Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016

Determinazione
Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali

PREMESSA 3

1. IL SISTEMA INTEGRATO DI INTERVENTI E SERVIZI SOCIALI. IL RUOLO DEGLI ORGANISMI NO-PROFIT 4

2. LA CONCORRENZA NEL SETTORE DEI SERVIZI SOCIALI 5

3. L'AGGREGAZIONE DELLA DOMANDA 6

4. LA PROGRAMMAZIONE DEGLI INTERVENTI DA REALIZZARE 7

5. LA CO-PROGETTAZIONE 10

6. MODALITÀ DI EROGAZIONE DEI SERVIZI SOCIALI 11

6.1 AUTORIZZAZIONE E ACCREDITAMENTO. 11
6.2 LE CONVENZIONI CON LE ASSOCIAZIONI DI VOLONTARIATO 13
6.3 L'ACQUISTO DI SERVIZI E PRESTAZIONI DAGLI ORGANISMI NO-PROFIT 16
6.4 L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI ALLA PERSONA 17

7. GLI AFFIDAMENTI DEI SERVIZI E DELLE FORNITURE NEL SETTORE DELL'ACCOGLIENZA AI RICHIEDENTI E TITOLARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE 19

8. GLI AFFIDAMENTI ALLE COOPERATIVE SOCIALI 23

8.1 LIMITI SOGGETTIVI DEGLI AFFIDAMENTI A COOPERATIVE SOCIALI 25
8.2 LIMITI OGGETTIVI DEGLI AFFIDAMENTI A COOPERATIVE SOCIALI 26
8.3 IL TETTO AL VALORE DEGLI AFFIDAMENTI A COOPERATIVE SOCIALI 27
8.4 LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DELLE CONVENZIONI 28
8.5 IL CRITERIO DI VALUTAZIONE 29
8.6 VERIFICHE IN CORSO DI ESECUZIONE 30

9. GLI APPALTI RISERVATI AI SENSI DELL'ART. 52 D.LGS. N. 163/2006 31

10. LE SOVVENZIONI 32

11. OGGETTO DELLA PRESTAZIONE. IL VALORE ECONOMICO DEL SERVIZIO 33

12. I REQUISITI DELL'EROGATORE DEL SERVIZIO 35

12.1 I REQUISITI DI MORALITÀ 35
12.2 L'ADOZIONE DELLA CARTA DEI SERVIZI 35
12.3 IL RISPETTO DELLE PRESCRIZIONI DEL D.LGS. 231/2001 37

13. CONTROLLI 37

14. PROROGHE E RINNOVI. LA CLAUSOLA SOCIALE 38

15. GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI TRASPARENZA E ANTICORRUZIONE 40

16. GLI OBBLIGHI DI TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI 42

Premessa

Il terzo settore rappresenta un'importante realtà nel Paese, sia sotto il profilo sociale, per la natura dei servizi svolti, che sotto il profilo occupazionale. Le amministrazioni pubbliche ricorrono frequentemente agli organismi no-profit per l'acquisto o l'affidamento di servizi alla persona. Tale scelta organizzativa ha il vantaggio di promuovere un modello economico socialmente responsabile in grado di conciliare la crescita economica con il raggiungimento di specifici obiettivi sociali, quali, ad esempio, l'incremento occupazionale e l'inclusione e integrazione sociale. Nonostante il notevole impatto della spesa per i servizi sociali sulle finanze pubbliche, si registra ancora oggi la mancanza di una specifica normativa di settore che disciplini in maniera organica l'affidamento di contratti pubblici ai soggetti operanti nel terzo settore. L'occasione per rimediare a tale carenza potrebbe essere rappresentata dall'approvazione del disegno di legge recante le Linee guida per una revisione organica della disciplina riguardante il terzo settore (d.d.l. n.1870 approvato alla Camera dei deputati il 9.4.2015).

L'Autorità ritiene opportuno emanare le presenti Linee guida con lo scopo di fornire indicazioni operative alle amministrazioni aggiudicatrici e agli operatori del settore, al fine di realizzare i predetti obiettivi nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale in materia di contratti pubblici e di prevenzione della corruzione, in particolare dei principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi nonché dei principi che ne derivano (parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza).

L'intervento si inserisce nel quadro normativo comunitario e nazionale vigente in materia di affidamenti di servizi sociali e nel sistema normativo di settore (l. 8 novembre 2000 n. 328 sul sistema integrato di servizi sociali e decreto attuativo d.p.c.m. 30 marzo 2001; l. quadro sul volontariato 11 agosto 1991 n. 266; l. 30 dicembre 1995 n. 563 e relativo regolamento attuativo d.m. 233 del 2 gennaio 1996, in materia di accoglienza degli immigrati irregolari; d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e l. 30 giugno 2002 n. 189 in materia di accoglienza agli stranieri regolarmente soggiornanti; l. 26 luglio 1975, n. 354, come modificata dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663 e dalla l. 22 giugno 2000 n. 1938., in materia di recupero dei soggetti detenuti; l. 8 novembre 1991 n. 381 in materia di cooperative sociali di tipo B).

Le disposizioni di settore in materia di servizi sociali summenzionate, prevedono la possibilità di effettuare affidamenti ai soggetti del terzo settore in deroga all'applicazione del Codice dei Contratti, introducendo il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali, al fine di consentire agli organismi del privato sociale la piena espressione della propria progettualità. Trattandosi di previsioni derogatorie, le stesse possono trovare applicazione nei soli casi espressamente consentiti dalla normativa, al ricorrere dei presupposti soggettivi ed oggettivi ivi individuati, con esclusione di applicazioni analogiche o estensive. Inoltre, atteso che l'erogazione di servizi sociali comporta l'impiego di risorse pubbliche, devono essere garantite l'economicità, l'efficacia e la trasparenza dell'azione amministrativa, oltre che la parità di trattamento tra gli operatori del settore.

Le presenti Linee guida sono state predisposte avendo a riferimento il quadro normativo attuale e pertanto dovranno essere integrate a seguito delle modifiche che saranno introdotte con la riforma del terzo settore e il recepimento della direttiva 2014/24/UE, meglio descritta nella Relazione AIR allegata, che disciplina i servizi sociali in un apposito capo (Capo I, Titolo III, artt. da 74 a 77), dettando per l'aggiudicazione dei relativi appalti di importo pari o superiore alla soglia di 750.000 euro un regime «alleggerito».

1. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali. Il ruolo degli organismi no-profit

Ai sensi dell'art. 128 del d.lgs. 112/1998, per «servizi sociali» si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della propria vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia.

La legge quadro sui servizi sociali 8 novembre 2000 n. 328 ha istituito un «sistema integrato di interventi e servizi sociali» da realizzarsi mediante politiche e prestazioni coordinate nei diversi settori della vita sociale, integrando servizi alla persona e al nucleo familiare[1] con eventuali misure economiche, e mediante la definizione di percorsi attivi volti a ottimizzare l'efficacia delle risorse e a impedire sovrapposizioni di competenze e settorializzazione delle risposte. La finalità perseguita consiste nel garantire, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione, il raggiungimento di obiettivi sociali determinati, quali: il miglioramento della qualità della vita; le pari opportunità; la non discriminazione e il godimento dei diritti di cittadinanza; la prevenzione, eliminazione o riduzione delle condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia. In osservanza ai principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali, la competenza in

[1] L'art. 22, comma 2, della l. 328/2000 individua gli interventi che costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenuto conto delle risorse ordinarie già destinate dagli enti locali alla spesa sociale:

a) misure di contrasto della povertà e di sostegno al reddito e servizi di accompagnamento, con particolare riferimento alle persone senza fissa dimora;
b) misure economiche per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio di persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti propri della vita quotidiana;
c) interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza;
d) misure per il sostegno delle responsabilità familiari, ai sensi dell'articolo 16, per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare;
e) misure di sostegno alle donne in difficoltà per assicurare i benefici disposti dal regio decreto-legge 8 maggio 1927, n. 798, convertito dalla l. 6 dicembre 1928, n. 2838, e dalla legge 10 dicembre 1925, n. 2277, e loro successive modificazioni, integrazioni e norme attuative;
f) interventi per la piena integrazione delle persone disabili ai sensi dell'articolo 14; realizzazione, per i soggetti di cui all'articolo 3, comma 3, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, dei centri socio-riabilitativi e delle comunità-alloggio di cui all'articolo 10 della citata l. 104 del 1992, e dei servizi di comunità e di accoglienza per quelli privi di sostegno familiare, nonché erogazione delle prestazioni di sostituzione temporanea delle famiglie;
g) interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare, nonché per l'accoglienza e la socializzazione presso strutture residenziali e semiresidenziali per coloro che, in ragione della elevata fragilità personale o di limitazione dell'autonomia, non siano assistibili a domicilio;
h) prestazioni integrate di tipo socio-educativo per contrastare dipendenze da droghe, alcol e farmaci, favorendo interventi di natura preventiva, di recupero e reinserimento sociale;
i) informazione e consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto-aiuto.

Oltre agli interventi rientranti nel sistema integrato, tra i servizi sociali erogabili rientrano quelli relativi all'accoglienza degli immigrati (disciplinata dalla l. 30 dicembre 1995 n. 563 e dal relativo Regolamento attuativo, d.m. 2 gennaio 1996 n. 233, per quanto attiene all'accoglienza degli immigrati irregolari e dal d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286 e dalla l. 30 giugno 2002 n. 189 per l'accoglienza agli stranieri regolarmente soggiornanti) e quelli riferiti al recupero dei soggetti detenuti disciplinato dalla l. 26 luglio 1975, n. 354, come modificata dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663, e dalla l. 8 novembre 1991 n. 381.

materia di programmazione e organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali è attribuita agli enti locali, alle Regioni e allo Stato con il coinvolgimento attivo degli organismi del terzo settore (art. 5 d.p.c.m. 30 marzo 2001, recante «Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona previsti dall'art. 5 della l. 8 novembre 2000 n. 328»). Si considerano soggetti del terzo settore: le organizzazioni di volontariato, le associazioni e gli enti di promozione sociale, gli organismi della cooperazione, le cooperative sociali, le fondazioni, gli enti di patronato, altri soggetti privati non a scopo di lucrativo (art. 2).
Sul quadro normativo venutosi a delineare con l'entrata in vigore della legge quadro sui servizi sociali è intervenuta, appena un anno dopo, la riforma del Titolo V della Costituzione, attribuendo alle Regioni la potestà legislativa primaria in materia di organizzazione dei servizi sanitari e sociali e conservando in capo allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» - cd. LIVEAS – (art. 117, co. 2, lett. m) Cost.), oltre alle funzioni di perequazione finanziaria (art. 119) e al potere sostitutivo in caso di mancata erogazione dei livelli essenziali (art. 120). Tali previsioni mirano a garantire un livello di uguale godimento dei diritti sociali (e civili) in tutto il territorio nazionale, demandando alle Regioni la definizione delle modalità di organizzazione dei servizi e la possibilità di prevedere livelli ulteriori di assistenza.
La potestà legislativa regionale è stata esercitata, sostanzialmente, più che come espressione di nuove competenze normative, come strumento di attuazione della disciplina statale dettata con la legge quadro sui servizi sociali, che pertanto continua a rivestire il ruolo fondamentale di disciplina di riferimento, oltre che a garantire l'omogeneità della protezione sociale nel territorio nazionale mediante l'individuazione degli interventi rientranti nei livelli essenziali delle prestazioni[2] (art. 22, comma 2).

2. La concorrenza nel settore dei servizi sociali

La spesa per l'erogazione dei servizi sociali ha un impatto considerevole sulla politica economica del Paese[3], sia sotto il profilo delle risorse impiegate e della relativa efficienza, sia sotto il profilo degli effetti sugli utenti. È, pertanto, necessario che le amministrazioni, da un lato, individuino correttamente il fabbisogno della propria domanda, e, dall'altro, adottino regole di selezione dei prestatori di servizi idonee a garantire la qualità dei servizi resi e a stimolarne la produttività. Soltanto in tal modo può essere garantito il pieno soddisfacimento dell'interesse sociale che l'amministrazione intende perseguire. La disfunzione dei meccanismi concorrenziali, infatti, favorisce comportamenti distorsivi, quali la presentazione di offerte particolarmente favorevoli sotto il profilo economico, ma inaffidabili sotto il profilo qualitativo, la formazione di accordi collusivi finalizzati a compartimentare il mercato di riferimento, la creazione di rendite di posizione volte a impedire l'accesso di nuovi operatori e/o la fidelizzazione forzata dell'amministrazione nei confronti di un determinato fornitore. Di contro la contendibilità del mercato e la trasparenza dell'azione amministrativa rappresentano strumenti che, da un lato, prevengono le inefficienze del sistema e, dall'altro, ne aumentano la competitività e consentono di erogare i servizi in parola nel rispetto dei principi di universalità, parità di trattamento, uguaglianza e non discriminazione.

[2] Soltanto con riferimento ad alcune specifiche materie non compiutamente regolate dalla normativa statale, si sono registrati scostamenti significativi dalle previsioni della legge quadro, come avvenuto, ad esempio, con l'introduzione di forme innovative di accesso dei soggetti privati alla gestione del servizio pubblico, quali l'autorizzazione e l'accreditamento.
[3] La spesa per interventi e servizi sociali erogati dai soli Comuni italiani nell'anno 2012 è stata pari a circa 7 miliardi di euro (fonte Istat).

Risulta allora necessario che le amministrazioni prevengano le distorsioni osservate, sia preventivamente, in fase di programmazione/progettazione degli interventi da realizzare, sia successivamente, in fase di controllo sull'esecuzione degli stessi. A tal fine, le stesse devono garantire effettive condizioni di concorrenza nel mercato (laddove i fruitori dei servizi sociali possono rivolgersi a fornitori diversi, accreditati o autorizzati) o di concorrenza per il mercato (intesa come possibilità di accesso di tutti gli operatori economici che intendano eseguire commesse pubbliche, evitando di introdurre eventuali barriere all'accesso) in quelle situazioni in cui il servizio può essere efficientemente reso da un solo operatore. Al fine di consentire la concorrenza nel mercato, le amministrazioni devono adeguatamente strutturare la fase della programmazione e quella della progettazione e co-progettazione per evitare la spartizione del mercato da parte delle imprese che partecipano al tavolo di co-progettazione, consentita dallo sfruttamento della propria posizione e di eventuali asimmetrie informative. A tal fine la potestà decisionale deve essere sempre conservata in capo all'amministrazione, anche quando le fasi della programmazione e della progettazione degli interventi sociali si svolgano in compartecipazione con il privato sociale. In particolare, attraverso la programmazione, l'amministrazione indaga il mercato, con l'aiuto dei soggetti pubblici e privati operanti sul territorio, al fine di individuare il fabbisogno e definire le aree di intervento, nei limiti delle risorse disponibili. Attraverso la co-progettazione, invece, l'amministrazione sarà adiuvata dai soggetti del terzo settore nella ricerca di soluzioni tecniche utilizzabili per l'attuazione di progetti innovativi finalizzati al soddisfacimento della domanda dei servizi predefinita dalla parte pubblica. È, peraltro, opportuno che nella fase di programmazione dei fabbisogni e della progettazione delle modalità per soddisfarli, siano adottati strumenti tesi a favorire quanto più possibile la partecipazione dei cittadini e degli utenti finali, ad esempio tramite pagine dedicate sul proprio sito istituzionale e il coinvolgimento di soggetti e istituzioni che operano, a diverso titolo, nel settore (come le scuole).
Sotto l'altro profilo, al fine di consentire la concorrenza per il mercato, è necessario che gli enti affidanti non richiedano requisiti di partecipazione troppo stringenti che possano funzionare da barriere all'ingresso (ad esempio, nel caso in cui sia necessario erogare un servizio nell'ambito di un'apposita struttura, richiederne la disponibilità, quale requisito di partecipazione, comporta l'esclusione di tutti gli operatori privi di detta disponibilità) o criteri di valutazione che premino eccessivamente determinate caratteristiche possedute solo da taluni concorrenti.

Le Amministrazioni devono garantire effettive condizioni di concorrenza al fine di assicurare il pieno soddisfacimento dell'interesse sociale che intendono perseguire. A tal fine, nello svolgimento delle attività di programmazione e progettazione degli interventi da realizzare, anche quando agiscono in compartecipazione con il privato sociale, le amministrazioni devono mantenere in capo a se stesse la potestà decisionale in ordine all'individuazione del fabbisogno e alla definizione delle aree di intervento e favorire la massima partecipazione dei cittadini e degli utenti finali. Inoltre, le amministrazioni devono favorire la massima partecipazione alle procedure di scelta del contraente, evitando di richiedere requisiti di partecipazione o criteri di valutazione che introducano barriere all'ingresso.

