni di cui in parola deve necessariamente essere svolta da personale volontario con i limiti previsti dall'art. 33 del Codice del terzo settore per le ODV e dall'art. 36 per le APS. Da questo punto di vista la convenzione potrebbe prevedere una percentuale massima di spese di personale di carattere generale, da documentare debitamente all'ente, in ragione di quanto espressamente previsto in sede progettuale.

22. ACCREDITAMENTO – ELEMENTI PER L'INDIVIDUAZIONE DEI REQUISITI DI ACCESSO, DEGLI STANDARD MINIMI RICHIESTI E DEI CRITERI DI SELEZIONE. Ove non garantita da altre norme di settore o regionali la potestà regolamentare dei procedimenti di accreditamento è posta in capo alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Tra i requisiti del sistema di regole per l'accreditamento dovranno essere ricompresi: i requisiti di carattere generale di moralità e di capacità a contrarre con la pubblica amministrazione previsti dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, la regolarità contributiva, previdenziale; rispetto dei vincoli in tema di codice di comportamento dei dipendenti pubblici oltre che la normativa su privacy e protezione dei dati personali e sensibili. La partecipazione al percorso di accreditamento avverrà mediante procedimento ad evidenza pubblica, sarà aperta agli enti del Terzo Settore, come definiti all'art. 4 del D.Lgs 117/2017 ed eventualmente estesa anche ad altri Soggetti Privati coerentemente con le normative regionali in materia di servizi sociali socio-sanitari, che: abbiano nei propri fini istituzionali quello di operare in un settore di intervento pertinente con l'oggetto della procedura di cui trattasi; siano iscritti agli albi e registri pubblici appositi; siano storicamente attivi sul territorio di elezione. In relazione ai servizi oggetto di accreditamento il procedimento dovrà porre in evidenza: requisiti strutturali, organizzativi/funzionali; qualifiche e profili del personale; rapporto con altri soggetti per la messa a disposizione dei servizi accessori; sistema di remunerazione; modalità di valorizzazione, utilizzo e aggiornamento dell'elenco dei soggetti accreditati anche a garanzia del principio di rotazione; modalità di costituzione e compiti della commissione per la verifica dei requisiti; durata.

23. LA CO-PROGETTAZIONE. Le linee guida potrebbero invece mettere in luce come la casistica considerata non rappresentati tanto una “deroga al Codice dei contratti”, quanto piuttosto una fattispecie del tutto esterna alla stesso connotandosi, il rapporto tra PA ed Ente del Terzo Settore, non tanto secondo una logica sinallagmatica finalizzata alla resa di un servizio, quanto piuttosto in un accordo di tipo collaborativo per lo sviluppo di specifiche attività in un'ottica di tipo prettamente sussidiario e partecipativo. Da questo punto di vista l'intervento economico della PA potrebbe configurarsi nell'ambito di un procedimento ad evidenza pubblica a partire da un quadro di compartecipazione e di condivisione delle risorse necessarie all'implementazione del progetto, ossia come contributo a parziale copertura delle spese occorse e debitamente documentate, a norma di quanto previsto dalla specifica convenzione regolativa del rapporto.

B) ORGANISMI DEL TERZO SETTORE E RELATIVE ASSOCIAZIONI

9. Alleanza Cooperative Italiane Sociali

PARTE I - La normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali

- Aggiungere il riferimento alla legge 328 del 2000, al DPCM 30 marzo 2001 e alle relative leggi regionali applicative in relazione alla legislazione speciale per gli affidamenti di servizi sociali: continuano ad applicarsi i sistemi di affidamento diversi dall'appalto quali la co-progettazione e l'accreditamento come messo in evidenza ad esempio nella Delibera ANAC n. 966 del 14 settembre 2016 e nelle Indicazioni operative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in materia di affidamento di servizi sociali del 14/09/2016. Gli enti locali, quindi, potranno prevedere o di affidarsi alle procedure di appalto del Codice oppure prevede forme alternative e non competitive aderenti al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale dell'art. 118.
- In relazione al quadro normativo delle concessioni di servizi sociali (paragrafo 1.4), bisogna, coordinare la disciplina con la direttiva 2014/23/UE. 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 porta a ritenere che sia direttamente esecutiva e che si applichino solo i suddetti istituti. Si ritiene, pertanto, opportuno che l'Autorità valuti questa interpretazione della disciplina applicabile alle concessioni di servizi sociali in relazione alla supposta applicazione di tutte le disposizioni di cui agli artt. 164 e segg.
- Va chiarito che i tre presupposti previsti al paragrafo 2.1 non si devono cumulare.

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

- Deve, in primo luogo, comunque essere messo in evidenza nelle Linee guida che la lex specialis del bando e del capitolato possano richiedere e disciplinare l'applicazione delle suddette previsioni, pur derogabili, in forza del principio di autovincolo, ovvero la possibilità per la stazione appaltante di stabilire le ulteriori previsioni che si applichino.
- In relazione alla possibilità di regolamenti interni da parte dei comuni, si ritiene che, per determinati contesti territoriali, è opportuno che siano le Regioni a prevedere disposizioni applicative degli affidamenti di servizi sociali.
- Per completare in quadro normativo, fare riferimento al coinvolgimento del terzo settore e la valorizzazione del suo ruolo nell'attività di programmazione e progettazione: l'art. 3 della legge 328/2000 in relazione alla fase di programmazione e l'art. 5 sul "Ruolo del terzo settore" che prevede che gli enti pubblici promuovano il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano al terzo settore la piena espressione della propria progettualità e le regioni adottano specifici indirizzi per regolamentare i rapporti tra enti locali e terzo settore sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona. Inoltre, l'art. 1 del DPCM 30 marzo 2001 stabilisce che le regioni adottino specifici provvedimenti per definire i processi di consultazione con il terzo settore e le parti sociali (6.4).
- Il coinvolgimento nella co-programmazione e nella co-progettazione non comporta conflitto di interessi a condizione che la stazione appaltante garantisca effettivamente tre principi fondamentali:
 1. la massima partecipazione coinvolgendo tutti gli attori interessati anche attraverso adeguate misure di pubblicità,

2. la parità di trattamento degli operatori,

3. e, infine, la trasparenza di tutte le informazioni.

- Nell'evidenziare le modalità di co-progettazione che seguono le previsioni del Codice si può fare riferimento all'indagine di mercato (artt. 66 e 67 Codice appalti).

Parte II - I servizi sociali nei settori ordinari di cui all'art. 142, comma 5-bis, del codice dei contratti pubblici. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Il principio di rotazione negli affidamenti sotto soglia

- In merito alla selezione dei soggetti del terzo settore citare anche quanto previsto dall'art. 4 del DPCM 30 marzo 2001.

- In relazione all'OEPV, molti bandi considerano come elemento "qualitativo" l'offerta di elementi aggiuntivi della prestazione (ore o unità di lavoro aggiuntive offerte) con l'attribuzione di un punteggio in alcuni casi significativo. Tali elementi si ripercuotono sull'incidenza del prezzo finale e sul rispetto dei CCNL: si altera il costo del personale, ponendo problemi di anomalia dell'offerta. Si ritiene importante che l'ANAC dia chiare indicazioni evidenziando che i servizi aggiuntivi devono essere attività complementari al servizio e non devono produrre effetti sull'offerta economica.

- Sul costo del lavoro è importante evidenziare che il riferimento sono le tabelle del Ministro del Lavoro dei Contratti collettivi nazionali firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Il contratto "leader" per numero di occupati è quello delle cooperative sociali recentemente rinnovato il 21 maggio 2019 da AGCI SOLIDARIETA', CONFCOOPERATIVE FEDERSOLIDARIETA', LEGACOOPSOCIALI e FP CGIL, FPS CISL, FISASCAT CISL, UIL FPL, UILTUCS (le tabelle sono in fase di pubblicazione in Gazzetta ufficiale).

- Per garantire la qualità dei servizi, tra le formule per il calcolo dell'OEPV, andrebbero predilette tra quelle indicate nelle Linee guida ANAC n. 2 quelle che valorizzano gli aspetti qualitativi a scapito del ribasso sul prezzo. Riteniamo pertanto che nelle Linee guida suggerite, al fine di ridurre il ricorso a ribassi eccessivi, il ricorso alle formule non lineari con valori di α vicini allo zero e a quella della proporzionalità inversa.

- E', infine, importante richiedere sempre il riproporzionamento delle offerte non solo sul versante prezzo ma anche su quello tecnico-progettuale.

Parte III - I regimi derogatori previsti dal codice. Appalti riservati ad operatori economici e cooperative sociali il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate ex art. 112, comma 1, prima parte, del codice dei contratti pubblici

- In relazione alla riserva di partecipazione va specificato che saranno ammessi alla procedura di aggiudicazione solo operatori economici che abbiano il 30% di lavoratori con disabilità e svantaggiati (ai sensi del comma 2 dell'art. 112), cooperative sociali e loro consorzi. In questo caso pertanto i requisiti di carattere soggettivo (statuto e 30% lavoratori con disabilità e svantaggiati) dovranno essere dimostrati già in sede di ammissione alla procedura di gara.

- Va chiarito se negli appalti riservati ed in quelli ad esecuzione riservata di cui all'art. 112 del Codice sia ammesso l'avvalimento. Da una ricostruzione sintetica della disciplina sembra che:

1. l'avvalimento non sia consentito negli appalti riservati, poiché i requisiti evidenziati nello schema di linee guida devono essere posseduti dal soggetto e consentono l'accesso alla gara;

2. l'avvalimento sia consentito, invece, negli appalti con esecuzione riservata poiché sono condizioni da attuare nella fase esecutiva.

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

- Andrebbe chiarito, anche in relazione a quanto previsto ai paragrafi 6 e 7, che le procedure dell'art. 55 del Codice del terzo settore riguardano le attività dell'art. 5 dello stesso Codice e sono ben più ampie dei servizi sociali. Dalle previsioni del Codice del terzo settore emerge il principio di preferenza nella relazione tra pubblica amministrazione e terzo settore (art. 2), rispetto al principio di non discriminazione, ed il ruolo delle organizzazioni del terzo settore in grado di contribuire con proposte, progettualità, risorse proprie alla costruzione di servizi di interesse generale mettendo insieme le risorse del territorio per una finalità condivisa. Il Codice del terzo settore postula una preferenza per il terzo settore in tutte le relazioni delle pubbliche amministrazioni aventi ad oggetto le materie del nuovo terzo settore; questa indicazione va resa agibile e attuabile.

- Si concorda con la ricostruzione del paragrafo 23 sull'art. 7 del DPCM 30 marzo 2001.

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

- Specificare quali sono le previsioni da applicare come era stato fatto con le Linee guida del 2016. Per le procedure bisognerà coordinare le previsioni dell'art. 5, comma 1, sulle convenzioni con quelle del nuovo Codice in relazione alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando (art. 63) ovvero previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. Per i termini si deve fare riferimento a quelli previsti sotto soglia comunitaria di cui all'art. 36, comma 9 che prevede che i termini ordinari possano essere ridotti sino alla metà. Questa interpretazione si basa su quanto previsto dalle Linee guida 32 del 2016 ove si stabiliva che "In particolare, le stazioni appaltanti devono utilizzare le procedure previste dagli artt. 124, comma 6, e 125, comma 11, d. lgs. 163/2006, con i relativi obblighi di informazione e pubblicazione".

- Si segnala che non vi è differenza tra i soggetti destinatari delle convenzioni ex art. 5 della legge 381/1991 e dell'art. 112 del Codice sugli appalti riservati; infatti le categorie dell'art. 4 della legge 381/1991 (che comprendono i disabili) e quelle dell'art. 112 del Codice sono identiche e coincidenti.

- Eliminare la locuzione "in senso restrittivo", evidenziando invece, come sottolineato in precedenza, quali siano gli aspetti derogatori rispetto al Codice.

10. ANPAS Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze - Croce Rossa Italiana - Confederazione nazionale delle Misericordie d'Italia

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 pone come principio regolatore della materia si pongono anche le prime pronunce della giurisprudenza amministrativa che, sebbene facciano riferimento al trasporto sanitario di emergenza e urgenza, fissano il principio della prevalenza delle previsioni del Codice del Terzo Settore sugli obblighi di evidenza pubblica di cui al Codice del Terzo Settore (Cons. Stato, n. 3131/2019; Tar Lazio, Roma, n. 1277/2018; TAR Puglia, n. 32/2018). In attesa che anche la giurisprudenza amministrativa si pronunci in questo senso anche sull'art. 56 si auspica che il percorso intrapreso dall'ANAC possa vedere presto la luce e, in particolare, possa essere riconosciuto il carattere equi-ordinato delle previsioni del Codice del Terzo Settore rispetto a quelle del Codice dei Contratti Pubblici, trovando ambedue le norme la propria copertura normativa direttamente nella Costituzione e nel diritto europeo. Il riconoscimento del percorso intrapreso è particolarmente importante per gli scriventi i quali hanno partecipato, ciascuno con il proprio contributo, la propria storia e identità, all'adozione del Codice del Terzo settore.

L'art. 55 del CTS introduce tra i principi generali ai quali le p.a. devono uniformarsi nello svolgimento dei procedimenti finalizzati al coinvolgimento degli ETS il principio di "autonomia organizzativa e regolamentare". Ne deriva che le p.a. possono disciplinare la materia all'interno dello strumento regolamentare, che in quanto atto amministrativo generale deve essere pubblicato ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 33/13.

Per entrambi i procedimenti (co-programmazione e co-progettazione) vanno osservate le garanzie procedurali di cui alla l. 241/90 per la scelta degli enti con cui avviare il dialogo e gli obblighi di trasparenza di cui al d. lgs. 33/13.

Nel caso del successivo affidamento del servizio in convenzione ai sensi dell'art. 56 CTS la prevenzione dal conflitto di interessi è svolta a monte attraverso la procedura comparativa pubblica per la selezione degli ETS che partecipano alla co-programmazione o co-progettazione.

