



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

Nella Camera di Consiglio del 30 luglio 2015
composta dai magistrati

dr. Rosario Scalia	Presidente
dr. Giuseppe Teti	Primo Referendario
dr.ssa Vanessa Pinto	Referendario, Relatore;

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante: «Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti»;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000 e successive modificazioni;

VISTA la Legge 5 giugno 2003, n. 131 recante «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», ed in particolare l'art. 7, comma 8;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 17 febbraio 2006, n. 5;

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Policoro (MT) (Prot. n. 1711);

VISTA l'Ordinanza n. 23/2015 con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta e ha nominato relatore il Referendario dott.ssa Vanessa Pinto;

udito il relatore

FATTO

Il Comune di Policoro, premettendo che ai sensi dell'art. 13 del Dlgs 267/2000 sono compresi – tra le funzioni istituzionali dell'Ente– anche i servizi alla persona e che, pertanto, trattandosi di attività di natura ordinaria il Comune non può fare ricorso ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'art. 7, comma 6, del Dlgs 165/2001, poiché tale istituto prevede che *"lett. c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non e' ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico"* e che, sempre ai sensi del predetto articolato, *"Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati e' causa di responsabilita' amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti"* (cfr. comma 6, art. 7 cit), chiede di sapere se *"(..) laddove non sia possibile gestire i Servizi Sociali con personale interno, non potendo ricorrere ai contratti di collaborazione, possa procedere legittimamente, secondo quanto disposto dall'art. 20 del Dlgs 163/2006, allegato II B "Servizi Sanitari e Sociali"*.

Inoltre, ed al fine di contestualizzare il quesito dal punto di vista normativo, il Comune riporta alcune disposizioni della normativa nazionale e regionale di riferimento e, in particolare:

a) il disposto di cui al comma 3, dell'art. 5 della legge n. 328/2000 (legge quadro sul sistema integrato dei servizi sociali) ai sensi del quale *<<Le regioni, secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, e sulla base di un atto di indirizzo e coordinamento del Governo, ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con le modalita' previste dall'articolo 8, comma 2, della presente legge, adottano specifici indirizzi per regolamentare i rapporti tra enti locali e terzo settore, con particolare riferimento ai sistemi di affidamento dei servizi alla persona. 4. Le regioni disciplinano altresì, sulla base dei principi della presente legge e degli indirizzi assunti con le modalita' previste al comma 3, le modalità per valorizzare l'apporto del volontariato nell'erogazione dei servizi>>*; nonché

b) la legge regionale della Basilicata n. 4 del 14 febbraio 2007 (Rete regionale integrata dei servizi alla cittadinanza sociale") con la quale *"(..) la Regione Basilicata ha definito i criteri relativi alla gestione dei servizi sociali comunali e d'ambito, stabilendo principi e priorità (..)"* e, in particolare, l'art. 7 (Relazioni sindacali e tutela degli operatori), co 1, 2 e 3 *"1. La Regione, gli enti locali e gli altri soggetti operanti nella rete regionale integrata dei servizi di cittadinanza sociale, in relazione alle rispettive competenze e responsabilità, garantiscono l'attuazione della presente legge nel rispetto dei diritti di informazione, consultazione, concertazione e contrattazione sindacale, vigilano sulla corretta applicazione dei contratti di lavoro ed assicurano il confronto permanente con le organizzazioni sindacali in merito agli atti di natura programmatica e regolamentare previsti dalla presente legge. (..) 3. La Regione e gli enti locali vigilano sull'osservanza dei regimi contrattuali degli operatori dei servizi di cui alla*

presente legge e adottano le misure necessarie perché i soggetti interessati provvedano alla immediata regolarizzazione dei rapporti di lavoro eventualmente difformi"; ed il comma 8 dell'art. 14 "Ruolo e attività degli attori sociali" ai sensi del quale "La Regione e gli enti locali riconoscono il ruolo delle cooperative sociali e delle imprese sociali nel quadro dello sviluppo delle politiche sociali integrate. A tal fine enti locali e Aziende Sanitarie Locali e possono stipulare con esse accordi e convenzioni anche attraverso strumenti innovativi di collaborazione per l'attivazione e gestione di servizi e attività sociali e socio-sanitarie di particolare rilevanza territoriale".