3. L'aggregazione della domanda

Il sistema di programmazione dei servizi sociali delineato dalla l. 328/2000 prevede un obbligo di aggregazione della domanda, individuando l'unità minima di riferimento nell'«ambito» territoriale

anziché nel singolo Comune. Gli ambiti sono individuati ai sensi dell'art. 8, comma 3, lett. a) tramite forme di concertazione con gli enti locali interessati e, di norma, coincidono con i distretti sanitari.
Dette previsioni pongono un problema di coordinamento con l'art. 33, comma 3-bis, del d.lgs. 163/2006 che prescrive, in via generale, l'operatività del meccanismo aggregatore per l'acquisizione di lavori, beni e servizi per i Comuni non capoluogo di provincia.
Nel merito, si evidenzia che l'Autorità con la determina n. 3/2015, ha chiarito l'ambito oggettivo di applicazione del citato art. 33, commma3-bis, del Codice stabilendo che la disposizione si applica all'acquisizione di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari (ivi compresi i servizi di cui all'allegato IIA) e, in virtù dell'art. 206, nei settori speciali; non si applica, invece, ai contratti esclusi dal campo di applicazione del Codice, ai quali è riferito un numero limitatissimo di disposizioni dello stesso (v. parte I, titolo II del Codice) e alle concessioni di servizi (art. 30 del Codice)[4].
Pertanto, agli acquisti e agli affidamenti di servizi sociali rientranti nell'allegato II B del Codice dei Contratti troveranno applicazione le forme di aggregazione specifiche stabilite dalla l. 328/2000.
Per quanto concerne i servizi affidati alle cooperative sociali di tipo B ai sensi dell'art. 5 l. 381/1991 (di cui al paragrafo 8), non essendo prevista alcuna deroga specifica al riguardo, occorrerà valutare la categoria del servizio (ovvero se ricade nell'allegato IIA o allegato IIB) per definire l'obbligo di ricorso all'aggregazione[5].
In ogni caso, si ricorda che l'art. 14, commi 27 e 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con l. 30 luglio 2010, n. 122, ha previsto l'obbligo, per i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti[6], di procedere in forma associata, mediante Unione di Comuni o convenzione, per la «progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione».

Gli acquisti e gli affidamenti di servizi sociali rientranti nell'allegato II B del Codice dei Contratti devono essere effettuati ricorrendo alle forme di aggregazione specifiche stabilite dalla legge 328/2000 e dall'art. 14, commi 27 e 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122. Pertanto, non si applicano a tali fattispecie le previsioni di cui all'art. 33, comma 3-bis, del Codice dei Contratti.
L'affidamento di servizi alle cooperative sociali di tipo B effettuato ai sensi dell'art. 5 l. 381/91 è sottoposto all'obbligo di aggregazione di cui all'art. 33, comma 3-bis, del Codice dei Contratti nel caso in cui abbia ad oggetto servizi rientranti nell'allegato IIA del Codice.

4. La programmazione degli interventi da realizzare

Gli enti locali, le Regioni e lo Stato - secondo i principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità e unicità

[4] Per quanto attiene agli obblighi di centralizzazione degli acquisti, si evidenzia che i servizi sociali non rientrano tra le categorie di servizi per l'acquisto dei quali le stazioni appaltanti devono ricorrere a Consip o ad altri soggetti aggregatori né tra i servizi acquistabili tramite strumenti elettronici.
[5] Le uniche deroghe all'obbligo di procedere agli acquisti in forma aggregata sono state riconosciute dal legislatore a favore degli enti pubblici impegnati nella ricostruzione delle località colpite da eventi sismici (Abruzzo e Province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo) e dei Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti per acquisti di lavori, servizi e forniture di valore inferiore a 40.000 euro (art. 23-ter, commi 2 e 3, d.l. 90/2014).
[6] ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esclusi i Comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia.

dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali (artt. 1 e 3 della l. 328/2000) - devono procedere alla programmazione degli interventi e dei servizi sociali. La programmazione deve avvenire in forma unitaria, a livello di ambito territoriale in luogo del singolo Comune, e integrata, in una logica di *governance* (con il coinvolgimento degli attori della società civile).
I Comuni, associati negli ambiti territoriali di cui all'articolo 8, comma 3, lettera a) della l. 328/2000, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, devono definire il piano di zona dei servizi sociali secondo le indicazioni del piano regionale nell'ambito delle risorse disponibili per gli interventi sociali e socio-sanitari. Con i piani regionali degli interventi e dei servizi sociali, realizzati d'intesa con i Comuni interessati, le Regioni individuano i LIVEAS (livelli essenziali dei servizi sociali determinati in funzione delle aree di intervento, della tipologia di servizi e prestazioni, dei criteri organizzativi e di erogazione di servizi e prestazioni), che rappresentano uno strumento di *policy* e un *set* di servizi indispensabili per costruire una base unitaria ed omogenea di offerta di servizi sul territorio regionale[7].
Il piano di zona è adottato, di norma, attraverso un accordo di programma cui partecipano i Comuni associati e organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni ed enti di patronato, organizzazioni di volontariato, enti riconosciuti delle confessioni religiose, che, attraverso l'accreditamento o specifiche forme di concertazione, concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto nel piano.
Il piano di zona, in particolare, nell'individuare gli obiettivi strategici e le priorità di intervento nonché gli strumenti e i mezzi per la relativa realizzazione, le modalità organizzative dei servizi, le risorse finanziarie, strutturali e professionali, i requisiti di qualità, deve prevedere l'erogazione dei servizi nel rispetto dei principi di universalità, parità di trattamento e non discriminazione. In particolare, il piano di zona deve essere volto a:

a) favorire la formazione di sistemi locali di intervento fondati su servizi e prestazioni complementari e flessibili, stimolando in particolare le risorse locali di solidarietà e di auto-aiuto, nonché a responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi;
b) qualificare la spesa, attivando risorse, anche finanziarie, derivate da forme di concertazione;
c) definire criteri di ripartizione della spesa a carico di ciascun Comune, delle aziende unità sanitarie locali e degli altri soggetti firmatari dell'accordo, prevedendo anche risorse vincolate per il raggiungimento di particolari obiettivi;
d) prevedere iniziative di formazione e di aggiornamento degli operatori finalizzate a realizzare progetti di sviluppo dei servizi.

La programmazione, come più volte osservato dall'Autorità[8], rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, per tali vie, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa. Infatti, l'assenza di un'adeguata programmazione comporta la necessità di far fronte ai bisogni emersi ricorrendo a procedure di urgenza che, oltre a rivelarsi poco rispettose dei principi che governano l'azione amministrativa e a non garantire la qualità dei servizi resi, possono originare debiti fuori bilancio.
Come evidenziato dalla Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Basilicata con deliberazione n. 57/2015/PAR del 30.7.2015, in fase di programmazione vanno individuate non solo le modalità operative di erogazione del servizio sociale, ma anche le risorse finanziarie a tal fine necessarie. «Tali risorse

7 Il legislatore nazionale non ha mai adottato un atto normativo contenente l'esatta individuazione dei LIVEAS.
8 Cfr., ad esempio, la determinazione dell'Autorità 6 novembre 2013, n. 5, in ordine ai requisiti minimi per una corretta programmazione e progettazione negli affidamenti di servizi e forniture in generale.

finanziarie dovranno essere previste e valutate nel loro volume aggregato, per poi essere ripartite tra i vari enti associati, sulla base degli accordi assunti in sede di convenzione, e riportate nei rispettivi bilanci di previsione annuali e pluriennali». Inoltre, in sede di programmazione, devono essere individuate e adeguatamente argomentate, ai sensi dell'art. 3 della l. 241/90, le ragioni alla base dell'impossibilità di espletare il servizio utilizzando il personale dell'amministrazione, in termini di efficienza, efficacia ed economicità.

Le amministrazioni hanno, quindi, l'obbligo di procedere a un'adeguata programmazione delle risorse e degli interventi sociali, da effettuarsi con il coinvolgimento attivo dei soggetti pubblici e privati a ciò deputati, al fine di addivenire, in via preventiva, alla corretta individuazione e quantificazione delle risorse disponibili, dei bisogni da soddisfare, degli interventi all'uopo necessari e delle modalità di realizzazione degli stessi.

L'individuazione del fabbisogno di servizi sociali (che possono variare nel tempo e sono legati a cause non sempre controllabili dal decisore pubblico) deve essere effettuata partendo dall'analisi storica della domanda del servizio, integrata da proiezioni sui possibili fabbisogni futuri[9], incluse possibili linee di azione per rispondere a situazioni di urgenza/emergenza.

In sede di programmazione, ogni Comune, ai sensi dell'art. 13 della l. 328/2000 e del d.p.r. 3 maggio 2001, deve adottare una «carta dei servizi sociali» (intesa come «carta per la cittadinanza sociale»), volta a delineare le modalità con cui si intende rispondere ai bisogni degli utenti dei servizi, tenendo conto dei propri orientamenti e possibilità. La carta deve disciplinare i seguenti aspetti:

- le condizioni per un patto di cittadinanza sociale a livello locale;
- i percorsi e le opportunità sociali disponibili;
- la mappa delle risorse istituzionali e sociali;
- i livelli essenziali di assistenza previsti;
- gli standard di qualità da rispettare;
- le modalità di partecipazione dei cittadini;
- le forme di tutela dei diritti, in particolare dei soggetti deboli;
- gli impegni e i programmi di miglioramento;
- le regole da applicare in caso di mancato rispetto degli standard.

Inoltre, le amministrazioni devono verificare e valutare annualmente lo stato di realizzazione delle azioni attivate, in termini di risultati raggiunti, e apportare i cambiamenti ritenuti necessari alla programmazione (ri-pianificazione) per l'anno successivo. In particolare, devono essere individuate le azioni di mantenimento, di potenziamento e di innovazione sulla base della valutazione dell'andamento storico del rapporto tra l'offerta del servizio interessato e la relativa domanda e dei dati sulla soddisfazione dell'utenza acquisiti nell'ambito delle azioni di monitoraggio.

Ciò anche al fine di evitare che le scelte dell'amministrazione in ordine ai bisogni da soddisfare in ambito sociale possano essere influenzate dalla disponibilità di offerta e, in particolare, dalle capacità esecutive dei soggetti che partecipano alla programmazione. Sul punto si ritiene importante evidenziare che l'individuazione dei bisogni da soddisfare e dei servizi da erogare resta comunque una prerogativa dell'amministrazione. Una confusione di ruoli in tali ambiti rischia, infatti, di distogliere l'azione amministrativa dalle finalità sociali cui è preposta per agevolare il soddisfacimento di interessi particolari e favorire l'emersione di comportamenti collusivi o di fenomeni di corruzione.

[9] Ad esempio, negli ultimi anni il dato sugli sbarchi degli immigrati avrebbe dovuto essere integrato con quello relativo alla previsione di possibile aumento degli ingressi, considerata la situazione esistente in alcune aree di crisi.

Le amministrazioni hanno l'obbligo di procedere a un'adeguata programmazione delle risorse e degli interventi sociali, da effettuarsi con il coinvolgimento attivo dei soggetti pubblici e privati a ciò deputati, partendo dall'analisi storica della domanda del servizio, integrata da proiezioni sui possibili fabbisogni futuri, anche dettati da situazioni di urgenza/emergenza. Lo stato di realizzazione delle azioni attivate deve essere valutato annualmente in termini di risultati raggiunti, sulla base dell'andamento storico del rapporto tra l'offerta del servizio interessato e la relativa domanda e dei dati sulla soddisfazione dell'utenza acquisiti nell'ambito delle azioni di monitoraggio.

5. La co-progettazione

Oltre che nell'attività di programmazione, le organizzazioni del terzo settore hanno un ruolo di rilievo anche in materia di progettazione di interventi innovativi e sperimentali, ai sensi dell'art. 7 del d.p.c.m. 30 marzo 2001[10]. La co-progettazione si sostanzia in un accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale e che trova il proprio fondamento nei principi di sussidiarietà, trasparenza, partecipazione e sostegno dell'impegno privato nella funzione sociale. Conseguentemente, tale strumento può essere utilizzato per promuovere la realizzazione degli interventi previsti nei piani di zona attraverso la concertazione, con i soggetti del terzo settore, di forme e modalità di:

- inclusione degli stessi nella rete integrata dei servizi sociali;
- collaborazione fra P.A. e soggetti del terzo settore;
- messa in comune di risorse per l'attuazione di progetti e obiettivi condivisi.

Al fine di garantire la correttezza e la legalità dell'azione amministrativa, le amministrazioni, nel favorire la massima partecipazione dei soggetti privati alle procedure di co-progettazione, devono mantenere in capo a se stesse la titolarità delle scelte. In particolare, devono predeterminare gli obiettivi generali e specifici degli interventi, definire le aree di intervento, stabilire la durata del progetto e individuarne le caratteristiche essenziali, redigendo un progetto di massima che serve anche a orientare i concorrenti nella predisposizione della proposta progettuale.

In, particolare, in linea con i modelli già sperimentati in diverse realtà territoriali, il percorso di co-progettazione potrebbe essere articolato nelle seguenti fasi:

a) pubblicazione di un avviso di interesse con cui si rende nota la volontà di procedere alla co-progettazione. Nell'avviso sono indicati un progetto di massima, nonché i criteri e le modalità che saranno utilizzati per l'individuazione del progetto o dei progetti definitivi;
b) individuazione del soggetto o dei soggetti partner dell'ente mediante una selezione volta a valutare i seguenti aspetti:
    - possesso dei requisiti di ordine generale (al riguardo sembra opportuno adottare i criteri previsti dall'art. 38 dello Codice dei Contratti), tecnici, professionali e sociali (tra cui l'esperienza maturata);
    - caratteristiche della proposta progettuale;

[10] In tale articolo è previsto che: «Al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i Comuni possono indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno».

- costi del progetto;

c) avvio dell'attività vera e propria di co-progettazione, con la possibilità di apportare variazioni al progetto presentato per la selezione degli offerenti;
d) stipula della convenzione.

Le amministrazioni devono favorire la massima partecipazione dei soggetti privati alle procedure di co-progettazione e adottare metodi di selezione che prevedano l'accertamento del possesso dei requisiti di affidabilità morale e professionale in capo ai partecipanti e l'adeguata valutazione delle caratteristiche e dei costi del progetto presentato. La titolarità delle scelte deve sempre permanere in capo alle amministrazioni, cui compete la predeterminazione degli obiettivi generali e specifici degli interventi, delle aree di intervento, della durata del progetto e delle caratteristiche essenziali dei servizi da erogare.

6. Modalità di erogazione dei servizi sociali

Ai fini dell'erogazione dei servizi sociali, la l. 328/2000 prevede che gli enti pubblici promuovono azioni per favorire la trasparenza e la semplificazione amministrativa, nonché il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentono ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità (art. 5, comma 2)[11]. Più precisamente, l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, rimessi alla scelta discrezionale, ma motivata, dell'amministrazione:

a) autorizzazione e accreditamento (art. 11, l. 328/2000);
b) convenzione con le organizzazioni di volontariato di cui alla l. 266/1991 (art. 3, d.p.c.m. 30 marzo 2001);
c) acquisto di servizi e prestazioni (art. 5, d.p.c.m. 30 marzo 2001);
d) affidamento ai soggetti del terzo settore (art. 6, d.p.c.m. 30 marzo 2001).

Attraverso l'autorizzazione e l'accreditamento vengono individuati gli operatori economici (appartenenti al terzo settore) che possono erogare il servizio, mentre è l'utente finale che sceglie la struttura cui rivolgersi, sulla base della qualità del servizio offerto (concorrenza nel mercato). Per le altre tre tipologie di affidamento, in deroga al Codice dei Contratti, l'amministrazione deve selezionare, sulla base del progetto presentato, l'operatore economico che eroga il servizio e la concorrenza si svolge per entrare nel mercato. Anticipando quanto verrà detto sui controlli, per queste ultime tre modalità di erogazione dei servizi è essenziale che l'amministrazione attribuisca una rilevanza maggiore alla verifica della qualità del servizio effettivamente reso, non operando i meccanismi di selezione tipici del mercato.

6.1 Autorizzazione e accreditamento.

L'autorizzazione al funzionamento e l'accreditamento sono previsti come condizioni imprescindibili per la conduzione delle strutture residenziali e semiresidenziali da parte di soggetti pubblici o privati.
Il sistema di autorizzazione nell'offerta dei servizi è molto diffuso nelle realtà regionali e comunali e, pertanto, può essere considerato il modello classico e tradizionale di organizzazione dei servizi alla

[11] La definizione di specifici indirizzi per regolare i rapporti tra enti locali e terzo settore, con particolare riferimento ai sistemi di affidamento dei servizi alla persona, è demandata alle Regioni sulla base di quanto disposto dal d.p.c.m. 30 marzo 2001, di attuazione della l. 328/2000.

persona. L'autorizzazione è generalmente intesa come sistema di abilitazione all'attività dei soggetti privati che vogliono offrire attività di servizio sociale. Nella maggior parte delle Regioni, è riconosciuta un'ampia autonomia ai Comuni, ai quali è attribuita la potestà di rilasciare l'autorizzazione e di programmare i servizi collegati. In altre realtà è stato previsto, invece, un sistema accentrato a livello regionale, con attribuzione ai Comuni del compito di determinazione delle tariffe, oppure è stato istituito un albo regionale dei soggetti autorizzati, sottoposti a controlli e verifiche periodiche.
In tutte le Regioni il sistema autorizzatorio è previsto per l'offerta dei servizi residenziali o semiresidenziali e quindi attiene alle strutture. In alcune realtà il modello è previsto anche per i servizi domiciliari e socioeducativi[12].
Al fine di garantire l'affidabilità del soggetto erogatore e la qualità delle prestazioni, il rilascio dell'autorizzazione deve essere subordinato al possesso di requisiti di onorabilità e di capacità professionale e tecnica adeguata e deve avvenire nel rispetto del principio di trasparenza, individuando preventivamente le procedure e i criteri di valutazione che saranno adottati per la selezione dei soggetti. Inoltre, deve essere assicurata l'osservanza di standard minimi prefissati relativi alle strutture residenziali e devono essere valutati gli aspetti organizzativi, gestionali e metodologici, le garanzie offerte agli utenti e, soprattutto con riferimento ai servizi socioeducativi, la qualità dei progetti educativi proposti. Inoltre, devono essere previste attività di verifica periodica dei fabbisogni e della qualità delle prestazioni (anche mediante la misurazione del grado di soddisfazione degli utenti).