Nel caso in cui, non ricorrendo le condizioni dell'art. 56, emerga l'esigenza di indire una procedura ad evidenza pubblica e l'ente che ha partecipato alla co-programmazione o co-progettazione partecipi alla procedura per l'affidamento dello stesso, è di fondamentale importanza che la fase della co-programmazione o della co-progettazione rimanga nettamente separata da quella della predisposizione degli atti di gara.

Sempre al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse si potrebbe ipotizzare come requisito preferenziale per la selezione degli ETS l'essersi dotato dell'Organo di Controllo di cui all'art. 30 del CTS (che vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento al d.lgs. 231/01), e del Codice di Qualità e Autocontrollo, predisposto sulla base di linee guida adottate dal Forum del Terzo Settore per gli ETS che vi aderiscono (tra cui le Scriventi reti), che rientra tra le misure di prevenzione del conflitto di interesse.

La convenzione ex art. 56 è un provvedimento attributivo di vantaggi economici, sottoposto alla disciplina dell'art.12 della l.n.241/1990. Le fasi della procedura sono le seguenti: indicazione mediante provvedimento della p.a. procedente, con il quale sono adottati gli atti della procedura e viene nominato il responsabile del procedimento; pubblicazione degli atti della procedura; verifica delle condizioni di ammissibilità e progetti presentati da parte di una commissione costituita ad hoc per supportare il RUP; approvazione della relativa graduatoria e individuazione degli interventi ammessi a finanziamento;

sottoscrizione della convenzione; attuazione delle attività previste e controllo pubblico in itinere ed ex post sia in relazione alla conformità delle attività svolte rispetto ai contenuti del progetto finanziato, che in relazione alla regolarità delle spese sostenute e rendicontate. Con riferimento ai rimborsi, si evidenzia che gli stessi devono avere ad oggetto i soli costi rendicontati (cd. “rimborso genuino”) ovvero le sole spese che si è in grado di provare di avere sostenute con idonea documentazione giustificativa, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico, sovracompenzazioni o simili. In tal senso si è già espressa la giurisprudenza amministrativa che ha chiarito l'illegittimità della clausola contenuta nella documentazione di gara che prevede un rimborso forfettario fisso per ogni singolo automezzo impiegato nella convenzione (TAR Puglia, n. 48/2019). Una volta garantita l'osservanza di tali regole, la legge non pone ulteriori restrizioni e, in particolare, non vieta il rimborso dei fattori di produzione, tra cui si annoverano le spese per il personale impiegato nella convenzione o i rimborsi per i volontari. Sarebbe auspicabile che le p.a. adottino un unico schema che preveda le voci rimborsabili, redatto sulla falsariga della circolare del Ministero del Lavoro 2 febbraio 2009, n. 2.

Per “trasporto sanitario in emergenza” si intende ogni situazione per cui è necessaria una prestazione sanitaria rapida ed immediata (corrispondente alla situazione del paziente in imminente pericolo di vita). Per “trasporto sanitario di urgenza” deve intendersi ogni situazione in cui è necessaria una prestazione sanitaria non differibile (corrispondente alla condizione del paziente che, in assenza di adeguato trattamento, può diventare critica). Da ultimo la Corte di giustizia, con sentenza pubblicata il 21.3.2019, ha chiarito che i “servizi di ambulanza” – che, come tali, non soggiacciono all'obbligo di osservare il Codice degli appalti e possono essere affidati alle odv – non si riducono ai soli trasporti di pazienti in condizioni di emergenza ma ricomprendono anche “il trasporto in ambulanza qualificato” che si caratterizza perché è assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso (soccorritore sanitario coadiuvato da un aiuto soccorritore) ed è svolto nei confronti di un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto. Rientrano dunque senza dubbio tra i trasporti ex art. 57 anche i trasporti finalizzati al trapianto di organi, ovvero di sangue ed emoderivati, farmaci ed antidoti o di altri materiali sanitari, a prescindere dal mezzo di soccorso con cui sia stato effettuato. In tutte le ipotesi di trasporto sanitario in emergenza e urgenza, tenuto conto che deve ritenersi ormai codificato il principio dell'affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, l'indizione di una gara da parte della pubblica amministrazione senza previa verifica circa la sussistenza di enti del Terzo settore in possesso dei requisiti di cui all'art. 57 disponibili all'espletamento del servizio, è illegittima, come chiarito dalla giurisprudenza, da ultimo del Consiglio di Stato, n. 3131/2019. In questo stesso senso anche TAR Veneto, n. 951/2018; TAR Puglia, n. 32/2018; TAR Lazio n. 68/2018.

Con specifico riguardo all'accreditamento, disciplinato all'art. 55, comma 1, del Codice del Terzo Settore quale forma di “coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore”, l'ANAC ha richiesto agli Stakeholder se condividono la ricostruzione dell'istituto.

Ad avviso delle Scriventi Associazioni l'accreditamento sembra richiedere l'osservanza di standard qualitativi ulteriori rispetto a quelli necessari ai fini della qualifica dell'ente come del Terzo Settore e, quindi, si pone come atto di abilitazione di secondo grado. Esso riveste una funzione collaborativa e promozionale ed è ispirato ad una logica di sussidiarietà. Gli enti accreditati, infatti, vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e possono ricevere contributi e sovvenzioni per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico.

Si tratta di un istituto la cui molteplice natura è stata confermata con l'entrata in vigore del Codice: potrà essere libero ove l'accreditamento si limiti alla mera individuazione dei soggetti del terzo settore da inserire nella rete dei servizi sociali senza previa individuazione di un contingente prefissato, o contingentato ove sia stabilito ex ante un contingente massimo di enti del terzo settore accreditabili o l'accreditamento sia lo strumento per addivenire all'attivazione di un partenariato.

Anche nelle ipotesi di accreditamento libero, la selezione del soggetto chiamato ad erogare il servizio deve avvenire garantendo adeguati livelli di trasparenza, previa valutazione della sussistenza di requisiti di onorabilità e capacità professionale tecnica adeguata.

Come requisiti ulteriori si potrebbero considerare:

- Osservanza della normativa sulla trasparenza prevista dal Codice del Terzo Settore e, per chi vi è tenuto, della legge agosto 2017, n. 124 (art. 1, commi 125-127);
- Previsione di un codice etico o comunque di un codice di autodisciplina per prevenire situazioni di conflitto di interesse;
- Curriculum dell'ente e dunque una sorta di rating per gli ETS.

La coprogettazione, che spesso fa seguito a un momento di coprogrammazione, è un istituto con cui gli ETS sono coinvolti direttamente nell'esercizio di una funzione amministrativa tipica delle p.a. e cioè la "definizione" ed eventualmente "realizzazione" di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare progetti definiti. A parere delle Scriventi la coprogettazione, insieme alla coprogrammazione, costituisce uno degli istituti di cui maggiormente si auspica la diffusione da parte delle PA, soprattutto di livello regionale, trattandosi di una delle più evidenti espressioni della sussidiarietà orizzontale di matrice costituzionale dal momento che le associazioni sono coinvolte a monte, nella fase di definizione dei bisogni, e non direttamente a valle, nella fase di soddisfazione degli stessi, realizzandosi così le condizioni di cui all'art. 1, c.1-ter, della l. n. 241/90 attribuendo al privato l'esercizio di una funzione amministrativa (continua box successivo). (continua da box precedente). Fermo restando il favor verso questo istituto e la piena condivisione della lettura che ne dà l'ANAC, si ritiene che – trattandosi di un esercizio privato di funzioni amministrative – vadano seguite le garanzie procedurali di cui alla legge n. 241/1990 per la scelta degli enti con cui avviare tale dialogo. A tal proposito, come già stanno facendo molte Regioni, sono auspicabili avvisi pubblici che, pur senza dar luogo a vere e proprie procedure ad evidenza pubblica, si traducano in procedure comparative per la scelta dell'ente o degli enti co-progettatori, per garantire la massima partecipazione dei soggetti privati.

Secondo contributo:

Premessa: finalità e metodologia seguita

Scopo del presente documento è formulare alcune osservazioni sul documento in consultazione recante le indicazioni dell'ANAC in materia di affidamenti di servizi sociali.

La legittimazione a presentare le osservazioni che seguono risiede nel ruolo delle Scriventi Associazioni che, svolgendo fin da ora attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, monitoraggio e promozione nei confronti di una serie di enti del Terzo settore (non inferiore a 500), si inquadrano quali "reti associative nazionali" ai sensi dell'art. 41, comma 2, del Codice del Terzo settore.

Pertanto, vista la centralità rivestita nel panorama degli enti del Terzo settore e l'esperienza maturata nel settore, le Scriventi Associazioni costituiscono punto di vista privilegiato o, secondo le denominazioni

utilizzate dall'ANAC, Stakeholder ed è l'Autorità stessa a richiedere la propria opinione su una serie di punti.

Considerato che in più parti della bozza l'Autorità auspica l'intervento degli Stakeholder perché esprimano una posizione, si è preferito scomporre il presente documento nelle seguenti tematiche, rispondendo così alle istanze dell'ANAC:

- par. 1: La normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali tra Codice dei contratti pubblici e Codice del Terzo settore;
- par. 2: Gli istituti del Codice del Terzo settore: la co-progettazione (segue);
- par. 3: (segue) L'art. 56 e il tema dei costi rimborsabili;
- par. 4: (segue) Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza;
- par. 5: (segue) L'accreditamento degli organismi del terzo settore;
- par. 6: Gli istituti del Codice dei contratti pubblici.

1. La normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali tra Codice dei contratti pubblici e Codice del Terzo settore

Con riferimento alla normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali e fermo restando quello che si dirà in seguito con particolare riguardo al par. 2, si chiede agli Stakeholder di esprimere il proprio avviso sull'operato dell'ANAC che, anche alla luce del parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018, mira con le presenti Linee guida a definire il rapporto tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo settore cercando un coordinamento tra le diverse disposizioni nell'ottica di contemperare i diversi interessi coinvolti (pag. 8).

In materia gli enti Scriventi non possono non condividere l'approccio e la finalità dell'azione dell'ANAC, espressa nel documento in consultazione, considerato che hanno partecipato, ciascuno con il proprio contributo, la propria storia e soprattutto la propria identità, all'adozione del Codice del Terzo settore, che rappresenta la prima iniziativa legislativa volta a raccogliere in un corpo unico la disciplina applicabile agli enti del Terzo settore, fissando regole, più o meno rigide, applicabili a tutti gli enti del Terzo settore in un'ottica di trasparenza, imparzialità e uguaglianza.

In questa veste non hanno alcun interesse a vanificare il percorso fin qui condotto e ancora in itinere, anche tenuto conto che l'adozione di un Codice, oramai a quasi due anni di distanza, ha dato luogo a un impegnativo processo di adeguamento statutario, oramai prossimo alla conclusione (il termine di legge scade il 2 agosto 2019), che non si è tradotto unicamente in modifiche materiali ma ha comportato un più corposo mutamento di paradigma (o meglio dovrebbe dirsi: di mentalità) sia in capo agli enti sia in capo alle amministrazioni pubbliche. Si è passati dall'idea che Terzo settore fosse ontologicamente uno spazio di libertà e di sostanziale deregolamentazione all'approccio opposto per cui Terzo settore si traduce in regole dettagliate, la cui puntuale osservanza consente di beneficiare di uno status e di uno statuto giuridico peculiare, al cui interno sono previsti vantaggi soprattutto di natura fiscale.

Tanto chiarito sulla posizione degli enti, da un punto di vista strettamente giuridico i rapporti tra il Codice del Terzo settore e il Codice dei contratti pubblici si fondano sul principio di specialità. Infatti, come ha indicato l'ANAC e come fatto presente nel nostro precedente contributo inviato all'Autorità, 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. Si tratta di un corpo normativo, cioè, che gode dello stesso rango del Codice dei contratti pubblici e, in questo senso, i rapporti tra le due normative sono ispirati al principio di specialità nel senso che, in materia di affidamento dei servizi sociali, ogni qualvolta in cui 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.

A conferma che il rapporto di specialità si pone come principio regolatore della materia si pongono anche le prime pronunce della giurisprudenza amministrativa che, sebbene facciano riferimento all’art. 57 sul trasporto sanitario di emergenza e urgenza, fissano il principio della prevalenza delle previsioni del Codice del Terzo settore sugli obblighi di evidenza pubblica di cui al Codice del Terzo settore (Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2019, n. 3131; Tar Lazio, Roma, sez. III-quater, 2 febbraio 2018, n. 1277; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12 gennaio 2018, n. 32; tali sentenze verranno riprese nel par. 4). In attesa che anche la giurisprudenza amministrativa si pronunci in questo senso anche sull’art. 56 si auspica che il percorso intrapreso dall’ANAC possa vedere presto la luce e, in particolare, possa essere riconosciuto il carattere equi-ordinato delle previsioni del Codice dei Contratti pubblici rispetto a quelle del Codice del Terzo settore, trovando ambedue le norme la propria copertura normativa direttamente nella Costituzione e nel diritto europeo.

2. Gli istituti del Codice del Terzo settore: la co-progettazione

Tanto chiarito sui rapporti tra le due normative, per le ipotesi in cui trovi applicazione il Codice del Terzo settore, l’erogazione dei servizi inerenti le attività di interesse generale di cui all’art. 5 del Codice del Terzo settore può avvenire mediante diversi strumenti:

- a) convenzione per attività o servizi sociali con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale (art. 56, D.Lgs. n. 117/2017);
- b) affidamento diretto ad organizzazioni di volontariato solo per i servizi di trasporto sanitario di emergenza urgenza (art. 57, D.Lgs. n.117/2017);
- c) per tutte le altre ipotesi che non rientrano sub a), b) partecipazione ad appalti, riservati a organismi no profit o aperti (artt. 142 -143, D.Lgs. n. 50/2016).