DIRITTO

In via preliminare, sull'ammissibilità

1. La funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti è prevista dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003 che, innovando nel sistema delle tradizionali funzioni della Corte dei conti, dispone che le Regioni possano chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, oltre ad ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, pareri in materia di contabilità pubblica.

A termini della stessa disposizione, analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane. La previsione dell'inoltro delle richieste di parere tramite il Consiglio delle autonomie locali testimonia la volontà del Legislatore di creare a regime un sistema capace di razionalizzare le richieste dei predetti enti, ma non impedisce agli stessi di avanzare direttamente dette istanze. Nell'esercizio della funzione consultiva l'Organo magistratuale, in attesa della istituzione del Consiglio delle autonomie locali, previsto dal comma aggiunto dall'art. 7 della legge costituzionale n. 3/2001 all'art. 123 della Costituzione, non può esimersi dal considerare i requisiti di legittimazione dei soggetti che promuovono detta funzione e le condizioni oggettive per l'attivazione della stessa.

Ai sensi del sopra citato disposto normativo (cfr. art. 7, comma 8, legge 131/2003) l'esercizio di tale attività consultiva è sottoposto a due condizioni preliminari, la prima di natura soggettiva (requisito soggettivo) e la seconda di natura oggettiva (requisito oggettivo).

Requisito soggettivo

2. Sotto il profilo soggettivo, le richieste di parere possano essere formulate soltanto dai massimi organi rappresentativi degli Enti Locali (Presidente della Giunta regionale, Presidente della Provincia, Sindaco o, nel caso di atti di normazione, Presidente del Consiglio regionale, provinciale, comunale), come precisato – tra l'altro – dal citato documento approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004.

Nel caso in esame, considerato che la Regione Basilicata non ha ancora istituito il Consiglio delle Autonomie Locali, la richiesta di parere - provenendo dal Sindaco del Comune di Policoro, nella sua qualità di legale rappresentante dell'Ente - si palesa comunque ammissibile sotto il

profilo soggettivo.

Requisiti oggettivi

3. Sotto il profilo oggettivo, la funzione consultiva della Corte dei conti è circoscritta alla *“materia di contabilità pubblica”*.

La perimetrazione del significato e della portata dell'espressione *“materia di contabilità pubblica”* è stata oggetto di specifici interventi – in chiave ermeneutica – della Corte dei conti (cfr., tra le altre, la deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Alla luce dei suddetti approdi ermeneutici, la *“materia della contabilità pubblica”* non va intesa come semplice tenuta delle scritture contabili e/o come normativa avente per oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, ma non può neppure estendersi sino a ricomprendere tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa *“(..) con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo diventerebbero organi di consulenza generale della autonomie locali”* (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Rientrano, quindi, nel perimetro di tale materia *“la normativa ed i relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli”* (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Peraltro, in una visione dinamica della materia che abbia per oggetto non solo la gestione del bilancio, ma anche la tutela dei suoi equilibri e della finanza pubblica in generale, la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti può estendersi sino a ricomprendere tutti quei *“quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”* (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n.54/2010), e ciò anche se tali materie risultino estranee nel loro nucleo originario alla *“materia della contabilità pubblica”*.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, dovranno ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti quale organo magistratuale.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione *“non si rinvergono quei caratteri –se non di esclusività– di specializzazione funzionale che*

caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore" (cfr. Sezione Autonomie delibera n.3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza generalizzata in merito a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa.

L'ausilio consultivo, inoltre, non può costituire un'interferenza con le funzioni requirenti e giurisdizionali di questa Corte ovvero di altri organi giurisdizionali e deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

4. Nel caso in esame, il quesito, per come formulato, si riferisce ad una fattispecie concreta, come tale estranea al perimetro dell'attività consultiva come sopra intestata alla Corte dei conti. Tuttavia valutando la fattispecie dal punto di vista astratto, si ritiene che l'oggetto del quesito rientri nella materia della contabilità pubblica come sopra dinamicamente intesa, in quanto direttamente connesso alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche necessarie all'espletamento di funzioni istituzionali/fondamentali dell'Ente, in un'ottica di sana gestione finanziaria e tutela dei propri equilibri di bilancio.

Per l'effetto, la Sezione ritiene di analizzare la fattispecie, dal punto di vista generale ed astratto, individuando gli istituti giuridici e la normativa, anche finanziaria, sottesi alla richiesta in esame, il tutto senza che tale attività ermeneutica possa sostituirsi alle scelte gestionali che sono e restano di esclusiva competenza dell'Amministrazione istante.