Quanto all'autorizzazione, il relativo rilascio deve essere subordinato al possesso di requisiti di onorabilità e di capacità professionale e tecnica e deve avvenire nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza, individuando preventivamente le procedure e i criteri di valutazione adottati per la selezione dei soggetti. I criteri di valutazione devono riguardare gli aspetti organizzativi, gestionali e metodologici, le garanzie offerte agli utenti e la qualità dei progetti educativi proposti. Al fine di garantire la qualità delle prestazioni e il raggiungimento degli obiettivi, devono essere previste attività di monitoraggio e di verifica periodica dell'esecuzione del contratto.

Rispetto all'autorizzazione, l'accreditamento richiede l'osservanza di standard qualitativi ulteriori 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 accreditato e 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.
Le Regioni, in virtù della propria autonomia, hanno allargato il campo di applicazione dell'istituto dell'accreditamento anche ad altri servizi, attribuendo allo stesso diverse finalità:

1. regolazione dell'ingresso nel mercato di soggetti che intendono erogare servizi per conto del pubblico. In tal caso, l'accreditamento serve per accedere alle procedure di selezione operate dall'amministrazione. Il sistema prevede la definizione delle tariffe da corrispondere ai soggetti accreditati per l'erogazione di prestazioni attraverso il sistema dei voucher/buoni di servizio, ciò

[12] «I modelli di affidamento dei servizi sociali e l'attuazione dei sistemi di accreditamento» – Ricerca realizzata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università di Roma La Sapienza – Gennaio 2006.

che consente agli utenti l'acquisto diretto delle prestazioni dagli enti accreditati (pubblici e privati), che quindi sono posti in concorrenza tra di loro, con conseguente stimolazione del confronto competitivo tra le strutture accreditate;

2. promozione e miglioramento della qualità dei servizi: gli operatori sono obbligati a garantire livelli strutturali e organizzativi predeterminati, pertanto, l'accreditamento diventa strumento di selezione dei soggetti erogatori e di monitoraggio e verifica delle prestazioni[13].

Nella prassi si è osservato che l'istituto dell'accreditamento ha trovato attuazione in ambito regionale attraverso tre diversi modelli[14]:

1. modello del governo pubblico, caratterizzato dalla limitazione nel numero dei soggetti accreditabili sulla base della programmazione regionale e locale del fabbisogno;
2. modello dell'accreditamento libero, caratterizzato dalla concessione dell'accreditamento a tutte le strutture che ne facciano richiesta e siano in possesso dei requisiti, il cui apporto al servizio pubblico sarà definito da accordi contrattuali senza nessuna garanzia di accesso ai fondi;
3. modello degli accordi contrattuali in cui l'accreditamento viene sostituito da accordi negoziali con i soggetti erogatori dei servizi.

Indipendentemente dal modello utilizzato, 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.

Inoltre, tra i requisiti da prendere in considerazione devono rientrare anche la previsione di 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.

Infine, l'accreditamento deve costituire un percorso dinamico; deve prevedere sia valutazioni periodiche dei fabbisogni di prestazioni e della qualità dei servizi, che verifiche del mantenimento dei requisiti e delle condizioni di accreditamento. Occorre, quindi, individuare le cause di decadenza dell'accreditamento stesso (perdita dei requisiti soggettivi, gravi inadempimenti, ecc.), cui collegare la risoluzione dei contratti in corso.

Quanto alle procedure di accreditamento, esse devono garantire adeguati livelli di trasparenza e di concorrenza e assicurare l'affidabilità morale e professionale dei soggetti esecutori, anche attraverso la verifica del rispetto, da parte degli stessi, dei diritti degli utenti riconosciuti da convenzioni internazionali, da disposizioni a tutela dei consumatori e dalle carte dei servizi. Il venir meno dei requisiti che hanno dato luogo all'accreditamento e/o l'accertamento di gravi inadempimenti nell'esecuzione delle prestazioni deve dar luogo alla decadenza dell'accreditamento e alla risoluzione dei contratti in corso.

6.2 Le convenzioni con le associazioni di volontariato

Al fine di valorizzare l'apporto del volontariato nel sistema di interventi e servizi sociali (art. 3 del d.p.c.m. 30 marzo 2001) è stata prevista una riserva in favore delle organizzazioni di volontariato[15] per

[13] «I modelli di affidamento dei servizi sociali e l'attuazione dei sistemi di accreditamento», cit.

[14] «Sistema di accreditamento in ambito sociale» di Wanda Pinna Nossai – 2011.

[15] L'organizzazione di volontariato è un organismo costituito al fine di svolgere attività di volontariato - e quindi un'attività personale, spontanea, gratuita, senza fine di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà - che si avvalga in

l'erogazione di servizi alla persona, in considerazione della particolare natura delle prestazioni e delle finalità sociali perseguite con l'affidamento del servizio (solidarietà sociale, accessibilità diffusa del servizio, equilibrio economico, garanzia del mantenimento dei livelli essenziali[16]). La deroga all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica può essere giustificata soltanto allorquando sussista l'attitudine del sistema a realizzare i principi di universalità, solidarietà, efficienza economica e adeguatezza.

Lo strumento individuato dalla l. 266 dell'11 agosto 1991 (legge quadro sul volontariato) per attuare la collaborazione tra gli enti pubblici e le organizzazioni di volontariato è la convenzione, che rappresenta lo strumento giuridico mediante il quale il soggetto pubblico riconosce in capo all'organizzazione i requisiti necessari per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, mette a disposizione di tale soggetto le risorse necessarie per il perseguimento degli obiettivi predefiniti, controlla, verifica e valuta l'operato dell'organizzazione con riferimento all'attività affidata. La convenzione deve pertanto prevedere, quale contenuto necessario:

- la descrizione delle obbligazioni assunte dalle parti;
- le disposizioni volte a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie ad assicurare la continuità del servizio e il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti;
- la durata che deve essere preventivamente individuata in dipendenza della tipologia di servizio da erogare ed in modo da garantire la libertà di accesso;
- le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità;
- le modalità di rimborso delle spese;
- le disposizioni che prevedono la copertura assicurativa contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso i terzi dei volontari.

Le convenzioni possono essere stipulate con le organizzazioni iscritte da almeno sei mesi nei registri di cui all'art. 6 della legge quadro[17] e che dimostrino attitudine e capacità operative. Pertanto, i soggetti selezionati per la stipula di convenzioni devono possedere i requisiti soggettivi di cui all'art. 3 della l.

---

modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti. Al volontario possono essere soltanto rimborsate le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni di appartenenza. Non è prevista l'assunzione di una forma giuridica determinata potendo le organizzazioni di volontariato assumere quella che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico.

Caratteristiche essenziali dell'organizzazione di volontariato sono:

- l'assenza di fini di lucro;
- la democraticità della struttura, l'elettività e la gratuità delle cariche associative;
- la gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti e i criteri di ammissione e di esclusione di questi ultimi, i loro obblighi e diritti ;
- l'obbligo di formazione del bilancio, dal quale devono risultare i beni, i contributi o i lasciti ricevuti, nonché le modalità di approvazione dello stesso da parte dell'assemblea degli aderenti.

Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esse svolta.

Le organizzazioni di volontariato traggono le risorse economiche per il loro funzionamento e per lo svolgimento della propria attività dai contributi degli aderenti, di privati, dello Stato, di enti o di istituzioni pubbliche finalizzati esclusivamente al sostegno di specifiche e documentate attività o progetti, contributi di organismi internazionali, donazioni e lasciti testamentari, rimborsi derivanti da convenzioni e entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali.

[16] Cfr. C. giust. UE, sez. II, 19 aprile 2007, causa C-444/2005- Stamatelaki; sez. V, 11/12/2014 C- 113/2013-Spezzino.

[17] La norma prevede che: «Le Regioni e le province autonome disciplinano l'istituzione e la tenuta dei registri generali delle organizzazioni di volontariato. Le Regioni e le province autonome determinano i criteri per la revisione periodica dei registri, al fine di verificare il permanere dei requisiti e l'effettivo svolgimento dell'attività di volontariato da parte delle organizzazioni iscritte. Le Regioni e le province autonome dispongono la cancellazione dal registro con provvedimento motivato. Le organizzazioni iscritte nei registri sono tenute alla conservazione della documentazione relativa alle entrate, con l'indicazione nominativa dei soggetti eroganti».

quadro (v. nota n. 15), oltre ai requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine (da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione) e capacità tecnica e professionale (intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari). Le procedure di selezione dei soggetti con cui stipulare convenzioni devono essere svolte nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza, individuando criteri di scelta che consentano l'adeguata valutazione dei requisiti normativamente previsti e favoriscano la piena espressione della capacità progettuale e organizzativa dei soggetti affidatari.

La convenzione deve avere ad oggetto attività ricomprese nel sistema integrato di interventi e servizi sociali che siano compatibili con l'organizzazione e le finalità degli enti di volontariato. L'attività deve essere svolta per finalità di solidarietà sociale, autoaiuto e reciprocità oppure come forma di collaborazione nell'attuazione di interventi complementari a servizi che richiedono un'organizzazione complessa. Pertanto, l'ambito preferenziale di azione dell'associazionismo nel contesto del sistema integrato di interventi e servizi sociali deve essere individuato nella funzione di supporto e di rinforzo a servizi già esistenti, nella proposizione e progettazione di interventi e servizi innovativi, nell'assunzione in proprio di interventi, nell'attività frutto di co-progettazione tra organizzazioni ed enti pubblici.

Con specifico riferimento ai rimborsi, si evidenzia che gli stessi devono avere ad oggetto i soli costi fatturati e rendicontati, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili[18].

Inoltre, il rimborso dei costi indiretti (es. canoni di locazione, manutenzioni, spese generali) è consentito limitatamente alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto di affidamento[19].

Le convenzioni di cui alla l. 266/1991 possono essere stipulate in deroga ai principi dell'evidenza pubblica soltanto al fine di realizzare i principi di universalità, solidarietà, efficienza economica e adeguatezza e a condizione che siano rispettati i principi di imparzialità e trasparenza. Le convenzioni possono essere stipulate solo con organizzazioni di volontariato selezionate tra soggetti moralmente affidabili che siano in possesso dei requisiti soggettivi previsti dall'art. 3 della l. 266 dell'11 agosto 1991 (assenza di fini di lucro, elettività e gratuità delle cariche associative, gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti, obbligo di formazione del bilancio) e di adeguata attitudine e capacità tecnica e professionale.

Le prestazioni erogate dalle organizzazioni di volontariato nell'ambito di convenzioni devono essere a titolo gratuito. I rimborsi possono avere ad oggetto i soli costi fatturati e rendicontati, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili. Il rimborso dei costi indiretti è consentito limitatamente alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto di affidamento.

[18] Si evidenzia che l'attività prestata dai volontari deve essere a titolo gratuito, fatto salvo il rimborso delle spese sostenute e debitamente documentate (con esclusione di qualsiasi rimborso forfettario), consentito entro i limiti preventivamente stabiliti e autorizzati dall'organizzazione in ragione anche dell'organizzazione specifica del servizio, della natura dei rapporti di lavoro, del rapporto numerico tra volontari e lavoratori stipendiati. Tale rimborso, che è a carico dell'organizzazione, rappresenta una delle voci di costo rimborsate dell'amministrazione. Si evidenzia che se non correttamente applicato, il rimborso dei volontari potrebbe costituire una forma di pagamento della prestazione del volontario in contrasto con la lettera della l. 266/1991.

[19] Cfr. Cons. St., 16.4.2015, n. 3208; TAR Piemonte, 26.6.2015, n. 1082.

6.3 L'acquisto di servizi e prestazioni dagli organismi no-profit

I Comuni, al fine di realizzare il sistema integrato di interventi e servizi sociali garantendone i livelli essenziali, possono acquistare servizi e interventi organizzati dai soggetti del terzo settore (art. 5 d.p.c.m. 30 marzo 2011). Tale formula consente alle amministrazioni di continuare a esercitare in via diretta la funzione connessa all'erogazione dei servizi sociali, acquistando all'esterno i servizi strumentali di cui necessita, senza delegarne la gestione.

Al fine di garantire la concorrenza nel mercato e il rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, le stazioni appaltanti devono garantire la pubblicità del fabbisogno presunto di servizi in un determinato arco temporale e predeterminare le tariffe e le caratteristiche qualitative delle prestazioni. Gli erogatori di servizi devono essere fornitori autorizzati o accreditati ai sensi dell'art. 11 della l. 328/2000, iscritti nell'apposito elenco, al fine di garantire il possesso dei requisiti soggettivi richiesti e dei requisiti di moralità (art. 5, comma 2, d.p.c.m. 30.3.2011). Sebbene la normativa preveda come eventuale la selezione dei predetti fornitori in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 4 del d.p.c.m., si ritiene che la stessa debba essere sempre effettuata al fine di assicurare un adeguato livello di qualità delle prestazioni, garantendo una maggiore partecipazione di aziende del terzo settore alle procedure di affidamento e prevenendo rischi di corruzione. In conformità alle indicazioni fornite dall'art. 4 del decreto in esame, tra i criteri da utilizzare per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa si indicano:

a) le modalità adottate per il contenimento del turn over degli operatori;
b) gli strumenti di qualificazione organizzativa del lavoro;
c) la conoscenza degli specifici problemi sociali del territorio e delle risorse sociali della comunità.

Si evidenzia che la norma in esame individua tra i criteri di valutazione dell'offerta anche il rispetto dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva e delle norme in materia di previdenza e assistenza. Sul punto, si ritiene che, in analogia con quanto previsto dal Codice dei Contratti, tale criterio debba essere, invece, richiesto come requisito di partecipazione.

I criteri individuati espressamente dalla norma devono essere integrati con gli elementi che l'amministrazione ritiene necessari per la valutazione della qualità dell'offerta in riferimento alla specifica prestazione richiesta (esperienza pregressa, risorse disponibili, qualità della proposta progettuale, ecc.).

Inoltre, si evidenzia che, come recentemente ribadito dalla Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Basilicata, con deliberazione n. 57/2015/PAR del 30.7.2015, la possibilità di acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, da soggetti del terzo settore è giustificata soltanto quando sia necessaria per garantire i livelli essenziali dei servizi medesimi e a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione, ciò anche nel rispetto delle previsioni dell'art. 29 della l. 448/2000. Pertanto, le amministrazioni possono procedere in tal senso soltanto previa valutazione della ricorrenza di entrambi i presupposti suindicati, di cui deve essere fornita idonea motivazione.

L'acquisto sul mercato di servizi da soggetti del terzo settore in deroga alle disposizioni del Codice dei Contratti deve avvenire previa adeguata pubblicità del fabbisogno presunto di servizi in un determinato arco temporale e predeterminando le tariffe e le caratteristiche qualitative delle prestazioni. Gli erogatori dei servizi devono essere selezionati tra i fornitori autorizzati o accreditati, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Le amministrazioni possono preferire l'acquisto all'esterno del servizio da soggetti del terzo settore rispetto alla produzione interna dello stesso soltanto quando ciò sia necessario a garantire i livelli essenziali dei servizi e a condizione di

ottenere conseguenti economie di gestione.

6.4 L'affidamento della gestione dei servizi alla persona

Diversamente dal caso analizzato nel paragrafo precedente, i Comuni possono affidare la gestione dei servizi sociali agli organismi del terzo settore. In ottemperanza ai principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) e al principio di libera concorrenza tra i privati, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie sugli affidamenti dei servizi da parte della pubblica amministrazione, devono essere privilegiate le procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 6 d.p.c.m. 30.3.2001)[20]. Il dato letterale della norma, indicando la preferenza per le procedure ristrette e negoziate, sembra introdurre una deroga meno ampia di quella contenuta nel d.lgs. n. 163/2006 che, per i servizi sociali, prevede unicamente il ricorso alla procedura negoziata di cui all'art. 27. Sulla base di tale considerazione, appare pertanto, utile indicare alle stazioni appaltanti di ricorrere per gli affidamenti di importo elevato a procedure ristrette di cui al Codice dei Contratti.

Per questa tipologia di affidamenti è prevista, quindi, una riserva in favore dei soggetti del terzo settore, con l'obbligo del rispetto delle disposizioni del Codice dei Contratti per quanto concerne le procedure di scelta dei contraenti, ciò che conferma la contrarietà per l'affidamento fiduciario, ribadita anche dalla nuova direttiva 2014/24/UE.

Le stazioni appaltanti devono, quindi, osservare almeno le norme applicabili ai servizi esclusi di cui all'allegato IIB. Si applica, quindi, l'art. 27 del Codice secondo cui l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità e deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto. Infine, per quanto non espressamente previsto dal Codice, trova applicazione l'articolo 2, commi 2, 3 e 4, secondo cui le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241 e delle disposizioni del Codice Civile.

In osservanza alle indicazioni fornite dall'Autorità nella deliberazione n. 102 del 5 novembre 2009, sebbene i servizi rientranti nell'allegato II B siano soggetti, a stretto rigore, solo alle norme richiamate dall'art. 20 del d.lgs. 163/2006, oltre a quelle espressamente indicate negli atti di gara (in virtù del c.d. principio di autovincolo), quando il valore dell'appalto è superiore alla soglia comunitaria è necessaria anche una pubblicazione a livello comunitario, in ossequio al principio di trasparenza (cui è correlato il principio di pubblicità), richiamato dall'art. 27 del Codice dei Contratti[21].