Fa da spartiacque tra i due plessi normativi l’istituto della co-progettazione che, benché disciplinato nel Codice del Terzo settore all’art. 55, nella bozza dell’ANAC è considerato nella parte sul Codice dei contratti pubblici (pp. 11-12).

La co-progettazione, che spesso fa seguito a un momento di co-programmazione, è un istituto con cui gli enti del Terzo settore sono coinvolti direttamente nell’esercizio di una funzione amministrativa tipica delle pubbliche amministrazioni e cioè la “definizione” ed eventualmente “realizzazione” di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti.

A tale proposito l’ANAC ci chiede di esprimere la nostra posizione sia sull’inquadramento giuridico dell’istituto, considerato dall’Autorità un “accordo procedimentale di collaborazione” nel quale l’ultima parola (e cioè la titolarità delle scelte è mantenuta in capo alle p.a., sia su eventuali misure per evitare il conflitto di interessi nel caso di gara conseguente ad una procedura di co-progettazione in cui abbiano preso parte uno o più concorrenti.

A parere delle Associazioni Scriventi la co-progettazione, insieme alla co-programmazione, costituisce uno degli istituti di cui maggiormente si auspica la diffusione da parte delle amministrazioni pubbliche, soprattutto di livello regionale, trattandosi di una delle più evidenti espressioni della sussidiarietà orizzontale di matrice costituzionale dal momento che le associazioni sono coinvolte a monte, nella fase di definizione dei bisogni, e non direttamente a valle, nella fase di soddisfazione degli stessi. In questo momento si realizzano le condizioni di cui all'art. 1, comma 1-ter, della l. n. 241/1990 attribuendo al privato l'esercizio di una funzione amministrativa.

L'art. 55 introduce i principi generali ai quali le pubbliche amministrazioni devono uniformarsi nello svolgimento dei relativi procedimenti finalizzati al coinvolgimento degli ETS; fra essi, è menzionato il principio di "autonomia organizzativa e regolamentare".

Ne deriva che le amministrazioni possono – nel rispetto della legislazione di settore, statale e regionale – disciplinare la materia all'interno dello strumento regolamentare; in concreto, poi, potrà trattarsi di un regolamento generale in ordine al rapporto fra P.A. ed ETS, in attuazione dell'intero CTS, oppure, in alternativa, di un regolamento puntuale su uno o più strumenti contemplati dall'art. 55 del CTS più volte citato. In considerazione di quanto precede, tale regolamento – in quanto atto amministrativo generale – deve essere pubblicato ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 33/2013.

Per entrambi i procedimenti (co-programmazione e co-progettazione) vanno osservate le garanzie procedurali di cui alla legge n. 241/1990 per la scelta degli enti con cui avviare tale dialogo e cioè:

1. indicazione del procedimento mediante provvedimento assunto dal competente soggetto della P.A. procedente, con il quale sono adottati gli atti della procedura (v. infra) e viene nominato il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990 e ss. mm.;
2. pubblicazione degli atti della procedura (di norma, avviso, modello di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni degli ETS, eventuale documento preliminare della P.A.);
3. verifica delle domande di partecipazione;
4. elenco degli ETS ammessi e di quelli non ammessi al tavolo;
5. verbali del tavolo;
6. documento finale di sintesi dei lavori del tavolo, di competenza del responsabile del procedimento, e, quali eventuali allegati, dei documenti e dei contributi, versati nell'ambito del procedimento sia dagli ETS partecipanti, che – eventualmente – dagli altri soggetti ed enti pubblici intervenuti al procedimento medesimo.

Gli atti ed i provvedimenti sopra richiamati, in applicazione di quanto previsto dal d. lgs. n. 33/2013 e ss. mm.:

- devono essere pubblicati ai sensi dell'art. 23, trattandosi di "provvedimenti amministrativi", e nel rispetto di quanto previsto dalla legge n. 69/2009 e ss. mm.;
- la pubblicazione deve avvenire "tempestivamente", ai sensi dell'art. 8;

- la pubblicazione e, correlativamente, la libera accessibilità, ai sensi dell'art. 5, opera fatte salve documentate ragioni di esclusione e limitazioni indicate dall'art. 5-bis., avendo a particolare riferimento i destinatari del procedimento;
- laddove, nell'ambito del procedimento, si faccia riferimento a beni immobili di proprietà della P.A. procedente, l'obbligo di pubblicazione trova fonte anche nell'art. 30 del d. lgs. n. 33/2013.

Già tali garanzie si pongono in un'ottica di prevenzione dal conflitto di interessi.

Ad ogni modo, una volta avviata la co-progettazione saranno possibili due esiti alternativi. Il primo, per così dire più naturale, è che, una volta individuato il progetto, la p.a. valuti che ricorrono le condizioni di legge per l'affidamento del servizio in convenzione ai sensi dell'art. 56 del Codice del Terzo settore: in questo caso la prevenzione dal conflitto di interessi è già svolta a monte attraverso una preventiva procedura comparativa pubblica per la selezione degli enti del terzo settore che partecipano alla co-programmazione o alla co-progettazione, per garantire la massima partecipazione dei soggetti privati. In altre parole è un vantaggio meritevole di tutela quello per cui chi si è aggiudicato la co-progettazione diventi poi il contraente in convenzione.

Il secondo scenario possibile è che all'esito della co-programmazione potrebbe emergere l'esigenza di indire una procedura ad evidenza pubblica, non ricorrendo le condizioni dell'art. 56; in tal caso si verificherebbe una situazione non dissimile a quella del project financing. In questo caso, in linea generale nell'ottica della pubblica amministrazione occorre garantire che l'amministrazione mantenga in capo a sé la titolarità della selezione dei bisogni da soddisfare e dei servizi da erogare. Sempre dal lato della pubblica amministrazione, nel caso in cui l'ente del terzo settore che ha partecipato alla co-programmazione o co-progettazione partecipi alla procedura successivamente bandita per l'affidamento dello stesso, è di fondamentale importanza che la fase della co-programmazione o della co-progettazione che sfoci in un affidamento ai sensi del codice dei contratti pubblici sia nettamente separata da quella della predisposizione degli atti di gara, come la strutturazione del bando, l'individuazione dei requisiti per partecipare, la divisione in lotti dell'appalto e l'individuazione dei costi che l'amministrazione può sostenere per l'affidamento.

Dal lato invece degli enti del Terzo settore il Forum del Terzo Settore ha recentemente adottato, per gli enti del terzo settore che vi aderiscono (tra cui le Scriventi reti), le "Linee guida per un Codice di Qualità e Autocontrollo per gli Organismi di Terzo Settore", uno strumento che contiene "l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità delle organizzazioni di Terzo settore nei confronti di tutti gli stakeholder e dell'interesse generale", destinato a costituire il profilo di riferimento strategico ed etico dell'organizzazione. Dunque anche la previsione di un Codice di questo tipo o strumenti analoghi possono considerarsi misure per prevenire situazioni di conflitto di interesse.

Infine, sempre al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse si potrebbe ipotizzare che le amministrazioni considerino requisito preferenziale per la selezione degli enti del terzo settore con i quali svolgere la co-programmazione e co-progettazione l'essersi dotato del codice etico o comunque di un codice di qualità e autocontrollo e dell'organismo di controllo di cui all'art. 30 del Codice del Terzo Settore (o, al ricorrere dei requisiti previsto, del Collegio dei revisori di cui all'art. 31).

3. (segue) L'art. 56 e il tema dei costi rimborsabili

La convenzione pertanto si colloca di una filiera procedimentale che ha tra gli atti presupposti il provvedimento amministrativo conclusivo della procedura comparativa ad evidenza pubblica, che individua il soggetto o i soggetti ammessi al sostegno pubblico, con i quali sarà instaurato il successivo rapporto convenzionale. Trattasi pertanto di un provvedimento attributivo di vantaggi economici, in quanto tale sottoposto alla disciplina dell'art.12 della legge n.241/1990 circa l'obbligo per le amministrazioni procedenti di predeterminare e pubblicare i criteri e le modalità di attribuzione dei vantaggi economici.

Sinteticamente, le fasi della procedura si possono così riassumere:

- indizione della procedura mediante provvedimento assunto dal competente soggetto della P.A. procedente, con il quale sono adottati gli atti della procedura e viene nominato il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990;
- pubblicazione degli atti della procedura (di norma, avviso, modello di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni degli ETS, modello di documento di progetto, modello di piano finanziario, schema di convenzione): al riguardo, la specifica fissazione, da parte della P.A. procedente, dei contenuti dell'intervento da sostenere, impone la necessità che l'avviso pubblico contenga una disciplina particolareggiata, che deve comprendere i seguenti aspetti: obiettivi dell'intervento; linee di attività finanziabili; importo complessivo delle risorse da destinare e misura del finanziamento concedibile a ciascun soggetto in caso di intervento realizzabile attraverso una pluralità di azioni e soggetti individualmente considerati; requisiti di partecipazione; criteri e limiti di elegibilità delle spese (nella prassi, questa Amministrazione fa richiamo, anche sui fondi nazionali, in via analogica, alle regole del FSE, come positivizzate nelle relative circolari ministeriali – da ultimo Circolare n. 2/ 2009, pubblicata sulla GURI n. 117 del 22 maggio 2009); criteri di valutazione della proposta/del progetto e del soggetto proponente; contenuti della convenzione regolativa; garanzie (es. fideiussione) da approntare a tutela del finanziamento pubblico concesso e della realizzazione delle attività previste; attività e procedure di monitoraggio e controllo attivabili in itinere ed ex post; tipizzazione delle irregolarità e individuazione delle relative sanzioni; indicazione del responsabile del procedimento.
- verifica delle condizioni di ammissibilità e valutazione dei progetti presentati da parte di una commissione costituita ad hoc (successivamente alla scadenza del termine fissato nell'avviso per la presentazione delle proposte progettuali), destinata a supportare il RUP, attraverso un apporto qualificato e plurale, espressione delle diverse competenze necessarie all'esercizio del potere valutativo;
- adozione del provvedimento di approvazione della relativa graduatoria e di individuazione dell'intervento /degli interventi ammessi a finanziamento;
- sottoscrizione della convenzione;
- attuazione delle attività previste nel progetto e controllo pubblico in itinere ed ex post sia in relazione alla conformità delle attività svolte rispetto ai contenuti del progetto finanziato, che in relazione alla regolarità delle spese sostenute e rendicontate.

All'esito della valutazione svolta dalla commissione, l'amministrazione procedente adotta il provvedimento finale di approvazione della graduatoria e di ammissione al finanziamento. Tale provvedimento pertanto riporta l'elenco di tutte le proposte che, superata la fase preliminare di ammissibilità, sono state valutate dalla commissione (con il punteggio attribuito a ciascuna proposta), con indicazione degli interventi ammessi al finanziamento e dell'ammontare di quest'ultimo, delle proposte

che, sebbene idonee, non sono stati ammessi al finanziamento per esaurimento delle risorse disponibili, nonché, infine, delle proposte valutate inidonee.

Una volta conclusa positivamente la fase integrativa dell'efficacia, il provvedimento in questione sarà pubblicato secondo le medesime forme e modalità indicate per l'avviso.

Con riferimento al tema delle convenzioni di cui all'art. 56, l'ANAC ha richiesto agli Stakeholder di formulare osservazioni con riguardo al tema dei rimborsi anche alla luce delle controverse affermazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato n. 2052/2018 secondo cui tra le spese rimborsabili vada esclusa la remunerazione, anche indiretta, dei fattori della produzione e vadano documentate solo le spese vive, correnti e non di investimento.

A parere di chi scrive con specifico riferimento ai rimborsi, si evidenzia che gli stessi devono avere ad oggetto i soli costi rendicontati (cd. "rimborso genuino") ovvero le sole spese che si è in grado di provare di avere sostenuto con idonea documentazione giustificativa (non necessariamente fatture), con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico, sovracompensazioni o simili. In questo modo potranno essere garantite uniformi condizioni di trasparenza sul versante delle spese di gestione, da rendicontare analiticamente a valle e senza alcun automatismo a monte e, al contempo, si esclude che la convenzione possa dar luogo a corrispettivi e/o profitti anche solo indiretti per l'associazione e i suoi membri. In tal senso si è già espressa la giurisprudenza amministrativa che ha chiarito l'illegittimità della clausola contenuta nella documentazione di gara che prevede un rimborso forfettario fisso per ogni singolo automezzo impiegato nella convenzione. Ciò alla luce delle disposizioni contenute nel Codice del Terzo settore (D.Lgs. n. 117/2017) che impongono in via esclusiva il rimborso sulla base delle spese effettivamente sostenute dagli enti no profit, vietando ogni forma di automatismo (si cfr. art. 17, comma 3 sull'attività del volontario; art. 33, comma 2 sull'attività di interesse generale resa dalle odv e art. 56, comma 2 sulle convenzioni) (TAR Puglia, sez. II, 11 gennaio 2019, n. 48).

Una volta garantita l'osservanza di tali regole, la legge non pone ulteriori restrizioni e, in particolare, non vieta il rimborso dei fattori di produzione, tra cui si annoverano le spese per il personale impiegato nella convenzione o i rimborsi per i volontari che hanno prestato la propria attività nell'esercizio del servizio. Con particolare riferimento al "personale" è lo stesso Codice, nel momento in cui prevede all'art. 33 che "Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari", a consentire che gli enti possano avvalersi di personale che potrà essere impiegato nelle convenzioni e, in questo senso, remunerato; le spese sostenute a tal fine costituiranno costi rimborsabili.

Con riferimento alle modalità della rendicontazione valga quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 56 del Codice del Terzo settore laddove precisa che "Le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate" con la specificazione disposta dall'ultima parte del comma 4 del medesimo articolo, che indica come tale rimborso debba avvenire "nel rispetto del principio dell'effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione".