5. Pertanto, nei limiti del perimetro sopra tracciato, la richiesta di parere, risultando ammissibile anche da punto di vista oggettivo, può essere esaminata nel merito.

NEL MERITO

6. Inquadramento del quesito

Il Comune istante chiede di sapere se sia possibile (*rectius* legittimo) espletare la funzione istituzionale inerente l'erogazione dei "servizi alla persona", mediante affidamento in appalto dei suddetti servizi ai sensi dell'art. 20, Allegato II B, del Dlgs 163/20006 (Codice dei Contratti), alla luce dell'attuale panorama normativo, anche regionale, di riferimento.

Il Comune, nella formulazione dell'istanza di parere, pone l'utilizzo dell'istituto dell'affidamento in appalto come "ipotesi organizzativa alternativa" all'impossibilità di utilizzare personale proprio ed all'impossibilità di conferire incarichi ex art. 7, comma 6, del Dlgs 165/01 giusto divieto ivi contenuto di utilizzare tale tipologia di incarichi per l'espletamento di funzioni di natura "ordinaria".

6.1 Pertanto, il quesito, per come formulato, necessita di un preliminare chiarimento in merito alle possibili "interferenze" tra natura ordinaria/istituzionale della funzione ed affidamento a terzi, in tutto o in parte, dei servizi che la conformano.

Sul punto, risulta opportuno chiarire che non è la natura "istituzionale" (e, quindi, ordinaria) della funzione ad inibire "in sé" il ricorso a formule organizzatorie esterne all'Ente; è l'utilizzo distorto di tali formule organizzatorie ad essere vietato dalla legge, qualora funzionali ad

eludere specifici vincoli e prescrizioni della normativa, anche finanziaria, vigente.

Nel caso prospettato dal Comune istante, per esempio, la *ratio* sottesa al divieto di cui all'art. 7, comma 6 del Dlgs 165/2001 è quella di evitare e, nel caso, sanzionare, l'utilizzo (*rectius* "abuso") di tale formula organizzativa – al di fuori dello specifico perimetro di legittimità disegnato dal legislatore – per eludere le specifiche prescrizioni dettate in materia di personale alle dipendenze della PA (tra le varie, si ricordano i disposti di cui all'art. 35 del Dlgs 165/01 in tema di modalità di reclutamento del personale e l'art. 36 del medesimo articolato, che disciplina le ipotesi tassative di deroga al normale rapporto di lavoro di tipo subordinato e a tempo indeterminato) (cfr. *ex pluribus*, Sez. centrale controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, n. SCCLEG/1/2012/PREV del 13 gennaio 2012).

Alla luce di quanto sopra, occorre quindi verificare se, ed in quali termini, l'affidamento in appalto di servizi conformanti "funzioni istituzionali" sia consentito dall'ordinamento vigente e, nel caso, individuarne il perimetro di legittimità nello specifico settore dei servizi sociali.

6.2 L'attuale sistema normativo e finanziario consente – in linea generale – la possibilità di "esternalizzare", cioè acquisire ovvero affidare all'esterno, in tutto o in parte, servizi conformanti le funzioni istituzionali/fondamentali dell'Ente, purchè tale "esternalizzazione" sia effettuata – anche in concreto – in conformità alle prescrizioni ed ai vincoli finanziari della normativa vigente, nonchè risulti funzionale ad efficientare l'*agere* pubblico, in termini di economicità, efficacia ed efficienza (cfr. art. 97 Cost).

In tale caso, infatti, l'Ente non dismette la titolarità della funzione, ma – sussistendone i suddetti presupposti – decide di esercitarla ricorrendo ad un "apparato" esterno, e cioè ad un soggetto terzo dotato di una propria autonoma ed autosufficiente struttura organizzativa.

A seconda della peculiare conformazione del rapporto tra Ente – soggetto affidatario e utenza del servizio, la gestione del servizio (e, quindi, l'espletamento della funzione) sarà effettuata "in via diretta" ovvero "indiretta".

In via diretta, nel caso in cui oggetto dell'affidamento sia esclusivamente l'acquisto di servizi funzionali all'esercizio del proprio *munus* pubblico.