Inoltre, le stazioni appaltanti devono porre particolare attenzione nell'individuazione dei requisiti di partecipazione e dei criteri di valutazione dell'offerta, al fine di evitare l'adozione di scelte che potrebbero avere effetti distorsivi della concorrenza. In particolare, le amministrazioni devono adottare particolari cautele nel richiedere, quale requisito di partecipazione o di prevedere, come elemento di valutazione dell'offerta, lo svolgimento di servizi analoghi sul territorio di riferimento o l'aver già

[20] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2008, n. 5943; 22 aprile 2008, n. 1856; 8 ottobre 2007, n. 5217; 22 marzo 2007, n. 1369; TAR Lazio, Sez. III ter, 5 febbraio 2008, n. 951.

[21] Sul punto si veda anche la Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (2006/C 179/02), nella quale viene ribadito che, sebbene non obbligatoria, è comunque auspicabile la pubblicazione sulla G.U.U.E. degli avvisi per le procedure relative ai contratti soprasoglia di cui all'Allegato IIB.

attivato e sperimentato forme di collaborazione con la medesima amministrazione o con altri soggetti pubblici o privati operanti sul territorio medesimo. Sul punto, si evidenzia che la giurisprudenza, comunitaria e nazionale, e gli orientamenti dell'Autorità hanno costantemente rilevato l'illegittimità delle limitazioni territoriali nelle procedure di aggiudicazione, anche in caso di affidamenti di valore inferiore alle soglie comunitarie, perché in contrasto con il principio costituzionale di parità di trattamento di cui all'articolo 3 della Costituzione e con la normativa comunitaria in materia di appalti di servizi, che impone alle amministrazioni aggiudicatrici parità di trattamento tra i relativi prestatori[22]. In particolare, il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 20 ottobre 2010 «Bandi di gara e limitazioni di carattere territoriale», ha chiarito che le clausole volte a favorire l'affidamento di soggetti radicati nel territorio, anche nel caso in cui le stesse trovino conferma in disposizioni normative regionali «devono ritenersi non conformi ai principi di uguaglianza e di libera circolazione delle persone e delle cose, costituendo, peraltro, una limitazione del diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro»[23]. Peraltro, nel citato Comunicato è anche indicato che il divieto trova un limite connesso «alle reali esigenze di esecuzione del contratto». Pertanto, l'amministrazione può richiedere la dimostrazione della conoscenza del territorio di riferimento, ottenuta anche grazie allo svolgimento di servizi analoghi sullo stesso, ai fini della partecipazione alla procedura di selezione o dell'attribuzione di un punteggio ulteriore, soltanto nei casi in cui ciò si giustifichi in relazione a particolari esigenze di esecuzione della prestazione.

Inoltre, si evidenzia che, nel caso in cui l'erogazione del servizio richieda un lavoro di rete, ovvero il coinvolgimento di altri soggetti pubblici e privati operanti sul territorio, l'amministrazione deve evitare, laddove possibile, di richiedere ai fini della partecipazione o della valutazione dell'offerta di aver già attivato convenzioni con tali soggetti, prevedendo, invece, tale requisito ai soli fini dell'esecuzione. In particolare, l'amministrazione potrebbe richiedere al soggetto affidatario di attivare, prima della sottoscrizione del contratto, protocolli, accordi, patti, intese, convenzioni o impegni con altri enti pubblici o privati presenti nel territorio. Al fine di evitare il ritardo nella sottoscrizione del contratto, la stazione appaltante potrebbe acquisire preventivamente l'impegno degli enti interessati in ordine alla conclusione degli accordi di collaborazione con il futuro affidatario del servizio.

Infine, si evidenzia che, nel rispetto delle previsioni del citato art. 5 del d.p.c.m. 30.3.2001, i contratti di affidamento devono prevedere forme e modalità per la verifica delle prestazioni, ivi compreso il mantenimento dei livelli qualitativi concordati, e devono individuare i provvedimenti da adottare in caso di mancato rispetto delle prescrizioni contrattuali. Sul punto, si rinvia a quanto indicato nel paragrafo 13 relativo ai controlli.

Le amministrazioni possono riservare la gestione dei servizi sociali agli organismi del terzo settore nel rispetto delle norme comunitarie e nazionali applicabili ai servizi esclusi di cui all'allegato II B del Codice, privilegiando le procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Le stazioni appaltanti devono porre particolare attenzione nell'individuazione dei requisiti di partecipazione e dei criteri di valutazione dell'offerta, al fine di evitare l'adozione di scelte che potrebbero avere effetti distorsivi della concorrenza.

[22] Si vedano, tra l'altro, le Deliberazioni Autorità n. 31/2012 e n. 95/2012.

[23] Cfr. Corte Cost., 22 dicembre 2006, n. 440.

7. Gli affidamenti dei servizi e delle forniture nel settore dell'accoglienza ai richiedenti e titolari di protezione internazionale

Accanto alle procedure previste per gli affidamenti di servizi sociali di cui alla l. 328/2000, si ritiene utile, in questo paragrafo, proporre alcune indicazioni per i servizi di accoglienza ai richiedenti e titolari di protezione internazionale e riprendere, nel prossimo paragrafo, la questione relativa agli affidamenti a cooperative sociali, già oggetto di precedenti interventi da parte dell'Autorità (cfr. Deliberazione n. 34/2011 e Determinazione n. 3/2012).

Da alcuni anni la domanda di servizi di accoglienza sta registrando un aumento esponenziale. Dai dati diffusi da Eurostat, risulta che i richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea sono stati 626 mila nel 2014, con un aumento del 44% rispetto al 2013, e che l'Italia è il Paese con l'aumento più considerevole. Inoltre, l'afflusso di tali soggetti è ulteriormente aumentato nei primi mesi del 2015, anche in conseguenza di alcune crisi in Medio Oriente e in Nord Africa, quale quella siriana.

Il sistema posto in essere per garantire l'accoglienza, a livello nazionale e locale, prevede l'individuazione di strutture di primo soccorso, destinate agli immigrati irregolari, e delle strutture di secondo livello, destinate a quelli regolarmente soggiornanti.

Le strutture di prima accoglienza sono gestite dalle Prefetture in forza delle disposizioni della l. 30 dicembre 1995 n. 563 e del relativo Regolamento di attuazione, decreto del Ministro dell'Interno n. 233 del 2 gennaio 1996[24]. L'accoglienza è garantita, in tali casi, direttamente o tramite affidamento del servizio in convenzione con enti, associazioni o cooperative. L'affidamento deve avvenire sulla base di procedure di evidenza pubblica volte a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza e ad assicurare la selezione di soggetti in possesso di adeguati requisiti soggettivi e di capacità tecnica e professionale[25].

Poiché, spesso, la prima accoglienza può avvenire in situazioni emergenziali e, comunque, con cadenze non predeterminabili, è opportuno che le strutture vengano individuate preventivamente, sulla base di previsioni circa le esigenze di accoglienza. Al riguardo, il citato d.m. n. 233/96 indica l'opportunità che vengano utilizzati, «ove possibile, se immediatamente funzionali e previo parere del Ministero delle finanze - beni immobili di proprietà dello Stato, che sono conferiti in uso gratuito per servizio governativo dall'amministrazione demaniale al Ministero dell'interno».

Le strutture di seconda accoglienza sono gestite dai Comuni e organizzate come Centri di accoglienza per stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza[26]. Tali centri assicurano, ove possibile, l'assistenza sanitaria, sociale e culturale attraverso i seguenti modelli organizzativi:

---

[24] L'art. 3 della legge in esame prevede, fra l'altro, che le Prefetture, al fine di fronteggiare situazioni di emergenza connesse al verificarsi di sbarchi di immigrati irregolari possono disporre interventi di prima assistenza in favore degli stessi, da realizzarsi anche in collaborazione con soggetti pubblici o privati individuando le strutture con le caratteristiche ricettive ritenute idonee in base alle esigenze. Dette strutture, organizzate come centri di accoglienza per i richiedenti asilo (CARA), oppure centri di identificazione ed espulsione (CIE), sono destinate a garantire un primo soccorso limitato al tempo strettamente necessario per stabilire l'identità dello straniero e la legittimità della sua permanenza nel territorio italiano.

[25] In caso di particolari situazioni di emergenza, il Ministero dell'Interno ha fornito indicazioni operative alle Prefetture con la circolare n. 14906 del 17.12.2014, nel senso di esplorare in via prioritaria la disponibilità degli enti locali ad assicurare servizi secondo quanto previsto nelle linee guida dello SPRAR. Nel caso in cui sia necessario rivolgersi al settore privato, è stato raccomandato l'avvio di nuove procedure di gara per l'affidamento dei servizi e la stipula di convenzioni, sempre facendo riferimento alle linee guida suindicate. Inoltre, è stata evidenziata la necessità di prevedere la cessazione anticipata delle convenzioni rispetto alla scadenza stabilita al venir meno delle esigenze di accoglienza. Il Ministero ha individuato, altresì, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al fine della valutazione dell'offerta, specificando che il prezzo *pro die/pro capite* fin ad allora praticato si è collocato tra i 30 e i 35 euro.

[26] d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina della immigrazione».

a) residenze sociali temporanee/residenze sociali di transizione, destinate a ospitare, nell'arco di un anno, immigrati - singoli lavoratori o in stato di temporanea disoccupazione - dietro corresponsione, da parte del beneficiario, di una retta mensile di partecipazione alle spese di gestione;
b) residenze sociali di transizione rientranti nel progetto SPRAR (Sistema di Protezione per richiedenti asilo e rifugiati istituito con la l. 30 luglio 2002, n. 189), destinate a ospitare cittadini richiedenti asilo e titolari di protezione internazionale.

L'accoglienza nell'ambito del sistema dello SPRAR viene gestita mediante la partecipazione dei Comuni ai bandi finanziati annualmente dal Ministero dell'Interno mediante il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA)[27], cui possono accedere gli Enti Locali che prestano servizi finalizzati all'accoglienza dei richiedenti asilo, rifugiati e titolari di protezione umanitaria (R.A.R.U.). Gli enti locali possono partecipare in partenariato con i soggetti del terzo settore che intervengono in qualità di «enti attuatori». La questione dell'affidamento dei servizi di accoglienza è stata affrontata dall'Autorità, tra l'altro, con le deliberazioni n. 25/2012 e n. 7/2014, specificando che i servizi resi per la gestione dei centri di accoglienza possono essere qualificati come servizi sociali rientranti nell'allegato IIB del Codice dei Contratti. Pertanto, per la scelta dei soggetti attuatori: i) «le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare i principi del Trattato, dai quali discende anche il vincolo di predeterminazione dei criteri selettivi nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa in ragione di un'analitica indicazione delle componenti della prestazione»; ii) «quando il valore dell'appalto sia superiore alla soglia comunitaria è opportuna una pubblicazione a livello comunitario, in ossequio al principio di trasparenza (cui è correlato il principio di pubblicità), richiamato dall'art. 27 d.lgs. 163/2006 come applicabile anche ai contratti c.d. esclusi»; iii) «in caso di utilizzo di risorse pubbliche, nell'ambito di un progetto di co-progettazione, l'individuazione del soggetto privato affidatario dei servizi va effettuata mediante confronto concorrenziale nel rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio».

Il Ministero dell'Interno con il «Manuale operativo per l'attivazione e la gestione dei servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale» e le «Linee guida per la presentazione delle domande di contributo per il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo», ha fornito indicazioni operative a garanzia della qualità delle prestazioni. In particolare, ha previsto che la prestazione oggetto dell'affidamento deve essere l'accoglienza integrata dei beneficiari, finalizzata alla riconquista dell'autonomia individuale degli stessi e, pertanto, deve prevedere la messa in atto di interventi materiali di base (vitto e alloggio), contestualmente a servizi volti al supporto di percorsi di inclusione sociale (servizi minimi garantiti[28]). Inoltre, ha individuato le modalità di attuazione dei progetti (presa in carico, équipe multidisciplinare, condizioni dell'accoglienza, strutture di accoglienza), nonché le procedure di monitoraggio delle attività e di verifica del raggiungimento degli obiettivi e del mantenimento dei livelli di prestazione concordati (relazioni, schede di monitoraggio e presentazione dei rendiconti finanziari, modalità di raccolta, archiviazione e gestione dati).

[27] Le proposte progettuali presentate dai Comuni vengono valutate in ordine alla qualità (aderenza rispetto ai risultati attesi e alle attività richieste, complementarietà con altri progetti, conoscenza del territorio e partecipazione ad una rete a livello locale, coerenza delle previsioni di spesa per il personale impiegato stabilmente, per le attività di accoglienza e per le attività di inserimento), all'organizzazione delle attività progettuali (modalità attuative, procedure di monitoraggio, gestione e controllo, rispondenza della proposta agli obiettivi,), alle strutture di accoglienza e all'equipe multidisciplinare impiegata nelle attività. All'esito della valutazione è redatta una graduatoria in base alla quale viene effettuata la ripartizione del Fondo.

[28] Mediazione linguistico-culturale; accoglienza materiale; orientamento e accesso ai servizi del territorio; formazione e riqualificazione professionale; orientamento e accompagnamento all'inserimento lavorativo; orientamento e accompagnamento all'inserimento abitativo; orientamento e accompagnamento all'inserimento sociale; orientamento e accompagnamento legale; tutela psico-socio-sanitaria.

Ciò premesso, circa la natura degli affidamenti per i servizi di accoglienza, si ricorda che la Commissione europea è recentemente intervenuta sul punto[29], distinguendo tra esigenze di lavori (la manutenzione e la predisposizione di strutture idonee all'accoglienza), di forniture (beni di prima necessità, vitto, ecc.) e di servizi (di cui si è parlato sopra). Secondo la Commissione, si applica la direttiva 2004/18/UE per gli affidamenti di lavori, forniture e per i servizi quali il trasporto e le pulizie, mentre per gli altri servizi valgono le disposizioni previste per i servizi esclusi.

Il quadro regolamentare italiano sembra divergere, dunque, da quello disegnato dalla Commissione europea nella propria Comunicazione (come tale, quindi, non vincolante), in quanto maggiormente orientato all'integrità del servizio. A ben vedere, però, l'obbligo dell'accoglienza integrata ricade sulle Prefetture e sui Comuni, i quali devono garantire la soddisfazione del bisogno in tutte le sue sfaccettature, e non sull'erogatore del servizio. Pertanto, le stazioni appaltanti devono garantire l'erogazione del servizio adottando le precauzioni più idonee ad evitare l'introduzione di barriere all'accesso. A tal fine devono seguire le indicazioni già fornite al paragrafo **2** delle presenti Linee guida per favorire la massima partecipazione, la rotazione dei soggetti affidatari e l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese, anche prevedendo l'affidamento per lotti, la partecipazione in forma aggregata, il ricorso all'istituto dell'avvalimento per la dimostrazione dei requisiti di capacità economica, tecnica e professionale[30] oppure la possibilità di subappaltare una parte del servizio[31].

Sempre in un'ottica di apertura alla concorrenza e di *favor partecipationis*, le amministrazioni dovrebbero assicurare, ad esempio, la separazione della struttura dalla gestione del servizio, prevedendo che le infrastrutture necessarie all'accoglienza siano preventivamente individuate in fase di programmazione tra le strutture di proprietà dell'ente o del demanio (ad esempio ex-caserme o ospedali dismessi) o

---

[29] La Commissione europea, con la Comunicazione al Parlamento e al Consiglio COM(2015)-454 del 9.9.2015 ha individuato le modalità di affidamento più idonee al soddisfacimento adeguato e tempestivo dei bisogni più immediati dei richiedenti asilo, attraverso la rapida messa a disposizione di infrastrutture (alloggi), beni e servizi di prima necessità e fornito indicazioni sull'ambito di applicazione della normativa comunitaria con riferimento agli affidamenti di lavori, servizi e forniture nel settore dell'asilo, individuando le rispettive soglie di rilevanza.

In particolare, per quanto attiene alla scelta delle procedure da adottare per l'affidamento di contratti nel settore dell'asilo, la Commissione ha evidenziato che, per gli appalti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di aggiudicare l'appalto seguendo una procedura aperta o ristretta (articolo 28 della direttiva) nel rispetto dei termini per la ricezione delle offerte previsti dalla normativa, oppure, in caso di urgenza mediante il ricorso a procedure aperte o ristrette «accelerate» (che prevedono la riduzione dei termini per la ricezione delle domande di partecipazione e/o delle offerte). Soltanto per i casi di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici è possibile avvalersi, in via eccezionale, della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, al ricorrere delle seguenti condizioni che devono essere soddisfatte cumulativamente e interpretate in senso restrittivo:

- imprevedibilità dell'evento (es. improvviso e imprevedibile aumento dei richiedenti asilo);
- impossibilità di rispettare i termini di scadenza generali e quelli previsti per le procedure accelerate (es. per la necessità di far fronte ai bisogni immediati dei richiedenti asilo);
- nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza;
- utilizzo della deroga nella misura strettamente necessaria: le procedure negoziate senza previa pubblicazione possono dare la possibilità di rispondere adeguatamente alle necessità immediate e supplire fino a quando non si troveranno soluzioni più stabili, quali contratti-quadro di forniture e servizi aggiudicati tramite procedure regolari (comprese quelle accelerate).