Questa previsione normativa è del resto coerente con il diritto euro-unitario, come interpretato anche dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea laddove è stato affermato che "... il ricorso (alle associazioni firmatarie delle convenzioni) può trovare motivazione nei principi di universalità e di solidarietà nonché in ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tale servizio di interesse generale sia garantito in condizioni di equilibrio economico sul piano di bilancio, da organismi costituiti al fine di soddisfare interessi generali" (sentenza Corte di giustizia Unione europea, 28 gennaio 2016, C-50/14 "Casta").

A tal fine si allega uno schema (allegato 1) che riporta le spese rimborsabili distinte per macro aree: le pubbliche amministrazioni, nel rispetto dei tetti massimi che variano da Regione a Regione, possono rendicontare le convenzioni attingendo alle voci ivi previste. Lo schema è stato costruito tenendo conto della circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 2 febbraio 2009, n. 2 che intende fornire definizioni e criteri unitari, con riferimento alla tipologia dei soggetti promotori e sull'ammissibilità delle spese e dei massimali di costo, relativamente alle attività cofinanziate dal Fondo sociale europeo (FSE) rientranti nei Programmi operativi nazionali (PON).

Se l'ANAC dovesse, come auspicato dalle Scriventi Associazioni, inserire detto schema nelle Linee Guida attualmente in consultazione, è prevedibile che le amministrazioni, pur senza riconoscerne valore cogente, vi si adeguino. Ciò aprirebbe la strada all'avvio di una prassi uniforme sul territorio nazionale in materia di costi rimborsabili, con evidenti vantaggi in termini di parità di trattamento e imparzialità.

Infine, sempre sulle modalità di rendicontazione altro principio fissato dai giudici amministrativi è che il limite del 50% nel rapporto tra lavoratori e volontari che le odv devono osservare ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n. 117/2017 (secondo cui "il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari") deve essere calcolato non con riferimento al personale impiegato nella singola convenzione (o nella singola attività oggetto di affidamento), come sostenuto dai ricorrenti, bensì con riguardo alla "complessiva attività svolta dall'associazione" (sempre TAR Puglia, sez. II, con sentenza dell'11 gennaio 2019, n. 48).

Vale la pena sottolineare come i costi e la loro puntuale rendicontazione troveranno riscontro trasparente nei bilanci che le stesse organizzazioni sono tenute a depositare ai sensi del Codice del Terzo settore nonché nella loro certificazione da parte dell'organo di Controllo previsto dall'art. 30 e seguenti dello stesso Codice del Terzo settore.

4. (segue) Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza

Con specifico riguardo all'affidamento del servizio di trasporto in emergenza e urgenza, vale la pena svolgere le seguenti considerazioni aggiuntive anche per rispondere all'invito dell'ANAC di chiarimenti circa la possibilità di inquadrare nella fattispecie di cui all'art. 57 del Codice del Terzo settore anche i 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 e siano quindi caratterizzati da imprevedibilità e somma urgenza.

Tale tipologia di trasporto, in considerazione delle peculiarità che lo caratterizzano e che lo hanno reso da sempre prerogativa quasi esclusiva delle realtà associative del terzo settore, si fonda su una disciplina autonoma, prevista dal Codice del Terzo settore all'art. 57 e conforme alla specifica esclusione dall'applicazione della procedura ad evidenza pubblica contenuta all'art. 10, comma 1, lett. h) della

direttiva 2014/24/UE e ripresa dal Codice dei contratti pubblici all'art. 17, comma 1, lett. h), del D.Lgs. n. 50/2016.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 57 per "trasporto sanitario in emergenza e urgenza" si intende un qualsiasi trasporto, ovvero "dislocazione nello spazio", strettamente connesso ad una prestazione sanitaria caratterizzato dall'urgenza ed emergenza della prestazione stessa, anche supportato da sistemi di monitoraggio svolto da centrali professionali. In particolare, per "trasporto sanitario di emergenza" deve intendersi ogni situazione per cui è necessaria una prestazione sanitaria rapida ed immediata (corrispondente alla situazione del paziente in imminente pericolo di vita). Rientrano dunque senza dubbio tra i trasporti sanitari in emergenza anche i trasporti finalizzati al trapianto di organo, ovvero di sangue ed emoderivati, farmaci ed antidoti o di altri materiali sanitari, qualora risultino indispensabili a salvaguardare le fondamentali funzioni vitali degli assistiti.

Per "trasporto sanitario di urgenza" deve intendersi ogni situazione in cui è necessaria una prestazione sanitaria non differibile (corrispondente alla condizione del paziente che, in assenza di adeguato trattamento, può diventare critica). Rientra nella fattispecie di cui all'art. 57, al ricorrere delle condizioni sopradette di "urgenza", ogni trasporto di pazienti non differibile, a prescindere dal mezzo di soccorso con cui sia stato effettuato.

Da ultimo l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 57 e dunque la nozione di "servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza" è stato tracciato dalla Corte di giustizia che, con sentenza pubblicata il 21 marzo 2019, ha chiarito che i "servizi di ambulanza" (in continuità con la precedente sentenza Spezzino, c 113/13) – che, come tali, non soggiacciono all'obbligo di osservare il Codice degli appalti – non si riducono ai soli trasporti di pazienti in condizioni di emergenza ma ricomprendono anche "il trasporto in ambulanza qualificato" che si caratterizza perché è assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso (soccorritore sanitario coadiuvato da un aiuto soccorritore) ed è svolto nei confronti di un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto.

Secondo la Corte di giustizia in questi casi, al pari dei servizi in emergenza, il servizio di ambulanza può essere affidato direttamente alle organizzazioni di volontariato senza ricorrere all'obbligo di preventiva gara.

La decisione della Corte rappresenta un importante riconoscimento del ruolo rivestito dalle organizzazioni di volontariato nella materia dei servizi di ambulanza anche non di emergenza (come per esempio il trasporto dei dializzati), le quali possono beneficiare dell'affidamento diretto perché, proprio per l'assenza di un fine di lucro, sarebbero svantaggiate dalla partecipazione a una gara aperta alle imprese. Inoltre tale decisione si pone in linea con la posizione sostenuta dalle nostre Associazioni che, anche nei vari tavoli tecnici con le Regioni e con altre istituzioni cui hanno preso parte, hanno rappresentato come il 118 sia solo una parte dell'insieme – più ampio – dei servizi di ambulanza.

Quanto alla disciplina, ai sensi dell'art. 57 del Codice del Terzo settore detti servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza e le attività di supporto sanitario possono essere "in via prioritaria" oggetto di affidamento diretto in convenzione a una particolare categoria di enti del Terzo settore che sono le organizzazioni di volontariato in possesso dei seguenti requisiti: iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore (i), aderenti a una rete associativa nazionale (ii) ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia ove esistente (ii).

Tale affidamento diretto - in linea con i principi della giurisprudenza europea e nazionale - è funzionale a garantire “l’espletamento del servizio di interesse generale in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà in condizioni di efficienza economica e di adeguatezza nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione” (art. 57). Pertanto, per espressa previsione di legge, è la dimensione solidaristica delle organizzazioni di volontariato facenti capo a una rete associativa, la quale emerge dall’assenza di scopo di lucro e dalla prevalente presenza della componente volontaristica, a giustificare tale regime di favor costituito dall’affidamento diretto quale prioritaria modalità per l’espletamento del servizio.

In tutte le ipotesi di trasporto sanitario in emergenza e urgenza, tenuto conto che deve ritenersi ormai codificato il principio dell’affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, l’indizione di una gara da parte della pubblica amministrazione senza previa verifica circa la sussistenza di enti del Terzo settore disponibili all’espletamento del servizio, sempre che in possesso dei requisiti di cui all’art. 57, comma 1, è illegittima, come chiarito dalla giurisprudenza nelle prime applicazioni della disposizione in parola e come confermato anche di recente dallo stesso Consiglio di Stato, sez. III con sentenza 14 maggio 2019, n. 3131 ove si è chiarito che “la “possibilità” di tale affidamento, introdotta dal Codice del Terzo Settore [...] trova la propria genesi nell’esclusione dall’obbligo della selezione pubblica prevista dalla disciplina comunitaria e dalle pedissequa disposizioni del Codice dei contratti pubblici”, per cui l’espressione “possono” esprime la libertà rispetto al diritto della concorrenza (unionale e interno derivato), ma non è certo diretto ad attribuire una discrezionalità direttamente alle singole aziende sanitarie in contrasto con la disciplina liberamente, appunto, decisa dalla Regione cui fanno capo. In questo stesso senso anche TAR Veneto, sez. III, 15 ottobre 2018, n. 951; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 12 gennaio 2018, n. 32; TAR Lazio, Roma, sez. III-bis, 5 gennaio 2018, n. 68; Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139.

5. (segue) L’accreditamento degli organismi del terzo settore

Con specifico riguardo all’accreditamento, disciplinato all’art. 55, comma 1, del Codice del Terzo settore quale forma di “coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore” al pari della co-programmazione e della co-progettazione, l’ANAC, dopo avere inquadrato l’istituto e descritto gli ambiti di applicazione, ha richiesto agli Stakeholder se condividono la ricostruzione dell’istituto e li ha altresì invitati a offrire eventuali ulteriori elementi per l’individuazione dei requisiti di accesso, degli standard minimi richiesti e dei criteri di selezione.

Ad avviso delle Scriventi Associazioni l’accreditamento, per come è strutturato, sembra richiedere l’osservanza di standard qualitativi ulteriori rispetto a quelli necessari ai fini della qualifica dell’ente come del Terzo settore e, quindi, si pone come atto di abilitazione di secondo grado. Esso non riveste una funzione accertativa del possesso di requisiti qualificanti, quanto piuttosto una funzione collaborativa e promozionale, essendo volto ad instaurare un rapporto tra soggetto accreditato e soggetto accreditante, ispirato ad una logica di sussidiarietà. Gli enti accreditati, infatti, vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e possono ricevere contributi e sovvenzioni per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico. In particolare, l’amministrazione può concedere voucher o assegni di cura ai cittadini da spendere presso le strutture accreditate per l’acquisto di prestazioni.

Come si era fatto presente nel precedente documento inviato all’ANAC si tratta di un istituto che ha già avuto un vivace ambito di applicazione anche prima dell’entrata in vigore del Codice considerato che le Regioni ne avevano allargato il campo di applicazione anche ad altri servizi, attribuendo allo stesso diverse finalità, al fine di assicurare la regolazione dell’ingresso nel mercato di soggetti che intendono erogare

servizi per conto del pubblico e garantire la promozione e miglioramento della qualità dei servizi (si v., per esempio, l'art. 14 della legge regionale Regione Toscana 31 ottobre 2018, n. 58).

Anche con l'entrata in vigore del Codice del Terzo settore si conferma questa molteplice natura dell'accREDITAMENTO che potrà essere libero o contingentato e, in base all'opzione prescelta, ne varierà conseguenzialmente la disciplina.

Infatti, come chiarito dal Consiglio di Stato nel parere reso su richiesta dell'Autorità Scrivente (parere 20 agosto 2018, n. 2052), ove l'accREDITAMENTO si limiti alla mera individuazione dei soggetti del terzo settore da inserire nella rete dei servizi sociali senza previa individuazione, a monte, di un contingente prefissato, ci troviamo di fronte ad una ipotesi di accREDITAMENTO libero "al di fuori della normativa euro-unitaria" che trova la propria esclusiva regolazione nel diritto nazionale. Viceversa, ove sia stabilito ex ante un contingente massimo di enti del terzo settore accREDITABILI o l'accREDITAMENTO sia lo strumento per addivenire all'attivazione di un partenariato, il carattere selettivo della procedura ne impone la riconduzione entro i moduli dell'evidenza pubblica (il Consiglio di Stato parla di "stilemi del diritto euro-unitario").

Indipendentemente dal modello utilizzato, anche nelle ipotesi di accREDITAMENTO cd. libero, per garantire la capacità degli esecutori e la qualità delle prestazioni, la selezione del soggetto chiamato ad erogare il servizio deve avvenire garantendo adeguati livelli di trasparenza, previa valutazione della sussistenza di requisiti di onorabilità e di capacità professionale e tecnica adeguata.

Fermo restando il carattere dinamico dell'accREDITAMENTO e quanto si è già detto circa i requisiti da considerare (modalità di partecipazione degli utenti e dei loro familiari alla gestione e alla valutazione del servizio, nonché il rispetto dei diritti degli utenti riconosciuti da convenzioni internazionali, da disposizioni a tutela dei consumatori e dalle carte dei servizi), come requisiti ulteriori che potrebbero essere indicati si potrebbero considerare:

- osservanza della normativa sulla trasparenza prevista dal Codice del Terzo settore e, per chi vi è tenuto, dalla legge agosto 2017, n. 124 (art. 1, commi 125-127);
- previsione di un Codice etico o comunque di un codice di autodisciplina per prevenire situazioni di conflitto di interesse;
- curriculum dell'ente e dunque una sorta di rating per gli enti del Terzo settore, da intendersi quale indice di misurazione della reputazione di un ente aspirante accREDITATO, ottenuto valutando le sue pregresse esperienze.

6. Gli istituti del Codice dei contratti pubblici

Con riguardo agli istituti previsti dal Codice dei contratti pubblici l'Autorità ci chiede un'opinione su una serie di questioni. Tale richiesta si indirizza prevalentemente ai soggetti pubblici; tuttavia sia consentito di formulare le seguenti osservazioni per le ipotesi in cui non trovi applicazione il Codice del Terzo settore ma si applichi il Codice dei contratti pubblici.

6.1 Con riferimento ai servizi sociali nei settori ordinari di cui all'art. 142, comma 5-bis del Codice dei contratti pubblici, si condivide l'invito dell'Autorità alle stazioni appaltanti di disciplinare parti non trattate dal Codice dei contratti pubblici con appositi regolamenti interni al fine di vincolare la discrezionalità e, in questo modo, di garantire condizioni di certezza e trasparenza per i partecipanti ad una gara (pag. 9).