In via indiretta, nel caso in cui l'oggetto dell'affidamento sia la gestione ed erogazione del servizio a favore della collettività amministrativa.

Nel primo caso si tratterà di acquisto di "servizi strumentali", nel secondo caso di "concessione del diritto di gestire" servizi pubblici.

6.3 In linea generale, e salvo le precisazioni di seguito effettuate, l'istituto dell'affidamento in appalto sarà utilizzato per l'acquisto dei servizi strumentali, mentre nell'ipotesi di affidamento della "gestione" del servizio, lo strumento giuridico di riferimento sarà il contratto di concessione di servizi.

La differenza sostanziale tra i due istituti è la modalità di remunerazione del servizio ed il rischio (di insoluto) a questa connesso; nel contratto di appalto, il costo del servizio è ad esclusivo carico dell'Amministrazione e, salvo ipotesi patologiche di inadempimento/inesatto adempimento contrattuale, il corrispettivo è certo (in quanto concordato) nell'*an* e – in linea

generale- nel *quantum* e nel *quando*; mentre nella concessione di servizi "(..) *la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio*" (Cfr. *ex pluribus*, Consiglio di stato, sent. 21 maggio 2014 n. 2624)¹.

Tale distinzione è insita nella struttura del rapporto che, nell'appalto di servizi intercorre tra due soggetti (la prestazione è a favore dell'amministrazione), mentre nella concessione di servizi pubblici intercorre tra tre soggetti, nel senso che la prestazione è diretta agli utenti del servizio, a carico dei quali viene rimesso il relativo onere remunerativo (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 7 maggio 2013, n. 13).

In entrambi i casi l'Ente resta titolare della funzione, con la differenza che nel primo caso il rapporto tra Ente e soggetto terzo "fornitore" non assume rilevanza esterna.

E' in questa accezione che il servizio fornito dall'appaltatore si configura come "strumentale" all'espletamento della funzione da parte dell'Ente (Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2013, n. 936).

Nel secondo caso, invece, è il soggetto terzo che eroga il servizio a favore della collettività, sulla base di un apposito atto di "delega" (*rectius* "concessione") da parte dell'Ente; in tale caso l'Ente, quale titolare della funzione, conserva tutti i poteri di controllo e vigilanza in merito alla qualità dei servizi resi ed alle modalità, anche economiche, di erogazione degli stessi, ivi inclusa la possibilità di revocare la "concessione" nel caso in cui il soggetto erogatore risulti inadempiente agli impegni assunti nei confronti dell'Ente "concedente" ovvero non risulti più in possesso dei requisiti necessari per erogare il servizio.

6.4 Fermo quanto sopra, nel caso in cui – per come concretamente conformato – la gestione del servizio venga effettuata con costi a totale carico dell'Amministrazione (come per esempio nel caso in cui l'Amministrazione per ragioni di politica sociale, intenda fiscalizzare integralmente il servizio) l'istituto di riferimento non sarà più la "concessione di servizi", essendo venuto meno il requisito essenziale della remunerazione a (pressoché) totale "rischio" del soggetto concessionario, ma il contratto di appalto, con tutte le conseguenze a questo connesse, anche in termini di applicazione "piena" delle prescrizioni contenute nel Dlgs 163/06 (cfr. in senso conforme, tra le altre, Corte dei conti, Sez. reg. di controllo Lombardia parere n.457/2013; nonché, nell'ambito della giurisprudenza amministrativa e , *con trattazione indiretta della questione*, Cons. Stato, Sez. V, sentenza 13 dicembre 2006 n. 7369 e TAR Campania Napoli Sez. I, sentenza 24 aprile 2008, n. 2533; TAR. Lombardia, Brescia Sez. II, sentenza 27 maggio 2010, n. 2164; Cons. Stato Sez. V, sentenza 22 marzo 2010, n. 1651 con specifico riferimento all'art. 13 del "decreto Bersani").

6.5 Alla luce di quanto sopra, pertanto, lo strumento dell'affidamento in appalto verrà in rilievo

¹ E ciò ad eccezione del caso in cui per la peculiare natura del servizio da rendere, "al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare" (cfr. art. 30, comma 2, D.lgs 163/06). Il tale caso, potrà essere fissato un contributo (prezzo) anche a carico dell'Ente pubblico

non solo laddove il contratto abbia per oggetto la produzione di un servizio "strumentale" al proprio funzionamento, ma anche per nel caso in cui l'Ente decida di affidare all'esterno la gestione di servizi pubblici locali indirizzati alla collettività territoriale, senza caricare il soggetto affidatario del rischio della (mancata) remunerazione.