[30] Sul punto si precisa che ai servizi esclusi di cui all'allegato IIB del Codice non trovano applicazione le norme del Codice dei Contratti in materia di avvalimento, ma la stazione appaltante può decidere di autovincolarsi al rispetto di tali disposizioni prevedendo la relativa possibilità nel bando di gara (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15/11/2011 n. 6040; parere di precontenzioso dell'Autorità n. 139 del 30/07/2013). In tal caso, la stazione appaltante può consentire il ricorso all'avvalimento nel rispetto delle disposizioni del Codice dei Contratti e dei limiti ivi stabiliti.

[31] L'art. 27, comma 3, del Codice lascia all'amministrazione la facoltà di stabilire o meno il divieto del subappalto, in deroga al principio generale secondo cui il subappalto per i contratti pubblici sottoposti alla disciplina del Codice non può essere vietato, nel rispetto della libertà delle scelte imprenditoriali dei concorrenti economici. Nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice dovesse riconoscere, negli atti di gara, la facoltà di subappaltare, si applica la disciplina generale del subappalto fissata dall'art. 118 del Codice dei Contratti, che si estende anche ai servizi e forniture (cfr. Deliberazione 72/2007).

messe a disposizione mediante la locazione di fabbricati che non richiedano notevoli adeguamenti, l'edificazione *ex novo* o la ristrutturazione/riconversione di fabbricati esistenti (p.es. caserme, scuole, strutture sportive). In tal modo, la selezione dei gestori è indipendente dalla proprietà della struttura e può essere effettuata considerando esclusivamente l'effettiva capacità di esecuzione della prestazione dedotta in contratto.

Inoltre, si eviterebbe anche il verificarsi di fenomeni di lock-in, esaminati in alcune recenti vicende giudiziarie, che legherebbero di fatto l'amministrazione al gestore in quanto proprietario della struttura, con conseguente difficoltà di affidare il servizio a soggetto diverso alla scadenza dell'affidamento originario.

Un ulteriore effetto distorsivo della concorrenza deriva dal ricorso a proroghe delle convenzioni in atto o ad affidamenti diretti per far fronte alle necessità di accoglienza in situazioni di estrema urgenza o emergenza. In tali casi, al fine di salvaguardare i principi di parità di trattamento e trasparenza, assume particolare importanza un'adeguata programmazione che tenga conto anche di possibili situazioni di eccezionale emergenza/urgenza individuando preventivamente i mezzi per farvi fronte efficacemente. Lo strumento più adeguato a garantire il rispetto dei principi summenzionati, anche nell'urgenza, è rappresentato dagli accordi-quadro che consentono di selezionare preventivamente, mediante procedure ad evidenza pubblica, i possibili erogatori dei servizi con i quali sottoscrivere specifici accordi nel momento in cui si concretizza l'esigenza dell'accoglienza.

In ogni caso, attesa la particolare natura e complessità delle prestazioni da erogare nell'ambito dei servizi di accoglienza, si richiama l'attenzione delle amministrazioni sull'importanza e sulla necessità del monitoraggio dell'esecuzione del contratto, in relazione agli esiti e agli scostamenti tra quanto preventivato e quanto fornito. A tal fine è opportuno che il servizio di accoglienza si concluda con un momento di sintesi e di verifica che, anche con il supporto di appositi strumenti (es. questionari di rilevazione), miri a ricevere un primo riscontro dall'utente in merito al gradimento e alla soddisfazione nei confronti del servizio erogato, verificando l'efficacia, l'efficienza e la qualità delle prestazioni fornite e il raggiungimento degli obiettivi di accoglienza, assistenza, recupero e integrazione.

I servizi resi per la gestione dei centri di accoglienza di richiedenti protezione internazionale rientrano prevalentemente tra quelli di cui all'allegato IIB del Codice dei Contratti e, pertanto, devono essere affidati in osservanza dell'art. 27 del Codice. Le stazioni appaltanti, nell'erogazione di tali servizi, devono adottare le precauzioni più idonee a favorire la massima partecipazione, evitando l'introduzione di barriere all'accesso, attraverso misure quali la separazione tra proprietà e gestione e la divisione in lotti. Il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza deve essere assicurato anche in situazioni di urgenza/emergenza. Ciò può avvenire attraverso l'utilizzo degli accordi-quadro che consentono di selezionare preventivamente, mediante procedure ad evidenza pubblica, i possibili erogatori dei servizi con i quali sottoscrivere specifici accordi nel momento in cui si concretizza l'esigenza dell'accoglienza.

Le amministrazioni devono prevedere azioni di monitoraggio dell'esecuzione del contratto per assicurare la verifica periodica dell'efficacia, efficienza e qualità delle prestazioni fornite e del raggiungimento degli obiettivi di accoglienza, assistenza, recupero e integrazione.

8. Gli affidamenti alle cooperative sociali

In attuazione dell'art. 45 della Costituzione ed allo scopo di promuovere opportunità di occupazione e inclusione sociale tramite un modello di cooperazione, la l. 8 novembre 1991, n. 381 consente l'affidamento di appalti pubblici, anche in deroga alla disciplina generale in materia di contratti della pubblica amministrazione, purché ricorrano le condizioni previste dall'art. 5 del citato testo normativo. Più precisamente quest'ultimo recita: «gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità Europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'Iva sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1[32]. Le convenzioni in parola sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza (art. 5, comma 1, come modificato dalla l. 23.12.2014 n. 190)». Al fine di garantire la corretta applicazione di siffatta deroga, è necessario individuarne precisamente i limiti soggettivi ed oggettivi.

Sotto il primo profilo si osserva che la l. 381/1991 individua due distinte tipologie di cooperative:

- cooperative di tipo A, che svolgono servizi socio-sanitari ed educativi, volti, attraverso l'impiego di soci lavoratori, a fornire servizi socio-sanitari ed educativi a favore di persone bisognose di intervento in ragione dell'età, della condizione familiare, personale o sociale;
- cooperative di tipo B, che svolgono attività diverse da quelle di tipo A (agricole, industriali, commerciali o di servizi), al fine di promuovere l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

Entrambe le tipologie in esame sono riconducibile alla categoria generale della «società cooperativa» di cui l'art. 2511 c.c.; conseguentemente le stesse devono essere iscritte nel registro delle imprese per ottenere il riconoscimento della personalità giuridica e devono osservare le specifiche disposizioni del codice civile per esse dettate (Libro V, Titolo VI, Capo I), nonché, per quanto non previsto dal citato Titolo, le norme sulle società per azioni se compatibili. Le cooperative sociali, inoltre, sono incluse *ex lege* nell'ambito della categoria più ristretta delle cooperative a mutualità prevalente, questa circostanza consente a tali società di godere di specifici benefici fiscali, previa iscrizione nell'apposito albo ministeriale[33], presso il quale depositano annualmente i propri bilanci ex art. 2512 c.c.[34].

---

[32] La previsione del primo comma, come è noto, è stata modificata dall'art. 20, l. 52/1996, a seguito dell'avvio, da parte della Commissione europea, di un procedimento di infrazione a carico dell'Italia per violazione dei principi comunitari concernenti la libera concorrenza e il mercato. La disposizione originaria consentiva di stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, senza specificare ulteriori limitazioni. È stato quindi necessario intervenire sulla norma limitando la deroga, nel nuovo primo comma, al di sotto delle soglie Comunitarie. Parallelamente è stato ridefinito l'ambito soggettivo di applicazione della disposizione, estendendolo, da un lato, agli enti pubblici economici ed alle società di capitali a partecipazione pubblica e, dall'altro, specificando che parti delle convenzioni possono essere, oltre alle cooperative di tipo B, anche «analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea».

[33] L'albo, istituito presso il Ministero delle attività produttive con D.M. 23 giugno 2004, successivamente modificato con D.M. 6 giugno 2013, ha anche una funzione anagrafico-statistica, in quanto serve a censire tutte le società cooperative. Il Ministero cura la tenuta dell'albo per il tramite delle camere di commercio, a cui spetta la raccolta delle notizie, la pubblicità dei dati e la comunicazione alle cooperative del numero di iscrizione. Attualmente l'albo si compone di tre sezioni:

- nella prima sezione sono iscritte le società cooperative a mutualità prevalente di cui agli articoli 2512, 2513 e 2514 c.c.;
- nella seconda sezione sono iscritte le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente;
- nella terza sezione sono iscritte le società di mutuo soccorso.

Come precisato dalla Ministero del Lavoro con circolare n. 153/1996 le cooperative sociali possono svolgere le attività di tipo A e di tipo B (Direzione Generale della Cooperazione Divisione) nel rispetto delle seguenti condizioni:

1. le tipologie di svantaggio e/o le aree di intervento esplicitamente indicate nell'oggetto sociale siano tali da postulare attività coordinate per l'efficace raggiungimento delle finalità attribuite alle cooperative sociali (art.1 l. 381/1991);
2. il collegamento funzionale tra le attività di tipo A e B risulti chiaramente indicato nello statuto sociale;
3. l'organizzazione amministrativa delle cooperative consenta la netta separazione delle gestioni relative alle attività esercitate ai fini della corretta applicazione delle agevolazioni concesse dalla vigente normativa.

La necessità di preservare una netta separazione tra le attività di tipo A e di tipo B, anche nell'ambito delle cooperative miste, deriva dal diverso regime giuridico cui sono sottoposte: la deroga contenuta nell'art. 5, si applica solo agli affidamenti disposti a favore delle cooperative di tipo B; di contro le cooperative di tipo A concorrono sul mercato con gli altri operatori economici in caso di affidamento mediante procedure ad evidenza pubblica dei servizi socio-sanitari ed educativi.

Sotto il profilo oggettivo si osserva che «il regime di favore» previsto per gli affidamenti alle cooperative di tipo B è subordinato al ricorrere delle seguenti condizioni:

a) l'importo stimato dell'affidamento al netto dell'Iva deve essere inferiore alla soglia comunitaria;
b) l'affidamento deve avere ad oggetto la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi;
c) l'affidamento deve essere finalizzato a creare opportunità di lavoro per i soggetti svantaggiati;
d) questi ultimi devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa (art. 4, comma 2, l. 381/1991).

La locuzione «soggetti svantaggiati» comprende: «gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione previste dagli articoli 47, 47- bis, 47-ter e 48 della l. 26 luglio 1975, n. 354, come modificati dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni» (art. 4 della l. 381/1991).

La legge 8 novembre 1991, n. 381 consente l'affidamento di appalti pubblici, anche in deroga alla disciplina generale in materia di contratti pubblici, solo nel caso in cui ricorrano tutte le condizioni previste dall'art. 5 del citato testo normativo.

[34] In considerazione delle peculiari agevolazioni di cui godono, il legislatore ha ritenuto necessario sottoporre le società cooperative a specifica attività di vigilanza e controllo sulla gestione (art. 2545 *quaterdecies* c.c.). La vigilanza si concretizza soprattutto in un'attività ispettiva, a cadenza annuale o biennale, a seconda delle caratteristiche e delle dimensioni degli enti cooperativi, svolta dal Ministero dello Sviluppo Economico; tuttavia, nei casi in cui le cooperative siano iscritte ad associazioni giuridicamente riconosciute, le ispezioni sono effettuate dalle associazioni stesse), e può dare origine ai provvedimenti di cui agli articoli 2545 *sexiesdecies c.c. e ss.*.

8.1 Limiti soggettivi degli affidamenti a cooperative sociali

Secondo l'art. 5, l. 381/1991 le cooperative sociali di tipo B possono beneficiare del regime preferenziale di affidamento purché abbiano almeno il trenta per cento dei lavoratori (soci o non) costituito da persone svantaggiate ai sensi dell'art. 4 della medesima legge (art. 5, comma 1).
In considerazione delle finalità sociali, che giustificano la deroga di cui all'art. 5 in esame, si ritiene che la percentuale di lavoratori svantaggiati debba essere riferita sia al numero complessivo dei lavoratori della cooperativa sia a quello che esegue le singole prestazioni dedotte in convenzione. Una diversa interpretazione, infatti, rischierebbe di consentire solo in minima parte di raggiungere l'obiettivo dell'inclusione sociale dei soggetti svantaggiati a fronte di una rilevante compressione della concorrenza e, pertanto, non risulterebbe conforme ai principi di adeguatezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.
L'affidamento avviene mediante la stipulazione di apposita convezione, la quale costituisce la fonte delle obbligazioni delle parti. Presupposto per procedere a tale stipula è l'iscrizione della cooperativa all'albo regionale di cui all'art. 9, comma 1, l. 381/1991, che viene effettuata sulla base di un insieme di elementi concernenti la capacità professionale ed economico finanziaria della cooperativa[35]. Si ritiene che l'iscrizione in parola costituisca specifico requisito soggettivo richiesto dal legislatore per beneficiare della deroga in esame, conseguentemente, la stessa deve perdurare per tutta la durata dell'affidamento[36] e la cancellazione dall'albo deve essere prevista come causa di risoluzione della convenzione.
Secondo la giurisprudenza amministrativa l'iscrizione in parola non limita di per sé la capacità operativa della cooperativa al solo ambito territoriale corrispondente alla Regione nel cui albo essa è stata iscritta, poiché una simile limitazione sarebbe contraria alla stessa logica della normativa, finalizzata a disciplinare un fenomeno di rilievo nazionale[37]. Non può nemmeno essere richiesto di dimostrare l'equipollenza delle abilitazioni di cui già in possesso con quelle della Regione interessata, perché ciò equivarrebbe a una nuova autorizzazione mascherata[38].
Va, infine, ricordato sul punto che, laddove l'albo non sia stato istituito, le cooperative sociali devono, comunque, attestare il possesso dei requisiti previsti dagli articoli 1 e 4 della l. 381/1991[39].
Occorre, inoltre, considerare che, secondo la previsione dell'art. 8, le disposizioni della legge in esame si applicano anche ai consorzi costituiti come società cooperative aventi base sociale formata in misura non inferiore al settanta per cento da cooperative sociali.

Sotto il profilo soggettivo gli affidamenti in deroga alla disciplina generale dettata in materia di

[35] L'iscrizione all'albo regionale di cui all'art. 9, comma 1, l. 381/1991 è requisito obbligatorio solo nel caso in cui si intenda ricorrere all'affidamento ex art. 5, comma 1, lett. b, l. 381/1991 mediante il modulo convenzionale, ma non nel caso in cui l'affidamento abbia ad oggetto attività di cui alla tipologia a) di detto articolo (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 9.7.2015, n. 3445, il quale ha ritenuto che non doveva essere escluso dalla gara per l'affidamento del servizio di assistenza ad alunni disabili presso strutture scolastiche un consorzio, pur se non in possesso della predetta iscrizione).
[36] Cfr. Autorità parere n. 40 del 2 aprile 2009.
[37] Così ord. cautelare TAR Lombardia Milano, sez. IV, 20 aprile 2015, n. 530; Cons. St., sez. V, 2 febbraio 2012, n. 540, Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 195; TAR Abruzzo – L'Aquila, 10 settembre 2010, n. 195 e TAR Marche, 14 maggio 1999, n. 565).
[38] TAR Brescia, sez. I, 13.7.2015, n. 945.
[39] Come già ricordato, in attuazione del principio di non discriminazione del Trattato UE conformemente, possono, inoltre, richiedere di partecipare agli affidamenti in esame anche gli analoghi operatori aventi sede negli altri Stati membri della Comunità Europea, che siano in possesso di requisiti equivalenti a quelli richiesti per l'iscrizione all'albo e siano iscritti nelle liste regionali di cui al comma 3 del medesimo articolo, con facoltà, in alternativa, di dare dimostrazione con idonea documentazione del possesso dei requisiti stessi ovvero il trenta per cento di persone svantaggiate nella compagine lavorativa (art. 5, comma 2).

contratti pubblici sono consentiti dall'art. 5, l. 381/1991 solo se disposti a favore di cooperative sociali di tipo B, che abbiano almeno il trenta per cento dei lavoratori (soci o non) costituito da persone svantaggiate ai sensi dell'art. 4 l. 381/ ovvero di consorzi costituiti come società cooperative aventi base sociale formata in misura non inferiore al settanta per cento da cooperative sociali (art. 8, l. 381/1991). In considerazione delle finalità sociali, che giustificano la deroga del citato art. 5, la suddetta percentuale di lavoratori svantaggiati deve essere riferita sia al numero complessivo dei lavoratori della cooperativa sia a quello che esegue le singole prestazioni dedotte in convenzione.
L'affidamento avviene mediante la stipulazione di apposita convezione, la quale costituisce la fonte delle obbligazioni delle parti. Presupposto per procedere a tale stipula è l'iscrizione della cooperativa all'albo regionale di cui all'art. 9, comma 1, l. 381/1991, che viene effettuata sulla base di un insieme di elementi concernenti la capacità professionale ed economico-finanziaria della cooperativa stessa.