6.2 Infine, con riferimento agli appalti riservati alle organizzazioni di cui all'art. 143, comma 2, del Codice dei contratti pubblici si ritiene che, nel caso in cui tale scelta sia adottata all'esito di percorsi di co-programmazione e co-progettazione, nella motivazione debba farsi riferimento ai tavoli svolti a tale proposito e agli esiti degli stessi. Nel caso in cui invece la scelta non sia stata determinata attraverso il coinvolgimento degli enti del Terzo settore la motivazione potrà essere rinforzata dal fatto che, pur non ricorrendo le condizioni di cui all'art. 56, le precedenti esperienze, la particolare "forza" rivestita da tali associazioni nell'ambito di riferimento o, dal pari, l'assenza di operatori privati in grado di svolgere quel servizio (perché non remunerativo o perché una precedente gara era andata deserta) rendono preferibile e più conveniente il ricorso a quel segmento di mercato costituito dagli enti del Terzo settore che, in questo caso, concorrono tra loro per chi rivesta il ruolo di ausiliario di pubblici poteri.

Consorzio Nazionale idee in rete

In premessa, si richiama l'opportunità che un atto di tale rilievo, oltre che oggetto di consultazione, sia ampiamente discusso con le rappresentanze del Terzo settore, dei Comuni e con il Consiglio Nazionale del Terzo settore.

1.1. Condivisibile, laddove si tratti effettivamente di realizzare prestazioni di servizio contro corrispettivo; ma va tenuto conto che vi sono una molteplicità di casi in cui le relazioni tra EEPP e soggetti del territorio segue una logica diversa, di coproduzione e co-responsabilizzazione nella logica sussidiaria richiamata dallo stesso documento ANAC (riquadro pag. 7), per il quale l'affermazione risulta inadeguata. Sarebbe opportuno dare conto di tale duplicità per evitare equivoci.

1.2 e seguenti: In generale non condivisibile, visto quanto richiamato dallo stesso documento ANAC (pag. 7) sulla libertà riconosciuta agli stati membri in tema di servizi alla persona; libertà peraltro attivamente agita nel corso degli anni dallo Stato italiano (dpcm 30/3/2001, art. 55-56-57 del 117/2017) oltre che dalle Regioni entro l'ambito delle loro competenze. L'affermazione che "sono quindi assoggettate al codice dei contratti pubblici le procedure di co-progettazione finalizzate alla gestione o alla co-gestione a titolo oneroso di un servizio sociale" contrasta con l'art. 55 del d.lgs. 117/2017. Pur nella consapevolezza del parere del CdS, si ritiene che una normativa di così grande rilievo come il Codice del Terzo settore non possa essere depennata in modo sbrigativo e estraneo al dibattito parlamentare. Di fatto esistono moltissime esperienze in cui, in completa trasparenza e assicurando parità di condizioni a tutti i soggetti interessati, EEPP hanno gestito con procedure collaborative fondate sulla 241/1990 mobilitando risorse di molti soggetti (comprese quelle dell'ente che promuove il procedimento) con grandi vantaggi per le comunità, incommensurabili a quelli conseguiti con procedure di appalto.

5. Mentre la trasparenza e la corretta esecuzione sono principi condivisibili, la concorrenza va considerata come uno dei possibili strumenti (probabilmente di utilità inferiore a strumenti ispirati a principi collaborativi) di cui valutare vantaggi e svantaggi. Peraltro gli svantaggi nell'applicazione della concorrenza nell'ambito dei servizi alla persona sono ben documentati a livello teorico dagli economisti e a livello di esperienza dai ben noti meccanismi distorsivi che si attuano quando la concorrenza è applicata a settori sottoposti ad asimmetria informativa come le attività in questione. Ciò non significa che la concorrenza non sia mai da utilizzare, ma che si tratta di una possibile opzione. Le esperienze di cooperazione tra più soggetti di Terzo settore entro tavoli di coprogettazione, formati da una pluralità di soggetti selezionati attraverso evidenza pubblica e chiamati a lavorare in modo collaborativo dalla progettazione alla gestione del servizio, risultano, quanto autentiche e ben gestite, molto più rispondenti all'interesse pubblico rispetto alle competizioni, perché consentono di mettere a disposizione del territorio una pluralità articolata di risorse, competenze, sensibilità e di integrarle tra loro. cosa impossibile entro un contesto

concorrenziale. Si noti per inciso che il termine "sistema integrato di interventi e servizi" che la legge 328/2000 utilizza, difficilmente si concilia con soggetti mutualmente ostili e in competizione tra loro, ma rimanda al contrario ad un assetto in cui prevalentemente i soggetti collaborano per una finalità comune, cosa che richiede la presenza di regole che, nel rispetto della trasparenza e della parità di trattamento, orientino i soggetti verso relazioni prevalentemente collaborative (senza escludere che in determinate e specifiche circostanze, possa esservi competizione).

6.8 Per evitare confusioni sarebbe opportuno specificare che la coprogrammazione ha carattere di analisi, definizione delle risposte, individuazione delle risorse e va tenuta separata dal momento in cui si definiscono strumenti e partner per la realizzazione (auspicabilmente coprogettata) degli interventi. Ciò permette di evitare i rischi di cui al 6.11 e 6.12. In sostanza la coprogrammazione prevede una procedura distinta, che chiama ragionevolmente in causa anche soggetti (es. università) che ragionevolmente non sono interessati agli aspetti di progettazione operativa e di gestione da gestire tramite un distinto procedimento.

7.4 il rimando alle procedure di cui all'art. 142 del Codice degli appalti, pur per alcuni versi utile in via analogica, rischia di essere confusivo; meglio definire, sulla base della normativa vigente, un "codice della coprogettazione" che possa rappresentare un riferimento chiaro e univoco per gli enti locali e gli altri stakeholder. Principi irrinunciabili di tale codice dovrebbero a nostro avviso essere:

- possibilità quindi di gestire unitariamente, laddove sia esplicitato nel bando, una procedura unitaria di coprogettazione e gestione, evitando così i rischi di cui al punto 7.5 e il disinvestimento nella coprogettazione (dove difficilmente verranno condivise e condivise idee e proposte che possano rappresentare un fattore competitivo) laddove essa fosse seguita da una distinta gara per la gestione.
- premesse le scelte dell'amministrazione di cui al punto 7.3, possibilità che i tavoli diano forma all'articolazione degli interventi e definiscano di conseguenza l'allocazione delle risorse pubbliche e di terzo settore conferite al tavolo di coprogettazione.
- possibilità che il tavolo venga realizzato sia con un solo partecipante (chi ha presentato la proposta migliore) sia con un insieme di partecipanti (che hanno presentato proposte giudicate superiori ad una determinata soglia).

8. Si ritiene che in alcuni casi il livello di Ambito sia troppo ampio per progettazioni di piccola entità e che richiedono un contatto con territori molto specifici. Di fatto in questi casi il livello di Ambito risulterebbe puramente formale, mentre la procedura verrebbe poi di fatto gestita da sotto unità dell'ambito stesso. Ciò è ancora più vero nel caso di coprogettazione in cui gli attori, generalmente, sono sia enti di Terzo settore imprenditoriale di una certa dimensione, sia enti quali piccole associazioni, parrocchie, ecc. che difficilmente potrebbero prendere parte ad una procedura a livello di ambito. Va trovata dunque una soluzione ragionevole ed equilibrata a seconda sia degli importi sia, soprattutto, della configurazione più o meno legata allo specifico territorio dell'intervento da svolgere.

9. Come evidenziato in apertura, sarebbe utile specificare che ciò si riferisce al caso di affidamenti di servizi, fermo restando le procedure diverse previste dalla legge 241/1990 in caso di interventi realizzati in logica di coproduzione sussidiaria. L'eventuale supposta insufficienza, ipotizzata nel parere del Consiglio di Stato, circa l'utilizzo (come previsto da normativa vigente) della 241/1990 come base amministrativa dei procedimenti di coproduzione sussidiaria, va esaminata in modo circostanziato, evidenziando e argomentando eventuali aspetti deficitari e cercando opportune soluzioni, mentre

risulterebbe affrettato disconoscere le normative vigenti affermando che il Codice degli Appalti costituisca l'unico riferimento (salvo, beninteso, che non ci si voglia riferire ai soli casi di acquisto di servizi contro corrispettivo, che costituiscono come prima evidenziato solo una parte delle modalità con cui vengono assicurati servizi alla persona).

10.7. La clausola sociale è un istituto di tutela del lavoratore che va per quanto possibile salvaguardato. E' invece patologico ritenere che esso possa surrogare la continuità del servizio per il cittadino, cosa che tradisce una considerazione mortificante del terzo settore come sostanziale (intercambiabile) agenzia di intermediazione di manodopera, spingendo così Enti pubblici e imprese verso territori di dubbia legalità. Se si concorda che ciò non possa di per sé giustificare affidamenti diretti, rinnovi o proroghe fuori dalle previsioni di legge, è invece tra i motivi per rigettare l'istituto della rotazione applicato ai servizi di cura della persona, che presuppone necessariamente (nel caso di mancato invito del gestore uscente) passaggi ripetuti di personale che configurano una situazione di fatto di intermediazione illegale di manodopera, oltre che negare ogni valenza progettuale all'ente di terzo settore. Meglio sarebbe individuare alternative trasparenti che consentano, senza oneri di motivazione per l'ente, di prevedere modalità di competizione (ragionevolmente) allargata da utilizzare sotto soglia che rendano di per sé logicamente non richiesta la rotazione, intesa come divieto di invitare il soggetto gestore uscente.

12.2 Si evidenzia come, vista la vastità dei servizi in questione, possa non essere utile indicare criteri prefissati, che andrebbero invece lasciati alla stazione appaltante. Nel caso si volesse comunque procedere in tal senso, si evidenzia come una visione moderna degli interventi non possa prescindere dalla capacità di creare reti e sinergie tra i diversi attori del territorio, collocando quindi il proprio specifico intervento in un sistema integrato. Se ciò, su altri fronti, rappresenta un ulteriore motivo per guardare con interesse a procedimenti collaborativi anziché competitivi, può comunque essere un criterio da utilmente richiamare anche in caso di appalti.

22.5 Sarebbe utile rimuovere dubbi interpretativi circa la legittimità del giudizio professionale dell'operatore nell'invio di utenti a strutture accreditate, laddove l'utente non risulti in grado di esprimere in modo ragionevolmente attendibile la propria preferenza. Per gli anziani può scegliere, in alcuni casi, la famiglia; per un minore collocato al di fuori della famiglia sceglie necessariamente l'operatore ed è chiamato a farlo nell'interesse dell'utente operando – spesso in tempi ristretti – una scelta delicata che contempera fattori diversi (le caratteristiche personali dell'utente, la disponibilità di posti in struttura, possibili considerazioni su fattori anche contingenti circa la situazione nelle singole strutture, ecc.) e che non può che essere dell'operatore. È ovviamente irragionevole una competizione ad hoc per l'invio di singoli utenti governata dal codice degli appalti.

Sarebbe inoltre utile chiarire che per accreditamento non si intende solo l'istituto regionale di derivazione sanitaria, ma anche procedimenti analoghi, posti in essere da enti gestori della funzione socio assistenziale, che vanno a costituire appunto un secondo livello rispetto all'autorizzazione e che rendono possibile la collocazione di utenti nei servizi accreditati.

23.2.2 Il confinamento della coprogettazione agli interventi “innovativi e sperimentali” appare non ragionevole e riporta questo istituto a scenari che fotografano orientamenti e strategie di servizio di circa venti anni fa (dpcm 30/3/2001). La coprogettazione è auspicabile in tutti i casi in cui una molteplicità di soggetti pubblici e di Terzo settore condividono risorse, professionalità, idee, proposte per affrontare al meglio problemi complessi.

23.2.4 La coprogettazione non va intesa come una mera deroga, ma come previsione accordata da leggi vigenti e non subalterne al codice degli appalti.

23.2.9-10 Sarebbe opportuno richiamare, come individuato anche in altre parti dello stesso documento, che l'amministrazione può dialogare, a seconda delle previsioni del bando, sia con singoli soggetti partner, sia con una pluralità di partner individuati con le procedure di cui ai punti precedenti. [nota: il campo non lascia 2 mila caratteri per le osservazioni]

Le possibilità richiamate, pur previste dalla legge, risultano oggi probabilmente sotto utilizzate. Si suggerisce di indicare come buona prassi, anche a tutela dei singoli funzionari, regolamentazioni quadro (es. a livello comunale) che prevedano questi strumenti, includendo possibilmente meccanismi promozionali (es. quote di affidamenti da realizzare con strumenti che includano l'inserimento lavorativo).

Rendicontazione costi

RENDICONTAZIONE COSTI

COSTI DIRETTI

<i>Automezzi e altri mezzi di trasporto</i>
· canoni di leasing
· assicurazione
· manutenzione ordinaria
· manutenzione straordinaria
· pulizia e sanificazione
· carburante
· pedaggi autostradali
· interessi passivi da finanziamento
· pratiche auto

<i>Dotazioni tecnologiche e sanitarie</i>
· manutenzione attrezzatura sanitaria
· leasing attrezzatura sanitaria

<i>Beni Strumentali Inferiori a 516,00 euro</i>
· acquisto beni strumentali inferiori a 516,00 euro
· acquisto abbigliamento, divise, sicurezza

<i>Telecomunicazioni</i>
· manutenzione apparati radio
· canone locazione ponte radio

<i>Costo del personale sanitario (es. autisti soccorritori)</i>
· personale dipendente: salari, stipendi, TFR e altri oneri
· volontari: rimborsi spese (trasporti, pasti, parcheggi,...)