7. Delineato come sopra il perimetro "funzionale" dell'affidamento in appalto di servizi, al fine di verificare la legittimità, anche in concreto, del ricorso a tale formula organizzatoria, occorre avere riguardo all'effettiva applicazione dell'istituto in esame, e ciò al fine di evitare che lo stesso si risolva – in realtà- in una modalità alternativa non di produzione e/o gestione del servizio (come tale consentita in linea generale dall'ordinamento), ma di "mera acquisizione di personale" in violazione/elusione di specifici vincoli, anche finanziari, della normativa vigente (cfr. *ex pluribus* Cass. Sez. Lavoro, sent. n. 27 novembre 2012, n. 21030 e n. 17049 del 23 giugno 2008).

A tale fine, occorre avere riguardo ai connotati essenziali dell'istituto così come codificati dall'art. 1655 del codice civile, ai sensi del quale *"L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro"*.

Alla luce di tale disposto, pertanto, ai fini della "genuinità" dell'appalto, dovranno risultare effettivamente sussistenti: l'organizzazione dei mezzi necessari alla realizzazione del servizio², l'assunzione dei rischi connessi all'espletamento del servizio e il pagamento del corrispettivo a carico del soggetto "committente".

In caso contrario, il contratto di appalto non sarà genuino e sarà nullo per violazione di norme imperative, con tutti gli effetti e le responsabilità a questo conseguenti.

8. Con specifico riferimento ai contratti di appalto nel settore pubblico, la disciplina di riferimento è contenuta nel Dlgs 163/2006 (Codice dei Contratti Pubblici) e nel connesso regolamento di attuazione.

Tale articolato normativo è stato adottato in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" e s.m.i, al fine di informare il sistema di approvvigionamento "sul mercato" di lavori, forniture e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni ai principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e, in particolare, il principio di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tali principi sono alla base anche delle tre nuove Direttive emanate dall'Unione Europea in data 26 marzo 2014 e che gli Stati Membri dovranno recepire nei rispettivi ordinamenti entro il 18 aprile 2016³.

² Per "mezzi necessari" s'intendono le risorse economiche, professionali, strumentali e quant'altro necessario all'espletamento del servizio.

³ In data 28 marzo 2014 sono state pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L. 94/65 le tre direttive che riformano il settore degli appalti e delle concessioni: la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei cosiddetti "settori

8.1 I "servizi alla persona" oggetto di odierna disamina godono di un "regime alleggerito", rientrando nei settori "esclusi" – in tutto ovvero in parte- dalla disciplina del Dlgs 163/06 ovvero in esso non contemplati (cfr. cfr. art. 3, punto 18).

Per l'effetto, l'affidamento in appalto nel settore dei servizi sociali è attualmente disciplinato dal combinato disposto degli artt. 20 e 27 del Dlgs 163/2006.

Ai sensi dell'art. 20 allegato II, lett. B) del Dlgs 163/06 "*L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B e' disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)*".

I servizi sanitari e sociali sono espressamente previsti nell'allegato II B come servizi di categoria 25 – numero di riferimento CPC 93.

Ai sensi dell'art. 27 del Codice dei Contratti, l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, deve comunque avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

Ai contratti in parola si applicano altresì i commi 2, 3 e 4 dell'art. 2; per l'effetto anche in relazione a tali fattispecie:

- a) Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal Codice dei Contratti, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile;
- b) per quanto non espressamente previsto nel Codice dei Contratti, 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 legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni.
- c) per quanto non espressamente previsto nel Codice dei Contratti, l'attività contrattuale dei soggetti di cui all'articolo 1 si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile.

speciali" (acqua, energia, trasporti e servizi postali), la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Le direttive sono entrate in vigore il 18 aprile 2014. Gli Stati membri dovranno recepire le disposizioni delle nuove norme nell'ordinamento nazionale entro il 18 aprile 2016.

8.2 Risulta utile precisare che, seppur risulta evidente un regime differenziato per gli appalti nei servizi sociali rispetto alla disciplina generale degli appalti, tale diversità non legittima di per sé la pubblica amministrazione a procedere al di fuori di qualsiasi confronto competitivo all'affidamento diretto del servizio.