8.2 Limiti oggettivi degli affidamenti a cooperative sociali

La deroga di cui all'art. 5, l. 381/1991, è finalizzata a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate ed è prevista solo per gli affidamenti aventi ad oggetto la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari, di importo inferiore alle soglie comunitarie. Conseguentemente, benché lo spettro delle attività che possono essere svolte dalle cooperative sociali di tipo B sia più ampio, l'oggetto della convenzione non può essere costituito dall'esecuzione di lavori pubblici, né dalla gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica[40]. L'utilizzo dello strumento convenzionale è, infatti, ammesso per la sola fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa, dovendo escludersi l'interpretazione estensiva della norma poiché la stessa costituisce deroga al principio di concorrenza[41]. Ne consegue che non è possibile fare rientrare nel suo campo di applicazione contratti diversi da quelli specificamente indicati dal legislatore[42].
Ciò che occorre sottolineare è che l'oggetto della convenzione non si esaurisce nella mera fornitura di beni e servizi strumentali, ma è qualificato dal perseguimento di una peculiare finalità di carattere sociale, consistente nel reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati: proprio in ragione di tale finalità, è prevista, limitatamente alle procedure di affidamento, la deroga alle regole ordinarie dettate dal Codice dei Contratti per gli appalti sotto soglia. Occorre, pertanto, che il profilo del reinserimento lavorativo, unitamente al successivo monitoraggio dello stesso in termini quantitativi e qualitativi, sia considerato nell'ambito della convenzione e, a monte, della determina a contrarre adottata dalla stazione appaltante ex art. 11, comma 2, del Codice dei Contratti.
La peculiarità dell'oggetto dell'affidamento determina la necessità di contemperare la finalità del reinserimento lavorativo con il principio generale in materia di appalti pubblici della ragionevole durata dell'affidamento. Le amministrazioni, pertanto, devono definire adeguatamente la durata delle

[40] Cons. St., sez. V, 16.4.2014, n. 1863 ha ritenuto illegittimo l'affidamento diretto del servizio di trasporto urbano e per le zone rurali nel territorio, operato da un comune in favore di una cooperativa sociale di tipo B sulla base di quanto disposto dalla l.. 381/1991, in quanto l'affidamento ha ad oggetto una concessione di servizio pubblico. Cons. St., sez. VI, 29.4.2013 n. 2342 ha ritenuto illegittima l'attività di gestione di una manifestazione fieristica su un campo sportivo comunale, in quanto implica la gestione di un bene pubblico e lo svolgimento di un'attività rivolta ai cittadini e non all'amministrazione.
[41] Tar Emilia Romagna, sez. II, 6.7.2015 n. 637 in cui l'affidamento censurato aveva ad oggetto il servizio di raccolta dei rifiuti urbani.
[42] Cons. St., sez. V, 11.5.2010, n. 2829.

convenzioni avuto riguardo all'oggetto delle stesse, affinché, nel perseguire gli obiettivi stabiliti nel progetto di reinserimento, non sia di fatto preclusa ad altre cooperative la possibilità di promuovere i propri progetti di inserimento[43].

Sotto il profilo oggettivo gli affidamenti in deroga alla disciplina generale dettata in materia di contratti pubblici sono consentiti dall'art. 5, l. 381/1991 solo per gli affidamenti aventi ad oggetto: a) la fornitura di beni e servizi strumentali diversi da quelli socio-sanitari; b) di importo inferiore alle soglie comunitarie; c) finalizzati a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate.

8.3 Il tetto al valore degli affidamenti a cooperative sociali

Il ricorso al modulo convenzionale è ammissibile soltanto per la fornitura di beni e servizi il cui importo stimato al netto di Iva sia inferiore alle soglie comunitarie. Il valore di tali affidamenti deve essere calcolato in conformità alla disposizione dell'art. 29 del Codice, includendo, quindi, il valore di eventuali rinnovi, che devono essere espressamente previsti già al momento in cui viene indetta la procedura di scelta del contraente.
Come già indicato dall'Autorità e in linea con quanto previsto dal Codice dei Contratti all'art. 29, comma 4, nessun progetto (…) di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato. In altri termini, non rientrano nel perimetro della deroga gli affidamenti diretti effettuati da una stazione appaltante ad un medesimo soggetto per gli stessi servizi (o sostanzialmente equivalenti), di durata limitata, ma ripetuti nel tempo, che singolarmente non raggiungono le soglie di fatturato comunitarie, mentre le superano se considerati nel loro complesso.
La possibilità di far rientrare nell'ambito della deroga affidamenti di servizi analoghi a più cooperative sociali va valutata caso per caso. Infatti, sarebbe astrattamente possibile realizzare un'unica gara che, anche laddove fosse suddivisa in lotti, supererebbe le soglie per l'esenzione. La scelta di ricorrere a più procedure distinte deve essere adeguatamente motivata dalla stazione appaltante, al fine della massima valorizzazione dell'obiettivo del reinserimento lavorativo.
Alla luce delle considerazioni sopra svolte e tenuto conto del dettato normativo, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie, pur sussistendo l'interesse pubblico ad agevolare il reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, le stazioni appaltanti non possono prevedere «affidamenti preferenziali» per le cooperative di tipo B, ma devono osservare le disposizioni del Codice dei Contratti. In particolare queste ultime consentono di soddisfare eventuali esigenze sociali o mediante gli affidamenti a laboratori protetti ai sensi dell'art. 52 del Codice (trattati nel paragrafo 9) o mediante l'inserimento nei bandi di criteri di selezione premianti concernenti l'impiego di lavoratori svantaggiati ovvero mediante la previsione di specifiche clausole di esecuzione. Lo stesso art. 5, comma 4, l. 381/1991 prevede, infatti, per la fornitura di beni o servizi diversi da quelli socio sanitari ed educativi, di valore pari o superiore alle soglie comunitarie, la possibilità di inserire nei bandi di gara e nei capitolati d'oneri, fra le condizioni di esecuzione, quella di eseguire il contratto con impiego di

[43] Al riguardo, si ricorda che la nuova direttiva appalti, non ancora recepita, prevede una durata massima degli affidamenti di servizi sociali pari a tre anni.

persone svantaggiate e quella di adottare specifici programmi di recupero e di reinserimento lavorativo. Tale previsione è conforme sia al dettato della direttiva 18/2004/CE sia a quello del Codice dei Contratti, secondo cui le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto (che ad esempio attengono ad esigenze sociali o ambientali), purché le stesse siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e siano precisate nel bando di gara, nella lettera di invito o nel capitolato d'oneri (art. 69 d.lgs. 163/2006).

Il valore dell'affidamento deve essere calcolato in conformità alla disposizione dell'art. 29 d.lgs. 163/2006, includendo, quindi, il valore di eventuali rinnovi, che devono essere espressamente previsti già al momento in cui viene indetta la procedura di scelta del contraente.
Per gli affidamenti di importo superiore alle soglie comunitarie, pur sussistendo l'interesse pubblico ad agevolare il reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, le stazioni appaltanti non possono prevedere «affidamenti preferenziali» per le cooperative di tipo B, ma devono osservare le disposizioni del Codice dei Contratti.

8.4 Le procedure di affidamento delle convenzioni

Gli affidamenti ex art. 5, l. 381/1991, generano di fatto una contrazione della concorrenza, conseguentemente le stazioni appaltanti devono individuare nell'ambito della programmazione le esigenze di approvvigionamento di beni e servizi e di reinserimento dei soggetti svantaggiati, che giustificano tali affidamenti ed indicare chiaramente, nella determina a contrarre, gli obiettivi sociali che l'ente si propone di perseguire grazie alla deroga nella scelta del fornitore di beni o servizi.
Ciò, anche in considerazione del fatto che lo stesso legislatore pone come facoltativo il ricorso agli affidamenti in esame, ben potendo, quindi, l'ente pubblico o la società di capitali a partecipazione pubblica soddisfare l'interesse sociale al reinserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati attraverso altri strumenti, tra cui anche un «ordinario» affidamento di un appalto pubblico secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che tenga conto di criteri sociali. Ne consegue allora che la scelta di avvalersi del modulo convenzionale costituisce frutto di una valutazione discrezionale, che, come tale, deve essere adeguatamente motivata in relazione alle ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano. In particolare il criterio dell'adeguatezza, che sorregge ed orienta l'azione della pubblica amministrazione, richiede che vengano esplicitate le finalità di ordine sociale che si intende raggiungere ed impone che, in fase di esecuzione della convenzione, siano previsti appositi controlli onde verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati.
Nella sua originaria formulazione l'art. 5 l. 381/1991, pur ammettendo l'affidamento delle convenzioni in parola in deroga alla disciplina dettata dal Codice dei Contratti, non esplicitava in cosa consisteva la predetta deroga, con la conseguenza che molte amministrazioni hanno effettuato affidamenti diretti giustificandoli proprio in base al dettato del citato art. 5. Tale prassi è stata più volte censurata dall'Autorità, che ha chiarito che «non può ammettersi che l'utilizzo dello strumento convenzionale si traduca in una deroga completa al generale obbligo di confronto concorrenziale, giacché l'utilizzo di risorse pubbliche impone il rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio» (determinazione n. 3/2012).

L'orientamento dell'Autorità è stato confermato dal legislatore, che ha inserito un nuovo periodo nell'art. 5, comma 1, l. 381/1991 - ad opera dell'art. 1, comma 610, della l. 23 dicembre 2014 n. 190 - in virtù del quale oggi la norma impone espressamente il preventivo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza. In assenza di previsioni alternative circa la procedura di affidamento da utilizzare, si ritiene che la materia debba essere disciplinata secondo i canoni previsti dal Codice dei Contratti, avendo a riferimento la natura degli affidamenti. 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, per gli affidamenti di forniture e servizi sotto soglia comunitaria di cui all'Allegato IIA (che ricomprendono la generalità dei servizi strumentali) o la procedura di cui all'art. 27, per gli affidamenti di cui all'Allegato IIB, riservando in entrambi i casi la partecipazione alle sole cooperative sociali di tipo B.

Il criterio dell'adeguatezza, che sorregge ed orienta l'azione della pubblica amministrazione, richiede che vengano esplicitate, sia in fase di programmazione che nella convenzione, le finalità di ordine sociale che si intendono raggiungere ed impone che, in fase di esecuzione della convenzione, siano previsti appositi controlli onde verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati.
L'utilizzo dello strumento convenzionale non deve tradursi in una deroga completa al generale obbligo di confronto concorrenziale, giacché l'utilizzo di risorse pubbliche impone il rispetto dei principi generali di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza, come disposto dal novellato art. 5, l. 381/1991, che impone espressamente il preventivo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei predetti principi.

8.5 Il criterio di valutazione

L'unico criterio di selezione delle offerte che appare compatibile con l'oggetto degli affidamenti a cooperative sociali di tipo B è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto la stazione appaltante deve poter valutare l'effettivo perseguimento dell'obiettivo di reinserimento dei lavoratori, giustificandosi per tale fine la compressione della concorrenza. Si ritiene, infatti, che il programma di recupero e reinserimento lavorativo delle persone svantaggiate debba essere oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quale parte integrante del progetto tecnico. Tale programma, inoltre, deve essere coerente e compatibile con la durata dell'affidamento previsto dalla stazione appaltante, per evitare rinnovi o proroghe non giustificati. Al fine di agevolare le stazioni appaltanti nella corretta individuazione dei criteri di valutazione dell'offerta, si rinvia alla determinazione n. 7/2011, con cui l'Autorità ha già chiarito che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può consentire di attribuire rilievo ad elementi oggettivi, legati alla realizzazione di particolari obiettivi, di valenza non economica, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e consentano di effettuare una valutazione degli offerenti sulla base dei relativi criteri economici e qualitativi.
Le indicazioni allora fornite dall'Autorità risultano conformi anche al dettato delle nuove direttive comunitarie in materia di contratti pubblici, infatti, il considerando 98 della direttiva 24/2014/UE precisa che «resta possibile valutare il rapporto qualità/prezzo sulla base di fattori diversi dal solo

prezzo o dalla sola remunerazione. A seconda del servizio o del prodotto interessato, tali fattori potrebbero comprendere, per esempio, (…) aspetti ambientali o sociali»[44].
Si ricorda, infine, che è necessario effettuare la riparametrazione delle offerte tecniche e di quelle economiche al fine del corretto utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'unico criterio di selezione delle offerte che appare compatibile con l'oggetto degli affidamenti a cooperative sociali di tipo B è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto la stazione appaltante deve poter valutare l'effettivo perseguimento dell'obiettivo di reinserimento dei lavoratori, giustificandosi per tale fine la compressione della concorrenza.
Al fine del corretto utilizzo di tale criterio si richiamano i principi contenuti nella determinazione n. 7/2011, tra i quali l'opportunità di effettuare la riparametrazione delle offerte tecniche e di quelle economiche.

8.6 Verifiche in corso di esecuzione

Oltre alle considerazioni presenti nel paragrafo 13 relativo ai controlli per gli affidamenti di servizi sociali, si osserva che in fase di esecuzione le stazioni appaltanti devono constatare la permanenza dei requisiti e dei presupposti che hanno consentito l'affidamento in deroga al Codice dei Contratti. Le stazioni appaltanti devono, quindi, verificare oltre alla corretta esecuzione della convenzione secondo gli standard indicati nell'offerta (condizione comune a tutti gli affidamenti di lavori, servizi e forniture), anche il permanere delle condizioni di partecipazione, tra cui l'iscrizione all'albo regionale ex art. 9, comma 1, l. 381/1991. Quest'ultima in particolare è *ex lege* condizione per la partecipazione alla gara e per la successiva stipula della convenzione, conseguentemente, il venir meno della stessa è causa di risoluzione della convenzione.
Analogamente si deve procedere alla risoluzione del contratto qualora la stazione appaltante accerti che non siano rispettati gli obblighi relativi alla realizzazione dell'inserimento lavorativo, previsti nella convenzione. Al riguardo deve rivelarsi che, a differenza di quanto avviene per le violazioni contrattuali relative alla qualità del servizio, che può condurre all'applicazione di penali, laddove previste, il mancato rispetto degli obblighi di reinserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati, fa venir meno la causa dell'affidamento in deroga e, quindi, impone la cessazione del rapporto.
Va, però, osservato che il vincolo della presenza di almeno il trenta per cento di lavoratori svantaggiati deve essere riferito come obiettivo del contratto: ciò non significa necessariamente che la cooperativa sociale debba garantire una presenza puntuale del predetto numero minimo di lavoratori svantaggiati. A seconda della condizione di svantaggio in cui versa il lavoratore potrebbero, infatti, essere necessari periodi di assenza dal lavoro, ad esempio, per attività di sostegno diverse. È allora necessario indicare in sede di offerta eventuali esigenze dei lavoratori svantaggiati, al fine di agevolare le verifiche da parte della stazione appaltante.

[44] Sul punto si ricorda che secondo la Corte di Giustizia il diritto comunitario consente l'inclusione di aspetti sociali nei criteri di aggiudicazione, sempre che questi ultimi siano specifici ed oggettivamente quantificabili, collegati all'oggetto dell'appalto, preventivamente resi pubblici e, infine, rispettino il diritto dell'Unione (sentenze della Corte di Giustizia causa C-513/1999 e C-448/2001 che, sebbene riguardino espressamente i criteri di aggiudicazione di natura ambientale, sono applicabili anche a quelli sociali.

Infine, si sottolinea l'opportunità che le stazioni appaltanti nelle convenzioni che regolano i rapporti con le cooperative sociali inseriscano clausole che prevedano espressamente la risoluzione della stessa per violazioni delle condizioni sopra descritte.

La stazione appaltante deve costantemente vigilare sulla permanenza dei presupposti e dei requisiti previsti dal legislatore per procedere legittimamente all'affidamento di servizi e forniture a cooperative sociali di tipo B in deroga al Codice dei Contratti. In particolare va verificato l'impiego per singolo affidamento di almeno il trenta per cento di lavoratori svantaggiati.
Il venir meno di tali presupposti e requisiti determina la risoluzione della convenzione. È opportuno che le stazioni appaltanti inseriscano nelle convenzioni clausole che prevedano espressamente la risoluzione della stessa per violazioni delle condizioni sopra descritte.

9. Gli appalti riservati ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 163/2006

Gli affidamenti in deroga alle cooperative di tipo B e, in generale, agli organismi del terzo settore, descritti nei paragrafi precedenti, devono essere distinti dai cd. appalti riservati di cui all'art. 52 del Codice dei Contratti. Come chiarito dall'Autorità nella determinazione n. 2 del 23 gennaio 2008, ai sensi del citato art. 52 le stazioni appaltanti hanno la facoltà di riservare la partecipazione, in relazione a singoli appalti, o in considerazione dell'oggetto di determinati appalti, a laboratori protetti, oppure riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti, quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta da disabili. È stata, pertanto, introdotta una deroga alle condizioni normali di concorrenza in favore di soggetti giuridici e di programmi che promuovono l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro.
La clausola di salvaguardia posta all'inizio dell'articolo 52 ("Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali") si giustifica in considerazione del fatto che le due discipline - quella dell'articolo 52 e quella della l. 381/1991 - hanno presupposti diversi: difatti la disposizione codicistica riserva la partecipazione alle procedure di aggiudicazione ovvero l'esecuzione a laboratori protetti purché i relativi lavoratori siano disabili e questi ultimi rappresentino la maggioranza, mentre la deroga della l. 381/1991 è giustificata dall'inserimento lavorativo di persone svantaggiate purché queste ultime rappresentino almeno il trenta per cento dei lavoratori. In altri termini la nozione di persone svantaggiate di cui all'art. 4 l. 381/1991 non coincide con quella di persone disabili di cui all'art. 52 né coincide la percentuale di lavoratori svantaggiati con quella dei lavoratori disagiati richiesta dalle due disposizioni in esame.
Ne consegue allora che le disposizioni di cui all'art. 5, l. 381/1991 e dell'art. 52 del Codice dei Contratti, pur accomunate dalla identica natura eccezionale (e derogatoria rispetto alla disciplina comune) e dal perseguimento di finalità di utilità sociale (in attuazione dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà), hanno - fino ad oggi - ambiti di applicazione distinti e regolano fattispecie differenti e non sovrapponibili tra di loro[45].
Quanto rilevato, tuttavia, non impedisce alle cooperative sociali di cui all'articolo 1, lettera b), della l. 381/1991 di essere riconosciute anche come laboratori protetti/programmi di lavoro protetti; anzi, data l'autonomia normativa degli ambiti di applicazione, ne deriva che esse, come d'altronde ogni altro

[45] Cons. St., sez. V, 27.3.2015 n. 1620.

soggetto giuridico, possono accreditarsi quali laboratori protetti o operare nell'ambito di programmi di lavoro protetti ed avvalersi della riserva di cui all'articolo 52.
È bene precisare che la distinzione appena tracciata è destinata ad attenuarsi in conseguenza del recepimento della direttiva 24/2014/UE, che presumibilmente modificherà il citato art. 52, in quanto l'art. 20 della direttiva prevede che «gli Stati membri possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati». Ne consegue, da un lato, che una cooperativa di tipo B potrebbe rientrare nella nozione di operatore economico, posto che per il diritto comunitario non è essenziale che quest'ultimo persegua scopo di lucro ed abbia una stabile organizzazione imprenditoriale e, dall'altro, che la distinzione tra la categoria di persone disagiate e quella di persone svantaggiate potrebbe non assumere più rilievo ai fini della riserva del nuovo art. 52.