· coperture assicurative
· formazione (sanitaria, sicurezza,...)
· servizio civile naz.le quota annua
· abbigliamento: pulizia e disinfezione

<i>Costo del personale sanitario specialistico</i>
· Medico specializzato: salari, stipendi o emolumenti
· Personale infermieristico: salari, stipendi o emolumenti

<i>Materiale sanitario di consumo</i>
· farmaci, piastre DAE, materiale per elettrocardiografi,..

<i>Quote di ammortamento beni strumentali sanitari</i>
· automezzi
· mobili, arredi, macchine d'ufficio e altre attrezzature
· impianti, macchinari, attrezzature
· dotazione tecnologiche e sanitarie ambulanze
· hardware, software e altri costi pluriennali
· divise e abbigliamento

<i>COSTI INDIRETTI</i>

<i>Beni Strumentali Inferiori a 516,00 euro</i>
· acquisto beni strumentali inferiori a 516,00 euro

<i>Costo del personale (es. amministrativo)</i>
· personale dipendente: salari, stipendi, TFR e altri oneri
· volontari: rimborsi spese (trasporti, pasti, parcheggi,...)
· coperture assicurative
· formazione (sanitaria, sicurezza,...)
· servizio civile naz.le quota annua
· abbigliamento: pulizia e disinfezione

<i>Costi generali e di gestione struttura</i>
· canoni di locazione e affitti immobili
· riscaldamento
· pulizia e disinfezione sede
· spese condominiali
· manutenzione immobili
· assicurazioni
· imposte e tasse inerenti la sede
· costi utenze (gas, elettricità, acqua)
· utenze telefoniche, internet, fax
· elaboraz. dati - computer - canoni software

· costi pubblicitari e di promozione
· manifestazioni e spese rappresentanza

<i>Costi amministrativi</i>
· spese bancarie e postali
· sconti ed abbuoni passivi
· cancelleria e stampanti
· canoni manutenzione vari
· emolumenti organismi esterni: revisori dei conti, OdV,...
· consulenze (amministrative, informatiche, legali, sicurezza...)

<i>Quote di ammortamento</i>
· immobili e costruzioni leggere
· automezzi
· mobili, arredi, macchine d'ufficio e altre attrezzature
· impianti, macchinari, attrezzature
· hardware, software e altri costi pluriennali
· divise e abbigliamento
· costi pluriennali ristrutturazione sede

<i>Altri costi</i>
· interessi passivi c/c
· imposte e tasse
· perdite su crediti / svalutazione crediti
· quote associative (Anpas)

11. Auser Volontariato Cesena

Sul tema dei rimborsi spesa occorre garantire che siano coperte "tutte" le spese sostenute e documentate per lo svolgimento dei servizi. Individuare modalità di calcolo delle spese generali tenendo conto dei costi organizzativi connessi al progetto concordato e verificato insieme.

Per trasporto sanitario di emergenza urgenza: Accredimento attraverso avviso pubblico che possa accertare le caratteristiche delle singole associazioni: organizzazione, competenze, risorse disponibili, ecc.

Autorizzazione e accreditamento: Co progettazione strumento fondamentale per realizzazione di processi virtuosi di crescita per i soggetti coinvolti e come fase di primo accreditamento del rapporto costi-benefici.

12. Confcooperative Federsolidarietà

PARTE I - La normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali

- Aggiungere il riferimento alla legge 328 del 2000, al DPCM 30 marzo 2001 e alle relative leggi regionali applicative in relazione alla legislazione speciale per gli affidamenti di servizi sociali: continuano ad applicarsi i sistemi di affidamento diversi dall'appalto quali la co-progettazione e l'accreditamento come messo in evidenza ad esempio nella Delibera ANAC n. 966 del 14 settembre 2016 e nelle Indicazioni

operative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in materia di affidamento di servizi sociali del 14/09/2016. Gli enti locali, quindi, potranno prevedere o di affidarsi alle procedure di appalto del Codice oppure prevede forme alternative e non competitive aderenti al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale dell'art. 118.

- In relazione al quadro normativo delle concessioni di servizi sociali (paragrafo 1.4), bisogna, coordinare la disciplina con la direttiva 2014/23/UE. 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 porta a ritenere che sia direttamente esecutiva e che si applichino solo i suddetti istituti. Si ritiene, pertanto, opportuno che l'Autorità valuti questa interpretazione della disciplina applicabile alle concessioni di servizi sociali in relazione alla supposta applicazione di tutte le disposizioni di cui agli artt. 164 e segg.
- Va chiarito che i tre presupposti previsti al paragrafo 2.1 non si devono cumulare.

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

- Deve, in primo luogo, comunque essere messo in evidenza nelle Linee guida che la lex specialis del bando e del capitolato possano richiedere e disciplinare l'applicazione delle suddette previsioni, pur derogabili, in forza del principio di autovincolo, ovvero la possibilità per la stazione appaltante di stabilire le ulteriori previsioni che si applichino.
- In relazione alla possibilità di regolamenti interni da parte dei comuni, si ritiene che, per determinati contesti territoriali, è opportuno che siano le Regioni a prevedere disposizioni applicative degli affidamenti di servizi sociali.
- Per completare in quadro normativo, fare riferimento al coinvolgimento del terzo settore e la valorizzazione del suo ruolo nell'attività di programmazione e progettazione: l'art. 3 della legge 328/2000 in relazione alla fase di programmazione e l'art. 5 sul "Ruolo del terzo settore" che prevede che gli enti pubblici promuovano il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano al terzo settore la piena espressione della propria progettualità e le regioni adottano specifici indirizzi per regolamentare i rapporti tra enti locali e terzo settore sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona. Inoltre, l'art. 1 del DPCM 30 marzo 2001 stabilisce che le regioni adottino specifici provvedimenti per definire i processi di consultazione con il terzo settore e le parti sociali (6.4).
- Il coinvolgimento nella co-programmazione e nella co-progettazione non comporta conflitto di interessi a condizione che la stazione appaltante garantisca effettivamente tre principi fondamentali:
 1. la massima partecipazione coinvolgendo tutti gli attori interessati anche attraverso adeguate misure di pubblicità,
 2. la parità di trattamento degli operatori,
 3. e, infine, la trasparenza di tutte le informazioni.

- Nell'evidenziare le modalità di co-progettazione che seguono le previsioni del Codice si può fare riferimento all'indagine di mercato (artt. 66 e 67 Codice appalti).

Parte II - I servizi sociali nei settori ordinari di cui all'art. 142, comma 5-bis, del codice dei contratti pubblici. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Il principio di rotazione negli affidamenti sotto soglia

- In merito alla selezione dei soggetti del terzo settore citare anche quanto previsto dall'art. 4 del DPCM 30 marzo 2001.
- In relazione all'OEPV, molti bandi considerano come elemento "qualitativo" l'offerta di elementi aggiuntivi della prestazione (ore o unità di lavoro aggiuntive offerte) con l'attribuzione di un punteggio in alcuni casi significativo. Tali elementi si ripercuotono sull'incidenza del prezzo finale e sul rispetto dei CCNL: si altera il costo del personale, ponendo problemi di anomalia dell'offerta. Si ritiene importante che l'ANAC dia chiare indicazioni evidenziando che i servizi aggiuntivi devono essere attività complementari al servizio e non devono produrre effetti sull'offerta economica.
- Sul costo del lavoro è importante evidenziare che il riferimento sono le tabelle del Ministro del Lavoro dei Contratti collettivi nazionali firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Il contratto "leader" per numero di occupati è quello delle cooperative sociali recentemente rinnovato il 21 maggio 2019 da AGCI SOLIDARIETA', CONFCOOPERATIVE FEDERSOLIDARIETA', LEGACOOPSOCIALI e FP CGIL, FPS CISL, FISASCAT CISL, UIL FPL, UILTUCS (le tabelle sono in fase di pubblicazione in Gazzetta ufficiale).
- Per garantire la qualità dei servizi, tra le formule per il calcolo dell'OEPV, andrebbero predilette tra quelle indicate nelle Linee guida ANAC n. 2 quelle che valorizzano gli aspetti qualitativi a scapito del ribasso sul prezzo. Riteniamo pertanto che nelle Linee guida suggerite, al fine di ridurre il ricorso a ribassi eccessivi, il ricorso alle formule non lineari con valori di α vicini allo zero e a quella della proporzionalità inversa.
- E', infine, importante richiedere sempre il riproporzionamento delle offerte non solo sul versante prezzo ma anche su quello tecnico-progettuale.

Parte III - I regimi derogatori previsti dal codice. Appalti riservati ad operatori economici e cooperative sociali il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate ex art. 112, comma 1, prima parte, del codice dei contratti pubblici

- In relazione alla riserva di partecipazione va specificato che saranno ammessi alla procedura di aggiudicazione solo operatori economici che abbiano il 30% di lavoratori con disabilità e svantaggiati (ai sensi del comma 2 dell'art. 112), cooperative sociali e loro consorzi. In questo caso pertanto i requisiti di carattere soggettivo (statuto e 30% lavoratori con disabilità e svantaggiati) dovranno essere dimostrati già in sede di ammissione alla procedura di gara.
- Va chiarito se negli appalti riservati ed in quelli ad esecuzione riservata di cui all'art. 112 del Codice sia ammesso l'avvalimento. Da una ricostruzione sintetica della disciplina sembra che:

1. L'avvalimento non sia consentito negli appalti riservati, poiché i requisiti evidenziati nello schema di linee guida devono essere posseduti dal soggetto e consentono l'accesso alla gara;
2. L'avvalimento sia consentito, invece, negli appalti con esecuzione riservata poiché sono condizioni da attuare nella fase esecutiva.

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

- Andrebbe chiarito, anche in relazione a quanto previsto ai paragrafi 6 e 7, che le procedure dell'art. 55 del Codice del terzo settore riguardano le attività dell'art. 5 dello stesso Codice e sono ben più ampie dei servizi sociali. Dalle previsioni del Codice del terzo settore emerge il principio di preferenza nella relazione tra pubblica amministrazione e terzo settore (art. 2), rispetto al principio di non discriminazione, ed il ruolo delle organizzazioni del terzo settore in grado di contribuire con proposte, progettualità, risorse proprie alla costruzione di servizi di interesse generale mettendo insieme le risorse del territorio per una finalità condivisa. Il Codice del terzo settore postula una preferenza per il terzo settore in tutte le relazioni delle pubbliche amministrazioni aventi ad oggetto le materie del nuovo terzo settore; questa indicazione va resa agibile e attuabile.
- Si concorda con la ricostruzione del paragrafo 23 sull'art. 7 del DPCM 30 marzo 2001.

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

- Specificare quali sono le previsioni da applicare come era stato fatto con le Linee guida del 2016. Per le procedure bisognerà coordinare le previsioni dell'art. 5, comma 1, sulle convenzioni con quelle del nuovo Codice in relazione alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando (art. 63) ovvero previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. Per i termini si deve fare riferimento a quelli previsti sotto soglia comunitaria di cui all'art. 36, comma 9 che prevede che i termini ordinari possano essere ridotti sino alla metà. Questa interpretazione si basa su quanto previsto dalle Linee guida 32 del 2016 ove si stabiliva che "In particolare, le stazioni appaltanti devono utilizzare le procedure previste dagli artt. 124, comma 6, e 125, comma 11, d. lgs. 163/2006, con i relativi obblighi di informazione e pubblicazione".
- Si segnala che non vi è differenza tra i soggetti destinatari delle convenzioni ex art. 5 della legge 381/1991 e dell'art. 112 del Codice sugli appalti riservati; infatti le categorie dell'art. 4 della legge 381/1991 (che comprendono i disabili) e quelle dell'art. 112 del Codice sono identiche e coincidenti.
- Eliminare la locuzione "in senso restrittivo", evidenziando invece, come sottolineato in precedenza, quali siano gli aspetti derogatori rispetto al Codice.

13. Confederazione Cooperative Italiane

1. 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).

La sanità organicamente disciplinata dal D.Lgs, 502/92, nella sua indiscutibile specificità, continua tuttavia ad essere ignorata negli atti interpretativi che si sono succeduti. Resta dunque indefinito il perimetro di applicazione del Codice e delle Linee Guida sui servizi sociali a fronte dello speciale regime

di affidamento dei servizi sanitari regolati dalla legislazione di settore attraverso le forme della convezione, ovvero dell'autorizzazione, accreditamento e accordo contrattuale.

In questo senso ribadiamo la tesi della non riconducibilità del sistema delle esternalizzazioni dei servizi sanitari erogati dal SSN ai sensi del D.lgs 502/1992 ai principi e alle regole del Codice.

DA QUI L'OPPORTUNITÀ DI UN CHIARIMENTO CIRCA LO STATUS DEI SERVIZI SANITARI EROGATI DAL SSN SECONDO IL DISPOSTO DEL D.LGS 502/1992.

2. Per l'esternalizzazioni di servizi sanitari non riconducibili alla normativa speciale (es. outsourcing), si osserva che l'art. 142, co. 4 del Codice indica che per gli appalti superiori alle soglie di rilevanza comunitaria "i modelli di formulari di cui ai commi 1 e 3 [...] sono stabiliti dalla Commissione europea mediante atti di esecuzione".

Tali atti di esecuzione non sono mai stati applicati, pertanto per i servizi rientranti nell'Allegato IX le Stazioni applicano integralmente la normativa del Codice, tanto che il "regime alleggerito" di fatto non viene mai applicato. Questo vale anche per gli affidamenti sottosoglia.

E' AUSPICABILE UN CHIARIMENTO CHE DIA PIENA ATTUAZIONE ALLE DISPOSIZIONI DEL CODICE SUGLI APPALTI DI SERVIZI RIENTRANTI NELL'ALLEGATO IX AVENTI UN IMPORTO PARI O SUPERIORE ALLE SOGLIE INDICATE

Programmazione e progettazione

Si concorda con le Linee Guida laddove rimarcano il rischio dell'insorgere di conflitti di interesse, nel caso di procedure di gara a cui partecipino come concorrenti realtà che hanno precedentemente preso parte a procedure di co-programmazione e co-progettazione dei medesimi servizi.