Sul punto la giurisprudenza è unanime (cfr. *ex pluribus* cfr. C.d.S., 25 gennaio 2012 n. 324, C.d.S., Adunanza Plenaria, 3 marzo 2008 n. 1 , T.A.R. Lazio, 8 luglio 2008 n. 6424; nonché Autorità di vigilanza sui Contratti pubblici, deliberazione n. 25 dell'8 marzo 2012).

In via generale, si ritiene che anche nel settore dei contratti c.d. "esclusi", debbano essere osservati tutti i principi generali in materia di affidamenti pubblici desumibili dalla normativa comunitaria e nazionale, espressione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione, tra cui il principio di pubblicità (cfr. C.d.S., 3 dicembre 2008, n. 5943, T.A.R. Lombardia, 11 gennaio 2010 n. 11).

Il regime di pubblicità assume, infatti, un ruolo fondamentale rispetto al perseguimento della più ampia ed effettiva concorrenza tra le imprese, di conseguenza, la sua adeguatezza non può che misurarsi sulla sua idoneità a consentire un reale confronto concorrenziale tra una pluralità di imprese, secondo una valutazione di strumentalità e funzionalità delle forme.

Qualora l'importo dell'appalto superi le soglie stabilite dalla normativa comunitaria, sarà necessario provvedere a pubblicizzare adeguatamente la procedura in questione⁴.

In tale ottica è stato ritenuto, altresì, applicabile anche al settore dei "servizi esclusi" la verifica del possesso dei requisiti di moralità cui all'art. 38 del Codice dei contratti, e ciò come principio

⁴ La nuova Direttiva 2014/24/UE, con specifico riferimento agli appalti nel settore sociale pur confermando il regime alleggerito (in considerazione della dimensione limitatamente transfrontaliera, di tale tipologia di servizi), ha ribadito che "I contratti per servizi alla persona al di sopra di tale soglia dovrebbero essere improntati alla trasparenza, a livello di Unione. In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi, come i criteri stabiliti dal quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali, pubblicato dal comitato per la protezione sociale. Nel definire le procedure da utilizzare per l'aggiudicazione degli appalti di servizi alla persona, gli Stati membri dovrebbero tener conto dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26. In tale contesto, gli Stati membri dovrebbero inoltre perseguire gli obiettivi della semplificazione e riduzione dell'onere amministrativo per le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici.

inderogabile immanente al sistema (cfr. *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sent. n. 2725 del 21 maggio 2013)⁵.

8.3 Alla luce di quanto sopra, pertanto, il regime alleggerito conformato dal Codice dei Contratti in relazione agli appalti di servizi nel settore sociale è – allo stato- disciplinato dagli artt. 20 e 27 del Codice dei Contratti, così come sopra ridisegnati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Da ciò ne consegue, peraltro, che le altre disposizioni del Codice dei contratti che non costituiscono al contempo principi comunitariamente tutelati, non si applicano al settore dei servizi sociali.

Ci si riferisce, tra gli altri, al disposto di cui all'art. 33, comma 3 *bis* del Codice dei Contratti ai sensi del quale -a decorrere dal 1 novembre 2015- i Comuni non capoluogo di provincia devono obbligatoriamente procedere a forme aggregate di gestione dell'acquisto di beni, servizi e forniture (Unioni di comuni o Accordo consortile) ovvero ricorrere agli strumenti e/o ai soggetti aggregatori della domanda ivi identificati.

Nel caso dei servizi sociali tale prescrizione non può trovare applicazione, e ciò giusto regime di esenzione espressamente codificato ai sensi del sopra citato combinato disposto degli artt. 20 e 27.

9. Fermo quanto sopra, la disciplina dell'affidamento degli appalti di servizi nel settore sociale deve essere necessariamente analizzata ed armonizzata alla luce della normativa speciale vigente nel settore.

Tale normativa è oggi contenuta nella legislazione regionale, in attuazione dei principi fondamentali e delle disposizioni contenute nella legge n.328/2000 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) e nel relativo decreto di attuazione (DPCM 30 marzo 2001).

Tale articolato normativo ha introdotto nel panorama normativo di riferimento un sistema di protezione sociale "integrato" "a rete", programmato ed organizzato secondo i principi di sussidiarietà orizzontale, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali (cfr. art.1, comma 1 legge cit.).