Gli affidamenti in deroga alle cooperative di tipo B e, in generale, agli organismi del terzo settore, descritti nei paragrafi precedenti, devono essere distinti dai cd. appalti riservati di cui all'art. 52 del Codice dei Contratti. Le disposizioni di cui all'art. 5, l. 381/1991 e dell'art. 52 del Codice dei Contratti, pur accomunate dalla identica natura eccezionale (e derogatoria rispetto alla disciplina comune) e dal perseguimento di finalità di utilità sociale (in attuazione dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà), hanno - fino ad oggi - ambiti di applicazione distinti e regolano fattispecie differenti e non sovrapponibili tra di loro.

10. Le sovvenzioni

Le amministrazioni possono concedere ai soggetti del terzo settore sovvenzioni o contributi per lo svolgimento di attività di interesse sociale ritenute utili per la collettività. In tali ipotesi le amministrazioni devono procedere in osservanza delle indicazioni fornite dall'art. 12 della l. 7 agosto 1990 n. 241, che subordina la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualsiasi genere a persone, enti pubblici e privati alla predeterminazione dei criteri e delle modalità di erogazione dei benefici. Inoltre, l'attribuzione di vantaggi economici, sebbene non regolata dal Codice dei Contratti, è sottoposta comunque a regole di trasparenza e imparzialità; pertanto deve essere preceduta da adeguate forme di pubblicità e avvenire in esito a procedure competitive.
Le stazioni appaltanti devono, in particolare, individuare preventivamente:

- gli ambiti di intervento;
- gli obiettivi da perseguire;
- le categorie di beneficiari;
- la natura e la misura dei contributi/sovvenzioni;
- il procedimento da seguire per il rilascio dei benefici, con indicazione delle modalità e dei termini per la presentazione delle istanze;
- i criteri di valutazione delle richieste pervenute e di scelta dei beneficiari degli interventi, che devono essere rispettosi dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento;

- le azioni di controllo finalizzate alla verifica dell'effettivo impiego dei contributi per il perseguimento delle finalità per cui sono stati stanziati, delle modalità di realizzazione degli interventi e del perseguimento degli obiettivi prefissati.

Inoltre, i provvedimenti di concessione di benefici economici sono soggetti agli obblighi di trasparenza e di tracciabilità indicati nei successivi paragrafi 15 e 16.

I provvedimenti di concessione di benefici economici debbono rispettare le condizioni di cui all'art. 12 l. 241/1990 e sono soggetti agli obblighi trasparenza e di tracciabilità indicati nei successivi paragrafi 15 e 16.

11. Oggetto della prestazione. Il valore economico del servizio

L'affidamento di servizi ai soggetti del terzo settore e alle cooperative sociali deve avere ad oggetto un servizio inteso nella sua complessità. L'erogatore del servizio deve farsi carico di approntare tutti i mezzi e le risorse necessarie per la migliore soddisfazione dello stesso, nel rispetto delle modalità organizzative e operative individuate dalla stazione appaltante in fase di progettazione. In altre parole, l'affidamento del servizio deve necessariamente prevedere, a carico dell'affidatario, l'organizzazione e l'impiego dei mezzi e delle risorse necessari (personale, capitali, macchine e attrezzature) e l'assunzione del rischio d'impresa.

Nella prassi, sono stati registrati affidamenti a soggetti del terzo settore che prevedevano, di fatto, la mera fornitura di forza lavoro, assunta dall'affidatario affinché il committente ne utilizzasse la prestazione adattandola al proprio sistema organizzativo[46].

Seguendo le indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 5 dell'11.2.2011, per gli appalti caratterizzati dalla speciale rilevanza delle competenze dei lavoratori impiegati, a fronte della non rilevanza di attrezzature o beni strumentali, la stazione appaltante deve richiedere ai concorrenti il possesso di un adeguato *know-how* aziendale, anche con riferimento alle professionalità del personale prescelto, e fornire specifiche indicazioni circa le effettive modalità di esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori impegnati nell'appalto.

Nel caso in cui sia necessario, in ragione della particolare natura e delle caratteristiche del servizio, l'utilizzazione di mezzi materiali forniti dal committente, la stazione appaltante deve prevedere che la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e che, attraverso la fornitura di tali mezzi, non sia invertito il rischio d'impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore.

Sempre con riferimento all'individuazione dell'oggetto della prestazione, si evidenzia che l'adozione di alcune scelte operative, da parte delle stazioni appaltanti, potrebbe comportare effetti restrittivi della concorrenza anche rilevanti. Ad esempio, la richiesta dello svolgimento di una pluralità di prestazioni

[46] Per effetto dell'art. 18, comma 5-bis, del d. lgs. 276/2003 «nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, comma 1, […] l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione». Quando l'appalto illecito è stato posto in essere al fine di eludere, in tutto o in parte, i diritti dei lavoratori derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo si realizza anche l'ipotesi di reato di somministrazione fraudolenta di cui all'art. 28 del d. lgs. 276/2003, con conseguente applicazione dell'ammenda di euro 20 per ogni lavoratore coinvolto e per ogni giorno di impegno, che si aggiunge a quella prevista per l'appalto illecito. Inoltre, l'utilizzatore sarà tenuto a regolarizzare alle proprie dipendenze i lavoratori utilizzati per la durata del loro effettivo impiego nell'appalto rivelatosi illecito e fraudolento.

eterogenee può introdurre una barriera all'ingresso per gli operatori economici di piccola o media dimensione, o per quelli specializzati nell'esecuzione di un solo tipo di prestazione. Sul punto, si evidenzia la necessità di assicurare la compatibilità della normativa sugli acquisti e sugli affidamenti dei servizi sociali (che impone che oggetto dell'acquisto o dell'affidamento sia l'organizzazione complessiva del servizio o della prestazione - art. 5, comma 3, del d.p.c.m. 30 marzo 2001) con la previsione dell'art. 2, comma 1-bis del Codice, che prevede, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese alle procedure di affidamento, che le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali e indicare, nella determina a contrarre, la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti.

Le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo a base di gara per l'affidamento dei servizi, non possono limitarsi ad una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza e analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione e il loro valore. Pertanto, l'importo a base di gara deve trovare dimostrazione in un dettagliato computo delle attività che devono essere svolte e dei loro costi, ciò che risulta funzionale anche a stabilire i requisiti tecnici necessari per gli operatori e a consentire una più efficace verifica della congruità delle offerte.

Le stazioni appaltanti devono quindi procedere, già in fase di programmazione, alla stima del fabbisogno effettivo in termini di numero di ore di lavoro/interventi/prestazioni e alla predeterminazione del costo complessivo di ciascuna prestazione. Per assicurare una corretta stima dei costi, le amministrazioni devono ricorrere, sempre in fase di programmazione, a indagini conoscitive anche con il coinvolgimento dei soggetti coinvolti nella programmazione operanti nello specifico campo di intervento.

Nella determinazione del costo del servizio si deve tener conto anche del trattamento economico da prendere a riferimento, determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Tale valore deve essere preso in considerazione anche ai fini della valutazione della congruità dell'offerta. Si ribadisce che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima *ex se* un giudizio di anomalia, potendo essere accettato quando risulti di lieve entità e sia puntualmente giustificato, purché vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva. Natura vincolante deve essere, invece, riconosciuta ai CCNL di categoria[47].

Le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo a base di gara per l'affidamento dei servizi, non possono limitarsi a una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione e il loro valore. Le stesse devono quindi procedere, già in fase di programmazione, alla stima del fabbisogno effettivo in termini di numero di ore di lavoro/interventi/prestazioni e alla predeterminazione del costo complessivo di ciascuna prestazione.

L'affidamento del servizio deve necessariamente prevedere, a carico dell'affidatario, l'organizzazione e l'impiego dei mezzi e delle risorse necessari (personale, capitali, macchine e attrezzature) e l'assunzione del rischio d'impresa.

[47] Cfr. Cons. St., sez. III, 10/11/2015, n. 5128 e giurisprudenza ivi richiamata.

12. I requisiti dell'erogatore del servizio

12.1 I requisiti di moralità

Le amministrazioni aggiudicatrici devono affidare la gestione dei servizi sociali a soggetti che offrono serie garanzie di moralità professionale, anche per gli affidamenti in deroga al Codice dei Contratti. A tale proposito potrebbero essere utilizzati, come parametri di riferimento, i requisiti di moralità individuati dall'art. 38 dello stesso. Infatti, costituisce ormai *ius receptum* il principio secondo cui tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di appalti pubblici devono essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del Codice. Il possesso di inderogabili requisiti di moralità rappresenta un fondamentale principio di ordine pubblico ed economico che trova applicazione anche nelle gare dirette all'affidamento della concessione di servizi[48] e nelle gare riguardanti appalti in tutto o in parte esclusi dall'applicazione del Codice rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 27[49].
Con particolare riferimento alle cooperative sociali di tipo B finalizzate al reinserimento lavorativo di detenuti, si evidenzia che in forza dell'art. 20 della l. n. 354 del 1975, così come integrato dalla l. n. 193 del 2000, per la costituzione e lo svolgimento di rapporti di lavoro, nonché per l'assunzione della qualità di socio nelle cooperative sociali di cui alla l. 8 novembre 1991 n. 381, non si applicano le incapacità derivanti da condanne penali o civili. Il legislatore ha inteso, quindi, limitare gli effetti interdittivi scaturenti dalle condanne civili e penali per rendere pienamente applicabile la disciplina volta al reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati. La deroga è, però, prevista esclusivamente in favore dei soci e dei lavoratori delle cooperative ed è finalizzata a consentire il relativo reinserimento lavorativo. Pertanto, la disciplina prevista all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) trova piena applicazione nei confronti degli amministratori, dei procuratori e dei direttori tecnici.
Le amministrazioni aggiudicatrici hanno, inoltre, facoltà di richiedere, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, requisiti minimi di idoneità tecnica ed economica (anche diversi da quelli previsti dal Codice), al fine di garantire un determinato livello di affidabilità dell'aggiudicatario sul piano economico - finanziario e tecnico – organizzativo; in tali ipotesi, tuttavia, non trova applicazione l'art. 48 e si procede alla verifica del possesso di detti requisiti in forza dell'art. 71 e con le modalità previste dall'art. 43 del d.p.r. n. 445/2000[50].

Le amministrazioni aggiudicatrici devono affidare la gestione dei servizi sociali a soggetti che offrono serie garanzie di moralità professionale, anche per gli affidamenti in deroga al Codice dei Contratti. A tale proposito potrebbero essere utilizzati, come parametro di riferimento, i requisiti di moralità individuati dall'art. 38 dello stesso.
Le amministrazioni aggiudicatrici hanno, inoltre, facoltà di richiedere requisiti minimi di idoneità tecnica ed economica, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

12.2 L'adozione della carta dei servizi

[48] Cfr. Cons. St, sez. VI, 21/05/2013, n. 2725; sez. VI, 27/06/2014 n. 3251.
[49] Cfr. determinazione 4/2010, parere sulla normativa AG 10 del 11 luglio 2012, parere sulla normativa AG 8 del 3 luglio 2013, parere di precontenzioso n. 128 del 17 luglio 2013, parere di precontenzioso n.14 del 29 luglio 2014.
[50] Cons. St., sez. III, 26 settembre 2013 n. 4785.

Condizione necessaria per l'autorizzazione e l'accreditamento, ai sensi dell'art. 13, l. 328/2000, è che l'impresa del terzo settore adotti una propria carta dei servizi. Tale carta, ovviamente, è differente da quella che i Comuni devono adottare ai sensi del d.p.r. 3 maggio 2001 (i cui contenuti sono stati indicati nel paragrafo 4), ma i soggetti erogatori devono basarsi sui principi contenuti in quest'ultima per la sua predisposizione; la carta rappresenta, infatti, l'impegno assunto dai soggetti erogatori nei confronti dei Comuni, che li accreditano, e degli utenti. Questi ultimi devono essere prontamente edotti sui propri diritti e sulla qualità della prestazione erogata.
Il mancato rispetto degli standard previsti nella carta dei servizi dovrebbe rappresentare una causa di decadenza dell'accreditamento stesso.
Nella scelta del soggetto esterno che gestisce, in accreditamento, servizi sociali, l'amministrazione affidante può procedere, ai sensi del d.p.r. citato, nel seguente modo:

a) definire un insieme di indicatori e valori di base;
b) sollecitare quanti competono per l'affidamento di un servizio a formulare proposte migliorative;
c) convalidare la proposta contenuta nell'offerta più rispondente al proprio insieme di obiettivi e di vincoli, assumendone a tutti gli effetti la responsabilità nei confronti dei cittadini.

Questa procedura, che rappresenta a tutti gli effetti la base per un affidamento ai sensi del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere seguita per tutte le altre modalità di affidamento della gestione di servizi sociali.
In tal modo, in linea con la normativa vigente in materia di servizi pubblici, la predisposizione della carta dei servizi rappresenta un elemento essenziale di valutazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa e il mancato rispetto delle previsioni contenute nella stessa è fonte di responsabilità contrattuale che può essere sanzionata con penali e, in casi di particolare gravità, anche con la risoluzione del contratto.
La carta dei servizi rappresenta, quindi, un efficace strumento di garanzia della qualità delle prestazioni, vincolando l'ente erogatore al rispetto di livelli minimi delle prestazioni e legittimando l'utente a pretendere il rispetto degli standard predefiniti. L'utente è, infatti, titolare di diritti soggettivi in relazione alla qualità del servizio (tutelati mediante la previsione di indennizzi automatici forfettari) e talvolta interessi legittimi alla corretta organizzazione dello stesso (azionabili come interessi collettivi).
Nella carta dei servizi devono essere definiti i criteri per l'accesso ai servizi, le modalità del relativo funzionamento, le condizioni per facilitare le valutazioni del servizio da parte degli utenti e le procedure per assicurare la tutela degli stessi beneficiari. Al fine di tutelare le posizioni soggettive e rendere immediatamente esigibili i diritti riconosciuti, la carta dei servizi deve prevedere la possibilità per gli utenti di attivare ricorsi, reclami e segnalazioni nei confronti dei responsabili preposti alla gestione dei servizi.

Condizione necessaria per l'autorizzazione e l'accreditamento, ai sensi dell'art. 13, l. 328/2000, è che l'impresa del terzo settore adotti una propria carta dei servizi. Quest'ultima rappresenta l'impegno assunto dai soggetti erogatori nei confronti del soggetto che li accredita e degli utenti, nonché un elemento essenziale di valutazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il mancato rispetto delle previsioni contenute nella stessa è fonte di responsabilità contrattuale che può essere sanzionata con penali e, in casi di particolare gravità, anche con la risoluzione del contratto.

12.3 Il rispetto delle prescrizioni del d.lgs. 231/2001

Sempre nell'ottica di garantire l'affidabilità del soggetto erogatore e di assicurare che la prestazione affidata venga svolta nel rispetto della legalità, le stazioni appaltanti devono verificare l'osservanza, da parte degli organismi no-profit, delle disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300), applicabile agli stessi in ragione, sia del tenore letterale delle relative previsioni (rivolte agli enti forniti di personalità giuridica, alle associazioni anche prive di personalità giuridica e alle società private concessionarie di un pubblico servizio) sia della natura dei servizi erogati.
Gli enti no-profit devono dotarsi di un modello di organizzazione che preveda:

- l'individuazione delle aree a maggior rischio di compimento di reati;
- la previsione di idonee procedure per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente nelle attività definite a maggior rischio di compimento di reati;
- l'adozione di modalità di gestione delle risorse economiche idonee ad impedire la commissione dei reati;
- la previsione di un appropriato sistema di trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza;
- la previsione di misure di tutela dei dipendenti che denunciano illeciti;
- l'introduzione di sanzioni per l'inosservanza dei modelli adottati.

Inoltre, devono procedere alla nomina di un organismo deputato alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello e all'aggiornamento dello stesso (cui attribuire autonomi poteri di iniziativa e di controllo), oltre a prevedere ed attuare adeguate forme di controllo sull'operato dell'organismo medesimo.