Si ritiene che a tal riguardo non siano sufficienti le indicazioni delle Stazioni Appaltanti circa le misure idonee a prevenire l'insorgenza di conflitti di interesse.

NEL CASO DI GARA D'APPALTO L'UNICO MODO PER PREVENIRE TALE FENOMENO È CHE GLI ENTI DEL TERZO SETTORE CHE HANNO PARTECIPATO ALLA PROCEDURA DI CO-PROGRAMMAZIONE DEL SERVIZIO NON POSSANO PARTECIPARE ALLA PROCEDURA SUCCESSIVAMENTE BANDITA PER L'AFFIDAMENTO DELLO STESSO e che tale estraneità sia dimostrata anche nella fase di scelta dell'ente del Terzo Settore che si candida per la co-progettazione. Anche in questo caso le due fasi devono essere ben distinte. La partecipazione alla prima fase deve espressamente precludere il divieto alla partecipazione della seconda.

TALE RISCHIO È INVECE MOLTO MENO MARCATO DOVE LA LEGISLAZIONE SPECIALE DI SETTORE PREVEDE FORME DI "MERCATO AMMINISTRATO" COME NEL CASO DELL'ORDINAMENTO DEL SSN. In questo caso gli eventuali vantaggi competitivi derivanti dalla partecipazione a procedure di co-programmazione e co-progettazione vengono meno, in quanto è la programmazione regionale in base ai fabbisogni territoriali o la libera scelta del cittadino a "selezionare" il prestatore del servizio.

4. L'esigenza di garantire attraverso l'affidamento dei servizi sanitari di cui all'Allegato IX l'accessibilità, la continuità, la disponibilità e la completezza dei servizi contenuta nel Codice dei contratti è poco più che un'affermazione di principio che va resa praticabile attraverso modalità adeguate. Contrariamente a quanto indicato nelle Linee Guida riteniamo che tali servizi si dovrebbero connotare, innanzitutto, in termini di continuità in riferimento al personale incaricato dello svolgimento delle singole prestazioni.

Pertanto la cosiddetta “clausola sociale”, volta a garantire la continuità delle risorse umane dedicate ad un particolare servizio sanitario e quindi ai pazienti/utenti, è certamente utile seppur con dei limiti, ad esempio:

1. non sussistenza per la stazione appaltante di contratto di riferimento ovvero quello di riferimento è incompatibile;
2. mancanza di previsione di riassorbimento MA nel limite del fabbisogno richiesto dal nuovo appalto anche considerato che la qualità di tali servizi è data certamente dagli operatori coinvolti, ma anche e soprattutto dall’indirizzo programmatico e gestionale dell’impresa nella sua interezza.

SI TRATTA DI UNA TEMATICA CHE PUÒ ESSERE RISOLTA SOLO COMPRENDENDO CHE PER LA DELICATEZZA DI TALI SERVIZI, CHE HANNO COME FINE ULTIMO IL BENESSERE E/O LA SALUTE DEL PAZIENTE/UTENTE, ESSI NON POSSONO ESSERE AFFIDATI TRAMITE APPALTI PUBBLICI MA DOVREBBERO RIENTRARE NELLE FORME DI ACCREDITAMENTO.

In secondo luogo c’è da sottolineare come la continuità non attenga solo alla durata del bisogno, ma anche all’assenza di interruzioni nel passaggio da un setting assistenziali all’altro (domicilio, ambulatorio, residenza, ospedale per acuti) in relazione al PAI (PIANI ASSISTENZIALI INDIVIDUALI come da decretazione ministeriale). CIÒ POTRÀ AVVENIRE, IN PROSPETTIVA, CON L’ACCREDITAMENTO DI INTERI PERCORSI DI PRESA (PROCESSI) IN CARICO E NON DI SINGOLI SERVIZI.

Trasporto sanitario di emergenza urgenza: Occorrerebbe un’interpretazione chiara della materia tale da risolvere le conflittualità che scaturiscono a livello territoriale all’interno del terzo settore rispetto a presunte inesistenti attribuzioni di diritto, sulle convenzioni per i trasporti di emergenza sanitaria, rispetto alle tipologie ben definite della mobilità extraospedaliera, per altrimenti attribuire le une rispetto alle altre, alle procedure ad evidenza pubblica rispetto al regime di convenzione.

Autorizzazione e Accreditoamento: La riforma del Terzo Settore, con la novella della Legge 381/1991 che amplia l’oggetto della cooperazione sociale alla sanità strettamente intesa, si auspica porterà un sempre maggior numero di tali enti a regolare i propri rapporti con la PA secondo il disposto del D.Lgs. 502/1992.

Tuttavia, come già sottolineato, le Linee Guida si soffermano sui passaggi critici e le discrasie della legislazione nazionale nell’area dei servizi sociali (Legge 381/1991; Legge 320/2000; D. Lgs. 117/2017) tralasciando invece completamente la normativa speciale di settore di cui al D.Lgs 502/1992.

La specificità delle modalità di aggiudicazione dei servizi sanitari erogati dal SSN (funzionalità del servizio offerto rispetto agli indirizzi della programmazione; instaurazione di un rapporto accreditato-accreditante di tipo collaborativo e di natura sussidiaria; remunerazione predeterminata su base tariffaria; attenuazione dei profili di concorrenza nell’ambito di un mercato regolato) non è riducibile allo schema per cui, dove c’è un corrispettivo a fronte della prestazione, si configura immancabilmente o un contratto di appalto di servizi (seppur con applicazione del regime alleggerito) o una concessione.

SAREBBE PERTANTO OPPORTUNO UN CHIARIMENTO ANALOGO A QUANTO AVVENUTO PER IL SISTEMA DEI SERVIZI SOCIALI E PER IL TERZO SETTORE. A TAL RIGUARDO ANAC HA MOSTRATO, IN SEDE INTERPRETATIVA, UNA PARTICOLARE SENSIBILITÀ ALL’IMPATTO DELLA DISCIPLINA CODICISTICA SUI CORPI NORMATIVI

ORGANICI CONTENUTI NELLE SUDETTE LEGGI-QUADRO DI SETTORE E CHE PREVEDONO DISTINTI STRUMENTI DI AFFIDAMENTO, VALORIZZANDO DOVE POSSIBILE LA "FORZA" DEI PRINCIPI GENERALI DELLA LEGISLAZIONE SPECIALE.

14. Cooperativa sociale Villa Maria

Va risaltata la estrema problematicità del parere del Consiglio di Stato del 20.07.2018 ponendo l'accento sulla necessità di prendere coscienza che la co-progettazione consente un maggior grado di realizzazione dell'interesse pubblico perché mette a disposizione e a sistema tutte le risorse utili anziché la scelta delle une a discapito delle altre. Inoltre questa co-progettazione è non meno rispettosa dei principi di trasparenza ed evidenza pubblici rispetto agli appalti, dal momento che tutti i soggetti (in forma reciproca – amministrazioni pubbliche ed enti privati) coinvolti possono prenderne parte. Sul piano procedurale l'articolo 55 del Decreto Legislativo n. 117/2017 che la dispone prende le mosse dalla collaudata legge del 1190 la n. 241 che è quotidianamente punto di riferimento dei funzionari pubblici. Si osserva altresì che la co-progettazione è coerente con gli scopi della legge n. 328/2000 e più precisamente permette di "costruire un sistema integrato di interventi e servizi", cosa difficilmente perseguibile in un contesto di competizione. Da ultimo appare più coerente con lo spirito della nostra Carta Costituzionale (articolo 118).

15. Ente Nazionale per la Protezione e l'Assistenza dei Sordi Onlus

Modificare il punto 10.3 come segue:

Le amministrazioni rendono disponibili a tutti i cittadini, anche attraverso sportelli sociali e attività di segretariato sociale, spazi di ascolto, informazione e orientamento accessibili a tutti, in cui è possibile acquisire informazioni sui diritti, le opportunità e le risorse disponibili sul territorio in relazione a specifiche esigenze.

Modificare il punto 10.5 come segue:

Le amministrazioni prevedono azioni particolari volte a garantire l'accesso ai servizi, alle informazioni, alla comunicazione e all'ambiente fisico in cui il servizio viene fornito da parte delle persone disabili, organizzando anche adeguati servizi di trasporto.

Modificare il punto 10.11 come segue:

Le amministrazioni organizzano gli sportelli sociali garantendo che gli stessi, oltre a svolgere funzioni di informazione e orientamento in favore degli utenti, siano pienamente accessibili e consentano la raccolta di dati utili alla ricognizione dei bisogni, agevolando l'attività di programmazione.

Modificare il punto 10.12 come segue:

Le amministrazioni pubbliche incaricate della fornitura di servizi sociali sviluppano strumenti specifici e adeguati per la definizione, la misurazione e la valutazione della qualità dei servizi sociali, al fine di conseguire una migliore gestione della spesa pubblica e una maggiore soddisfazione degli utenti, anche in collaborazione con gli Enti del Terzo Settore.

Modificare il punto 10.8 come segue:

Al fine di assicurare la disponibilità dei servizi, le amministrazioni dovrebbero garantire una gamma di servizi sociali sufficientemente ampia, tale da permettere che i beneficiari dei servizi trovino una risposta adeguata alle loro necessità e abbiano, quando possibile, la possibilità di scelta tra diversi servizi in ragione,

ad esempio, della località di erogazione, della modalità di organizzazione del servizio e di specifiche esigenze personali in relazione alla disabilità.

10.14 e 10.15: eliminare il condizionale

Modificare il punto 22.3:

L'amministrazione deve assicurare l'osservanza di standard minimi prefissati relativi alle strutture residenziali e deve valutare gli aspetti organizzativi, gestionali e metodologici, le garanzie offerte agli utenti e, soprattutto con riferimento ai servizi socioeducativi, la qualità dei progetti educativi proposti e la loro piena accessibilità.

16. Forum Nazionale del Terzo Settore

Con riguardo al rapporto fra Codice del Terzo settore (CTS) e Codice dei contratti pubblici (CCP) si ritiene che il coordinamento fra le due fonti debba avvenire non già a partire da una astratta prevalenza del d.lgs. n. 50 del 2016, su qualsiasi altra fonte che tocchi il medesimo oggetto, in quanto di diretta derivazione euro-unitaria. Al contrario, dovrà considerarsi principalmente l'oggetto regolato dalla direttiva n. 24/2014 e del CCP: laddove, infatti, sia previsto l'affidamento di un servizio con la stipula di un contratto pubblico, dovrà farsi applicazione della disciplina prevista dal CCP. Laddove, invece, non sia prevista la conclusione di un contratto pubblico, in tal caso si espande la competenza statale di cui all'art. 1, comma 4 della direttiva n. 24/2014, specialmente ove si tocchino direttamente i più delicati diritti sociali. Indipendentemente dalla loro natura di SIEG, ciascuno Stato può decidere come debbano essere organizzati e finanziati: è proprio ciò che il legislatore del CTS ha inteso conseguire attraverso co-progettazione e convenzione. Non si tratta di affidamento di servizi (in questo senso appare da rivedere la dicitura utilizzata al par. 19.1), bensì di una forma di "collaborazione" fra enti pubblici e soggetti qualificati dal legislatore statale (definizione di enti del Terzo settore che si impone – quale espressione della materia ordinamento civile – anche alle autonomie regionali) nell'ambito della quale ciascuno dei soggetti mette in comune alcune risorse per la realizzazione del servizio. Il criterio che individua la norma applicabile, pertanto, è da rintracciare nella tipologia di rapporto che si instaura fra P.A. e soggetti del Terzo settore: se affidamento, CCP; se altre forme di collaborazione e compartecipazione di responsabilità, risorse e progettualità, nella prospettiva dell'art. 118, u.c., Cost. CTS. In tal modo, non si rinviene alcuna antinomia che esiga, per la sua soluzione, l'istituto della disapplicazione.

La programmazione e la progettazione

Si condividono le finalità contenute nella sezione; tuttavia, si ravvisa l'opportunità di precisare che si tratta di indicazioni per gli enti affidanti di cui tener conto nell'ambito delle proprie procedure finalizzate all'affidamento di servizi in co-progettazione a fronte di corrispettivo.

In molti casi, infatti, nello schema di Linee Guida si fa riferimento ad elementi o istituti puntualmente disciplinati dalla legislazione e regolamentazione regionale di settore, nonché dei piani sociali di zona, variamente denominati (il riferimento è, in particolare, ai paragrafi 6.4, 6.5, 6.6, 6.9, 6.10 e 6.11).

Si chiede poi di eliminare il paragrafo 6.8 dato che, per espressa previsione dell'art. 55, c. 2 CTS, le procedure di co-programmazione non sono finalizzate all'affidamento di servizi, a fronte di corrispettivo. In tale ambito, non si pone, pertanto, un'esigenza specifica di garantire il rispetto della disciplina sul conflitto di interesse, comunque presidiata dall'applicazione della legge 241/1990.

Probabilmente, l'Autorità intendeva riferirsi alla programmazione, ai sensi dell'art. 21 e dell'art. 142, comma 5-quater, laddove applicabile, di servizi da affidare in co-progettazione a fronte di corrispettivo.

Inoltre la disciplina del CTS, in ordine all'istituto della co-progettazione, deve integrarsi con quella del codice dei contratti pubblici in materia di procedure di affidamento, beninteso in quanto compatibili.

La co-progettazione, per esempio, presuppone che i concorrenti implementino il progetto – verosimilmente preliminare e di massima – posto a base della procedura, nonché si genera comunque un partenariato, idoneo all'aumento delle risorse messe in campo dall'amministrazione affidante, con la conseguenza che la formula di attribuzione dei punteggi non premia il ribasso (su un importo a base d'asta), semmai la compartecipazione in termini di risorse, di varia natura (economiche, di beni immobili e mobili, valorizzazione economica del personale e del know-how).

Coinvolgimento utenti

Si plaude all'iniziativa dell'Autorità, che – con specifico riferimento alla sezione in esame – è finalizzata ad evidenziare la specificità dei servizi sociali, conformemente alla Direttiva appalti (cfr. Considerando n. 114), fornendo indicazioni per lo svolgimento delle procedure di affidamento ai sensi del codice dei contratti pubblici.

Ciò posto, nella maggior parte dei casi, le indicazioni contenute nei punti da 10.3 in avanti riguardano profili ed istituti oggetto di puntuale disciplina regionale e della pianificazione sociale di zona.

Si chiede, pertanto, laddove mantenuta, di chiarire che si tratta di suggerimenti di cui tener conto, in assenza di puntuali previsioni normative regionali e della pianificazione sociale di zona, oppure ai fini dell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 CCP.

La proroga tecnica

Degna di attenzione è la sezione in esame, nella quale l'Autorità coglie un aspetto caratterizzante l'organizzazione ed il funzionamento delle imprese cooperative, di cui alla relativa disciplina speciale, che potrebbe determinare, nell'ambito di procedure di affidamento di servizi, significative criticità di tipo sociale.

A tale ultimo proposito, coerentemente con le recenti Linee Guida n. 13 sulla disciplina delle clausole sociali, approvate dall'Autorità, negli atti di gara tale ultimo aspetto potrebbe trovare specifica attenzione.

Nello specifico, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe previamente acquisire dal gestore uscente del servizio indicazioni in ordine al proprio personale, distinto fra quello che ha prestato il proprio consenso all'eventuale passaggio alle dipendenze di altro operatore economico e quello che lo abbia negato.

In tal modo, l'amministrazione aggiudicatrice sarebbe nella condizione di fornire ai concorrenti indicazioni esaustive, utili a questi ultimi per la presentazione, nell'ambito dell'offerta tecnica, del c.d. progetto di assorbimento del personale.

Affidamenti riservati art. 143

Le Linee Guida potrebbero efficacemente chiarire i presupposti per la legittima indizione di procedure di affidamento di servizi, in modalità “riservata”, ai sensi dell'art. 143 del CCP.

Tuttavia, si ritiene che il relativo onere motivazionale – da declinare nella determina a contrarre – non debba essere particolarmente stringente, pena l'introduzione di un meccanismo di dissuasione o, comunque, di complicazione nell'attivazione di una procedura prevista sia dal citato CCP che dall'art. 77 della Direttiva appalti.

Si tratta, in primo luogo, di una scelta caratterizzata dalla discrezionalità politica e tecnica, che – in quanto tale – dovrà essere programmata dagli enti affidanti ai sensi dell'art. 21 del CCP.

Inoltre, occorrerà fare riferimento, in concreto, alle eventuali previsioni, contenute negli Statuti degli enti affidanti, in leggi regionali, in Linee guida o Protocolli, finalizzati a sostenere i soggetti contemplati dal richiamato art. 143.

A tale ultimo proposito, si ritiene che tale disposizione, anche per quanto attiene all'ambito soggettivo di applicazione, sia di stretta interpretazione, con la conseguenza che non dovrebbero essere estese le ipotesi di applicazione della disposizione, che altrimenti si risolverebbe in una elusione ed abuso del diritto da parte di operatori economici privi dei caratteri predicati dalla norma medesima.

Regime derogatorio art. 112, comma 1, seconda parte

Con riferimento alle sezioni in esame, in primo luogo ci si rallegra sia per lo sforzo di inquadramento sistematico delle ipotesi disciplinate dall'art. 112 del CCP, che, in modo particolare, per la valorizzazione della finalità dell'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

L'Autorità – al riguardo – conferma quanto in precedenza rilevato sul tema e ciò in forza della “strategicità” degli affidamenti dei contratti pubblici (non solo degli appalti, ma anche delle concessioni) nell'ambito del più generale impianto, riformatore, delle Direttive del 2014.

Da questo punto di vista, paiono particolarmente significativi i richiami sia all'importanza dei progetti individuali di inserimento lavorativo, quanto la necessaria coerenza e consequenzialità degli atti delle procedure, per effetto dei quali non è giustificabile la previsione di un punteggio simbolico nell'ambito dell'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del CCP.

Inoltre, appare opportuno che anche le Linee Guida esplicitino il rinvio alla legislazione regionale di settore qualora esistente, nonché alle eventuali regolamentazioni locali.

Tanto premesso, si ritiene che l'attuale formulazione dell'art. 112 CCP sia conforme con le disposizioni della Direttiva appalti e di quella sulle concessioni.

Da ultimo, si richiama l'attenzione a non dilatare l'ambito soggettivo di applicazione del richiamato art. 112 CCP, pena un utilizzo “strumentale” da parte di operatori economici che solo nominalmente possono occuparsi dell'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

Le convenzioni con le Associazioni di volontariato

Sia consentito evidenziare preliminarmente che la riforma del Terzo settore non realizza segregazione poiché gli strumenti di cui agli artt. 55 e 56 CTS non presuppongono l'esistenza di un mercato, bensì di una area di collaborazione fra PP.AA. ed enti dotati di una specifica fisionomia costituzionale (ETS).

In ordine alle convenzioni ex art. 56 CTS, non si rinviene un contrasto fra la formulazione del CTS ed il principio di diritto espresso nella giurisprudenza euro-unitaria, secondo la quale è condizione di ammissibilità che gli enti ammessi a convenzione «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». Pertanto, i rimborsi non possono essere limitati alle sole «spese vive» e «correnti» (come afferma il Consiglio di Stato, invitando alla disapplicazione parziale dell'art. 56 CTS) posto che ciò inibisce – come ricorda la CGUE - «in radice, (...) [la] possibilità effettiva di agire in vari ambiti in cui il principio di solidarietà può naturalmente essere attuato». Nel quadro della

riforma, infatti, le convenzioni sono limitate alle sole ODV e APS, soggetti a vincoli di governance, di ricorso ai lavoratori a qualsiasi titolo, alla modalità di svolgimento dell'attività ed ai controlli affidati all'ufficio del RUNTS sull'assenza della finalità lucrativa diretta ed indiretta.

Con riferimento alla possibilità di remunerare attività di personale dipendente, tale possibilità è consentita, anzitutto, 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.

Il trasporto sanitario di emergenza urgenza

L'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 57 CTS, in via interpretativa, è necessario e giustificato.

L'espressione che utilizza il CTS - «servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza» -, se letta alla luce della giurisprudenza dell'UE, legittima il ricorso alle procedure ivi indicate per tutti i casi indicati nella consultazione. Ciò che viene in rilievo, infatti, è la necessità di assicurare la tutela della salute e della vita umana, in condizioni di obiettiva urgenza, imprevedibilità o in cui sia impossibile, per il soggetto destinatario del servizio, provvedere autonomamente. D'altra parte, il Giudice europeo si è espresso sul caso concreto che gli è stato sottoposto (la Corte è avvertita della varietà dei servizi che possono venire in rilievo: cfr., sul punto, §20) e, correttamente, il Consiglio di Stato (n. 3615/2016) fa applicazione del principio di diritto, declinando l'esigenza di assicurare la tutela della salute e della vita umana, in condizioni di emergenza ed urgenza, in tutta la sua ampiezza. Pertanto, appare ragionevole ed auspicabile l'estensione della disciplina dell'art. 57 anche ai servizi miranti «a salvaguardare funzioni vitali dei pazienti e (...) caratterizzati da imprevedibilità e somma urgenza nell'esecuzione».

Autorizzazione e accreditamento

Lo sforzo compiuto dall'Autorità nel compendiare le possibili forme di utilizzo dell'istituto dell'accreditamento, previsto in termini generali dall'art. 55, c. 4, del CTS, con riferimento alle attività di interesse generale dell'art. 5 dello stesso Codice merita particolare menzione.

Ciò posto, appare previamente necessario chiarire che l'accreditamento introdotto dal CTS è cosa diversa e distinta dalle varie forme di accreditamento, dei servizi e/o dei soggetti, previste e disciplinate dalla legislazione, statale e regionale, di settore.

A tale ultimo proposito, le Linee Guida dovrebbero chiarire che l'accreditamento del CTS, in primo luogo è una “declinazione” della co-progettazione, disciplinata dal c. 3 della medesima disposizione.

In secondo luogo, l'Autorità dovrebbe confermare – in modo inequivoco – che, su conforme decisione dell'amministrazione pubblica procedente, assunta in forza della propria discrezionalità, e tenuto conto delle eventuali previsioni legislative regionali e di quelle contenute nella pianificazione sociale di zona, con l'accreditamento si affidano servizi, che tuttavia non sono riconducibili alla stipula di contratti pubblici, ai sensi della Direttiva appalti e del CCP.

Non a caso, correttamente l'Autorità richiama l'utilizzo dei titoli sociali e dei voucher, da parte dello stesso utente o da che ne abbia cura; ipotesi questa che garantisce la massima espressione della tutela della concorrenza.

Ovviamente, deve trattarsi di un regime di accreditamento “libero”, ovvero sia aperto agli ETS che facciano domanda di fruirne, beninteso ad esito di una procedura ad evidenza pubblica non comparativa

e nella quale l'amministrazione precedente predetermina le condizioni di accesso, anche di tipo economico.

La Co-progettazione

In premessa, giova rammentare che l'art. 55 del Codice del Terzo settore fa riferimento ad «interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5 [CTS]», rinviando quindi a tutti gli ambiti di attività di interesse generale. Si tratta di un ambito più ampio rispetto a quello degli «interventi innovativi e sperimentali» nel campo dei servizi sociali (art. 7, DPCM 30/3/2001). Ne risulta che l'ambito della co-progettazione nel nuovo quadro normativo, ex art. 55 del Codice del Terzo Settore è legato alla natura di interesse generale dell'attività ed al profilo soggettivo dell'ente ammesso. Nell'ambito specifico della consultazione (servizi sociali), possono quindi darsi ulteriori fattispecie, riconducibili all'art. 55 CTS, che non si risolvono necessariamente in «interventi innovativi e sperimentali» di cui all'art. 7 del richiamato DPCM. Sul piano delle fonti del diritto, quindi, appare metodologicamente non corretto interpretare l'ambito oggettivo dell'art. 55 CTS alla luce del D.P.C.M. 30/3/2001. Si propone, pertanto, di precisare che il paragrafo 23 si riferisce esclusivamente all'ambito dei servizi sociali e di eliminare il paragrafo 23.1 (in quanto il par. 7 non esaurisce la gamma delle co-progettazioni possibili).

Una declinazione della co-progettazione è contenuta ai paragrafi 6 e 7.. Si condivide quanto previsto dal documento di consultazione dell'ANAC ai paragrafi 23.2 e seguenti, in quanto riferito alla coprogettazione ex art. 7, DPCM 30/3/2001.

Gli affidamenti alle cooperative sociali

Con riferimento ai temi oggetto della presente sezione, si rinvia a quanto già evidenziato nelle precedenti sezioni relative alla tematica dell'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

Sia solo consentito evidenziare che la legge quadro in materia di cooperative sociali (n. 381/1991), fatta salva dall'inciso contenuto nell'art. 112 CPP è stata diffusamente attuata, anche con notevole eterogeneità, dalla legislazione regionale, alla quale occorrerà fare specifico riferimento.

Quanto sopra, in particolare, relativamente agli affidamenti di importo inferiore alla soglia europea per gli appalti di servizi, di cui all'art. 35 CPP, per i quali la legislazione regionale e l'eventuale regolamentazione comunale potrà risultare integrativa ed esaustiva.

C) DIPENDENTI PUBBLICI

17. Matteo Casali

In merito alle fattispecie escluse dall'applicazione del codice dei contratti pubblici, si chiede una maggiore specificazione ed eventualmente un'elencazione di tali servizi, anche in relazione a quanto indicato nel quadro normativo di riferimento in cui si afferma che "ai sensi dell'allegato IX del codice dei contratti i servizi obbligatori organizzati come servizi non economici di interesse generale sono esclusi dall'applicazione del codice".

Rientro in tali fattispecie escluse i servizi socio-sanitari a favore di utenti non autosufficienti o i servizi rivolti ad utenti minorenni soggetti a decreti del Tribunale? Anche se l'erogazione di tali servizi si configura tramite affidamento esterno ad operatori economici privati (es.: strutture residenziali o semiresidenziali per anziani o disabili, comunità residenziali per minori o donne maltrattate, ecc.)?

18. Gianni Zillante

Per quanto attiene al coordinamento tra le differenti fonti normative, alla luce del principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, solleciterei, oltre ai rapporti tra il Codice e le disposizioni regionali in materia di servizi sociali, anche una riflessione sui rapporti esistenti tra le norme previste dal Codice degli Appalti e gli istituti previsti dalla Legge 328/2000 dedicate agli affidamenti, a cui molte disposizioni Regionali, seppur nell'ambito della propria competenza esclusiva, fanno frequentemente rimando .

Per quanto attiene ai ragionamenti sul concetto di: corrispettivo, remunerazione, rimborso spese, contributo spese, compartecipazione degli utenti al costo dei servizi, finanziamento, gratuità, sarebbe necessario A TITOLO UNIVERSALE esprimere con maggiore concretezza i confini concettuali di tali termini, anche tenuto conto del punto di vista dell'Agenzia delle Entrate, che tende a considerare invece "corrispettivo" tutto ciò che è movimento di denaro. (Ad esempio il caso dei servizi per i quali si richiede una contribuzione "sottocosto di produzione").

E) CONTRIBUTI ANONIMI

19. Anonimo 1

In relazione ai costi rimborsabili, si ravvisa pertinente il riconoscimento delle 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);
- amministrative, in una quota percentuale forfetaria rapportata a dati oggettivi (per es. numero destinatari/beneficiari delle azioni);
- di personale dipendente.

Si pone all'attenzione il fatto che spesso le attività oggetto di convenzione vengono svolte dagli associati tramite collaborazioni con lettere di incarico (redditi diversi).