Gli enti no-profit devono dotarsi di un modello di organizzazione di cui al d.lgs. 231/2001 e procedere alla nomina di un organismo deputato alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello e all'aggiornamento dello stesso.
Le stazioni appaltanti devono verificare l'osservanza, da parte degli organismi no-profit, delle disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001.

13. Controlli

Con riferimento ai servizi sociali, la particolare natura delle prestazioni, la rilevanza sociale degli obiettivi perseguiti e l'esigenza di giustificare la deroga in favore dei soggetti del terzo settore, rendono ancora più rilevante la necessità di prevedere ed attuare adeguate forme di controllo e di verifica delle prestazioni. In particolare, le amministrazioni devono verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi dei soggetti affidatari, la qualità delle prestazioni, il raggiungimento degli obiettivi sociali prefissati e il rispetto delle particolari condizioni di esecuzione, tra cui rientra, nel caso di affidamenti alle cooperative sociali di tipo B, l'effettivo utilizzo dei lavoratori svantaggiati nell'esecuzione delle prestazioni.
Giova al riguardo rilevare che la normativa di settore richiama in più occasioni l'obbligo di verificare la qualità dell'esecuzione del contratto: l'art. 7 della l. 266/1991, ad esempio, stabilisce espressamente che «le convenzioni devono prevedere forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità»;

inoltre, in materia di affidamenti di servizi alle imprese del terzo settore, l'art. 6, comma 4, del d.p.c.m. 30 marzo 2001 richiede che i contratti prevedano forme e modalità per la verifica degli adempimenti oggetto del contratto, ivi compreso il mantenimento dei livelli qualitativi concordati, ed individuino i provvedimenti da adottare in caso di mancato rispetto degli obblighi assunti.
Le stazioni appaltanti devono, pertanto, prevedere nei contratti di affidamento una compiuta e dettagliata descrizione delle prestazioni da erogare (contenuta anche nella carta dei servizi), nonché la specificazione delle modalità di erogazione (anche con riferimento a standard qualitativi minimi), del numero minimo di addetti da utilizzare, della struttura organizzativa da mettere a disposizione e degli obiettivi da raggiungere. Inoltre, i contratti devono prevedere specifiche azioni di controllo e di monitoraggio indicando, per ciascuna prestazione oggetto di affidamento, il requisito da controllare, i tempi e le modalità della verifica e il soggetto alla stessa deputato. A tal fine, deve essere richiesta al fornitore la presentazione periodica di prospetti aggiornati, con indicazione degli operatori impegnati nell'esecuzione del servizio e del numero di prestazioni erogate. Inoltre, devono essere sottoposti a monitoraggio gli eventuali reclami ricevuti e i disservizi verificatisi nell'esecuzione delle prestazioni, richiedendo al fornitore di relazionare periodicamente in ordine agli episodi riscontrati, alle azioni adottate per la risoluzione dei problemi segnalati e al relativo esito. Infine, devono essere periodicamente valutati il grado di soddisfazione degli utenti, mediante la somministrazione di questionari di gradimento, e il rispetto delle previsioni contenute nella carta dei servizi adottata dal fornitore.
Al fine di rendere più agevole il monitoraggio sull'andamento del servizio e acquisire la pronta disponibilità di informazioni utili anche per la programmazione futura degli interventi, le amministrazioni devono provvedere alla registrazione dei dati oggetto di monitoraggio in apposite banche-dati istituite anche a fini statistici e di trasparenza.
I contratti devono prevedere, altresì, l'applicazione di penali e, per i casi più gravi, la risoluzione del contratto in caso di inadempimento o mancato rispetto degli standard qualitativi concordati.

Le amministrazioni devono verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi dei soggetti affidatari, la qualità delle prestazioni, il raggiungimento degli obiettivi sociali prefissati e il rispetto delle particolari condizioni di esecuzione, tra cui rientra, nel caso di affidamenti alle cooperative sociali di tipo B, l'effettivo utilizzo dei lavoratori svantaggiati nell'esecuzione delle prestazioni. Conseguentemente, le stazioni appaltanti devono prevedere nei contratti di affidamento una compiuta e dettagliata descrizione delle prestazioni da erogare nonché la specificazione delle modalità di erogazione, del numero minimo di addetti da utilizzare, della struttura organizzativa da mettere a disposizione, degli obiettivi da raggiungere e dei controlli da effettuare.

14. Proroghe e rinnovi. La clausola sociale

Nella prassi applicativa degli affidamenti ai soggetti del terzo settore è emerso il frequente ricorso a proroghe e rinnovi dei contratti per motivi di urgenza/emergenza o di garanzia della continuità del servizio.
La proroga ricorre in caso di spostamento in avanti del termine contrattuale alle medesime condizioni ed è prevista nel Codice dei Contratti nei soli casi, limitati ed eccezionali, in cui, per ragioni obiettive, indipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle

more del reperimento di un nuovo contraente (cd. proroga tecnica)[51]. Ed invero, la regola generale è nel senso che l'amministrazione, una volta scaduto il contratto e qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, deve effettuare una nuova gara. Lo spostamento in avanti del termine contrattuale deve essere causato da fattori del tutto limitati, che non coinvolgano la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice, poiché ciò comporta un affidamento del contratto in via diretta senza il rispetto delle procedure di evidenza pubblica[52].

Per quanto attiene alla possibilità di procedere al rinnovo del contratto, si evidenzia che l'art. 57, comma 7 del Codice vieta espressamente il «rinnovo tacito», sancendo la nullità del contratto rinnovato tacitamente. Con riferimento, invece, al «rinnovo espresso» del contratto, sia l'Autorità che la giurisprudenza[53] ne hanno riconosciuto l'ammissibilità allorché la facoltà di rinnovo, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, sia *ab origine* prevista negli atti di gara e venga esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

In tali ipotesi troverà applicazione l'art. 29 del Codice, che a proposito del calcolo del valore stimato degli appalti e dei servizi pubblici prescrive che si tenga conto di qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto.

In conclusione, in nessun caso carenze nella fase di programmazione possono giustificare la proroga dei contratti in essere, mentre per il rinnovo degli stessi è necessario che tale possibilità sia già stata prevista nel bando di gara e, quindi, in sede di programmazione che, occorre ribadire, è una fase essenziale per la corretta gestione dei servizi sociali, espressamente prevista dalla normativa.

Il ricorso a proroghe o rinnovi dei contratti finalizzato a garantire la continuità del servizio è stato registrato nella prassi con riferimento a particolari tipologie di prestazioni. Si pensi, ad esempio, al caso dell'assistenza domiciliare, laddove potrebbe essere valutata favorevolmente l'opportunità di salvaguardare il rapporto instauratosi tra l'addetto alla prestazione del servizio e il destinatario dello stesso. Sul punto, si evidenzia che tale esigenza, insieme alla necessità di garantire i livelli occupazionali, deve essere valutata dalla stazione appaltante ai fini dell'inserimento della cosiddetta «clausola sociale» nei bandi di gara, piuttosto che costituire motivo per il mantenimento in vita del contratto con l'impresa affidataria, oltre i limiti temporali dell'affidamento originario. Tale ultima possibilità si tradurrebbe, infatti, in un'ingiustificata compressione della libera concorrenza.

Al riguardo si osserva che già numerosi contratti collettivi di categoria per le imprese del terzo settore disciplinano la materia del cambio di appalto, salvaguardando la posizione lavorativa degli addetti impegnati nell'esecuzione della prestazione oggetto di affidamento. In particolare, l'art. 37 del CCNL Cooperative Sociali riconosce il diritto dei lavoratori a transitare alle dipendenze della cooperativa subentrante, mantenendo, a prestazioni invariate, le stesse condizioni di trattamento di cui sin lì avevano fruito. Il diritto all'assunzione da parte dell'impresa subentrante è previsto proprio nell'ottica di perseguire la continuità e le condizioni di lavoro acquisite dal personale, nel caso in cui l'organizzazione e le attività oggetto dell'appalto restino invariate. Il passaggio diretto non è, quindi, riconosciuto in senso assoluto. La norma citata prevede, infatti, che qualora vi siano «modifiche o mutamenti significativi nell'organizzazione e nelle modalità del servizio da parte del committente e/o tecnologie produttive con eventuali ripercussioni sul dato occupazionale e sul mantenimento delle condizioni di lavoro», le parti devono attivarsi al fine di reperire diverse collocazioni occupazionali per i lavoratori eccedenti, eventualmente con orari diversi, ma comunque «in mansioni equivalenti» (e, deve intendersi, con equivalente trattamento retributivo).

[51] Consiglio di Stato, sez. III, 26 settembre 2013 n. 4785.
[52] Deliberazione n. 1 del 29.1.2014.
[53] Deliberazione n. 183 del 13.6.2007; Cons. Stato, Sez. III, 5 luglio 2013, n. 3580.

Si richiama, sull'argomento, il consolidato orientamento dell'Autorità secondo cui il vincolo che la pubblica amministrazione può discrezionalmente imporre, nelle condizioni di esecuzione dei bandi pubblici, incontra un limite nella compatibilità con l'organizzazione dell'impresa subentrante[54]. L'Autorità, conformemente alla giurisprudenza, afferma che le legittime esigenze sociali devono essere bilanciate da un'adeguata tutela della libertà di concorrenza, anche nella forma della libertà imprenditoriale degli operatori economici potenziali aggiudicatari, i quali assumono un mero obbligo di prioritario assorbimento e utilizzo del personale già impiegato dal precedente affidatario per il periodo di durata dell'appalto, subordinatamente alla compatibilità con l'organizzazione d'impresa dell'appaltatore subentrante. Afferma chiaramente, il Consiglio di Stato, che la clausola sociale «deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando, altrimenti, la clausola in questione senz'altro lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione, che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto»[55].

In nessun caso carenze nella fase di programmazione possono giustificare la proroga dei contratti in essere; per il rinnovo degli stessi è necessario che tale possibilità sia stata prevista nel bando di gara e, quindi, già in sede di programmazione che, occorre ribadire, è una fase essenziale per la corretta gestione dei servizi sociali, espressamente prevista dalla normativa.
È consentita l'apposizione della c.d. clausola sociale, ma la stessa deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando, altrimenti, la clausola in questione senz'altro lesiva della concorrenza.

15. Gli obblighi in materia di trasparenza e anticorruzione

L'affidamento di servizi compresi nell'allegato II B al Codice dei Contratti il cui importo superi la soglia di applicazione della normativa comunitaria deve essere preceduto da un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione[56]. A tal fine, gli affidamenti di servizi sociali devono essere preceduti dalla pubblicazione di un avviso o bando sul sito informatico della stazione appaltante, sui siti informatici di cui al D.M. n. 20 del 6 aprile 2001 e sui quotidiani, non escludendo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e su quella dell'Unione europea per appalti di consistente rilevanza economica.
Inoltre, le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un contratto pubblico o concluso un accordo quadro per l'affidamento di servizi sociali devono rispettare le disposizioni del Codice dei Contratti in materia di pubblicità applicabili ai servizi esclusi ed, in particolare, gli artt. 65, comma 4, (avviso sui risultati delle procedure di affidamento sopra soglia), e 225, comma 8, del d.lgs. 163/06 (avviso relativo

[54] Ex multis, parere Autorità AG 64/2015, parere Autorità n. 44/2010, parere Autorità AG 41/2012, parere Autorità 28/2013.
[55] Cons. Stato Sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5890 e giurisprudenza ivi citata.
[56] Cfr. la Comunicazione interpretativa per l'aggiudicazione degli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive appalti pubblici, della Commissione Europea pubblicata nella GUUE 1 agosto 2006, n. C 179.

agli appalti aggiudicati nei settori speciali), pertanto sono tenute a dare avviso dei risultati della procedura, indicando se acconsentono o meno alla pubblicazione.
Le stazioni appaltanti di cui sopra sono anche tenute alla corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012, con particolare riferimento agli obblighi di pubblicazione previsti agli artt. 15, 16 e 32 in relazione ai provvedimenti di autorizzazione e concessione, scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e di concessione ed erogazione di sovvenzioni, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.
Ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. 33/2013, le stazioni appaltanti devono pubblicare, altresì, gli atti con i quali sono determinati, in osservanza dell'articolo 12 della l. 7 agosto 1990, n. 241, i criteri e le modalità per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati, operanti nel terzo settore. Con la delibera n. 59/2013 l'Autorità ha individuato l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione del citato art. 26, precisando che la disposizione si riferisce a tutti quei provvedimenti che, sulla base della normativa vigente, sono volti a sostenere un soggetto sia pubblico che privato, accordandogli un vantaggio economico diretto o indiretto mediante l'erogazione di incentivi o agevolazioni che hanno l'effetto di comportare sgravi, risparmi o acquisizione di risorse. L'obbligo di pubblicazione è riferito, altresì, agli atti di concessione dei benefici suindicati. Inoltre, le stazioni appaltanti, a pena di inefficacia dei relativi atti, devono provvedere alla pubblicazione dei provvedimenti che dispongono, in favore del medesimo beneficiario, concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso di un anno solare[57].
La norma esclude dalla pubblicazione i dati identificativi delle persone fisiche destinatarie dei provvedimenti di cui al predetto articolo, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati.
Si rammenta che, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 33/2013, la comunicazione degli atti di concessione dei benefici di cui all'articolo 26, comma 2 deve necessariamente contenere:

a) il nome dell'impresa o dell'ente e i rispettivi dati fiscali o il nome di altro soggetto beneficiario;
b) l'importo del vantaggio economico corrisposto;
c) la norma o il titolo a base dell'attribuzione;
d) l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo;
e) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario;
f) il link al progetto selezionato e al curriculum del soggetto incaricato.

Le informazioni suindicate devono essere riportate nell'ambito della sezione «Amministrazione trasparente» e secondo modalità di facile consultazione, in formato tabellare aperto che ne consenta l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo ai sensi dell'articolo 7 e devono essere organizzate annualmente in unico elenco per singola amministrazione. Per le modalità dettagliate di pubblicazione, si rinvia alle indicazioni fornite nella richiamata deliberazione n. 59/2013.

[57] La richiamata deliberazione dell'Autorità ha chiarito che, ove l'amministrazione abbia emanato più provvedimenti i quali, nell'arco dell'anno solare, hanno disposto la concessione di vantaggi economici a un medesimo soggetto, superando il tetto dei mille euro, l'importo del vantaggio economico corrisposto è da intendersi come la somma di tutte le erogazioni effettuate nel periodo di riferimento. In tali casi, l'amministrazione deve necessariamente pubblicare, come condizione legale di efficacia, l'atto che comporta il superamento della soglia dei mille euro, facendo peraltro riferimento anche alle pregresse attribuzioni che complessivamente hanno concorso al superamento della soglia. Inoltre, la deliberazione in argomento ha precisato che gli atti di attribuzione dei benefici devono essere pubblicati tempestivamente e, comunque, prima della liquidazione delle relative somme.

L'art. 45, comma 1, del d.lgs. 33/2013 attribuisce all'Autorità il potere di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. A tal fine l'Autorità può richiedere notizie, informazioni, atti e documenti alle amministrazioni pubbliche e ordinare l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con le regole sulla trasparenza, secondo le modalità stabilite con la determinazione n. 146/2014.
Si rammenta che la mancata, incompleta o ritardata pubblicazione costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione.

Le stazioni appaltanti sono tenute a garantire un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi sociali alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione. Le stesse, inoltre, sono tenute alla corretta applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione di cui alla l. 190/2012, con particolare riferimento agli obblighi di pubblicazione previsti agli artt. 15, 16 e 32 in relazione ai provvedimenti di autorizzazione e concessione, scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi e di concessione ed erogazione di sovvenzioni, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati

16. Gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari

La disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica anche agli acquisti e agli affidamenti di servizi sociali. L'art. 3, comma 1, della l. 13 agosto 2010 n. 136 prevede, infatti, la relativa applicazione, tra l'altro, ai flussi finanziari derivanti dai seguenti contratti:

1) contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, anche quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice, di cui al Titolo II, Parte I dello stesso, ivi compreso l'affidamento a contraente generale;
2) concessioni di lavori e servizi;
3) contratti di partenariato pubblico privato, ivi compresi i contratti di locazione finanziaria;
4) contratti di subappalto, subfornitura e subcontratti;
5) contratti in economia, ivi compresi gli affidamenti diretti.

Inoltre, come espressamente chiarito dall'Autorità con la determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 «Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari», ai sensi dell'articolo 3 della l. 13 agosto 2010, n. 136/2011, la disciplina sulla tracciabilità si applica agli appalti di servizi non prioritari compresi nell'allegato II B del Codice nonché alle somme erogate a cooperative sociali di cui all'art. 5 della l. 381/1991 e alle sovvenzioni in favore di soggetti del terzo settore.
Per quanto riguarda gli affidamenti alle cooperative di tipo B, si osserva che la limitazione della deroga di cui all'art. 5 l. 381/1991 nei termini indicati al par. 7 delle presenti Linee guida, fa sì che gli stessi siano soggetti agli obblighi di comunicazione all'Autorità, così come chiarito con Comunicato del Presidente del 27 luglio 2010, G.U. 31.7.2010, anche con riferimento all'acquisizione del CIG. Le comunicazioni devono essere effettuate secondo le soglie e le procedure vigenti per la generalità degli affidamenti.

La disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applica anche agli acquisti e agli affidamenti di servizi sociali nonché agli affidamenti alle cooperative sociali di tipo B ex art. 5 l. 381/19991.

Approvata dal Consiglio nell'adunanza del 20 gennaio 2016

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 gennaio 2016
Il Segretario: Maria Esposito