Tale sistema "a rete" prevede il coinvolgimento, sia nella fase della programmazione che nella fase dell'offerta dei servizi ed interventi sociali, di soggetti "privati" e, in particolare, di coloro

⁵ La giurisprudenza amministrativa è ormai pacificamente orientata a sostenere che "La regola secondo la quale tutti coloro che prendono parte all'esecuzione di pubblici appalti devono essere in possesso dei requisiti morali, può essere considerato un principio di tutela della par condicio, dell'imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa, per cui deve trovare applicazione anche nei contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice. Nei contratti c.d. esclusi può non esigersi il medesimo rigore formale di cui all'art. 38 d.lgs. n 163/2006 e gli stessi vincoli procedurali, ma resta inderogabile la sostanza, ossia il principio che i soggetti devono avere i requisiti morali, e che il possesso di tali requisiti va verificato (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 2012, n. 2825, cfr., altresì, Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3759).

che operano nel così detto Terzo Settore, e cioè di organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazione di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato ed altri soggetti privati, attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi (cfr. art. 1, comma 5 e art. 5 legge cit.).

I connotati essenziali del nuovo volto del sistema di protezione sociale sono: la valorizzazione del ruolo del Terzo Settore e l'introduzione di un sistema integrato di erogazione dei servizi, nell'ambito del quale il coordinamento, la concertazione e la cooperazione tra enti pubblici e tra questi ed il settore privato vengono portati a sistema, funzionalmente al perseguimento di un'offerta sociale più efficiente ed efficace, anche in termini di qualità delle prestazioni e degli interventi svolti (cfr. art. 3, comma 1, legge cit.).

9.1 In tale contesto, i Comuni sono titolari *"delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale e concorrono alla programmazione regionale"* e le esercitano, adottando gli assetti più funzionali alla gestione, alla spesa ed al rapporto con i cittadini (cfr. art. 6, legge cit.).

A tale fine, assume un ruolo fondamentale la fase di programmazione e progettazione "concertata", anche con i soggetti del terzo settore, degli interventi e servizi sociali da erogare, con indicazione delle priorità e dei settori di innovazione e coordinamento delle risorse umane e finanziarie locali (cfr. art. 6, comma 2, lett. a).

La legge quadro affida alle regioni la regolamentazione di dettaglio dei rapporti tra enti locali e terzo settore *"con particolare riferimento ai sistemi di affidamento dei servizi alla persona"*, e ciò sulla base dell'atto "indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona" emanato dal Governo ai sensi del DPCM 30 marzo 2001 (cfr. comma 3, art. 5 legge 328/2000).

9.2 Il DPCM del 30 marzo 2001 "fornisce indirizzi per la regolazione dei rapporti tra comuni e loro forme associative con i soggetti del terzo settore ai fini dell'affidamento dei servizi previsti dalla legge 328/2000, nonché per la valorizzazione del loro ruolo nelle attività di programmazione e progettazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali" (cfr. art. 1 DPCM 30 marzo 2001).

Il provvedimento in esame definisce l'ambito soggettivo del c.d. "Terzo Settore", includendo oltre alle organizzazione di volontariato, le associazioni, gli enti di promozione sociale, gli organismi di cooperazione, le cooperative sociali le fondazioni e gli enti di patronato, tutti i soggetti privati "non a scopo di lucro".

Ai sensi dell'art. 4 (Selezione dei soggetti del Terzo Settore) i Comuni possono "acquistare" ovvero "affidare" l'erogazione dei servizi sociali in favore dei soggetti del terzo settore, previa specifica selezione da effettuarsi sulla base dei seguenti elementi:

- a) La formazione, la qualificazione e l'esperienza professionale degli operatori coinvolti;
- b) L'esperienza maturata nei settori e nei servizi di riferimento.

L'affidamento dell' "acquisto" o dell' "erogazione/gestione" del servizio non deve avvenire con il metodo del massimo ribasso, ma utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

9.3 Ai sensi dell'art. 5 viene espressamente codificata la possibilità per gli enti locali di "acquistare" servizi ed interventi organizzati dai soggetti del terzo settore, e ciò come formula organizzativa funzionale a realizzare il sistema integrato di servizi sociali garantendone i livelli essenziali (cfr. art. 5, comma 1).

Condizione essenziale è che l'oggetto dell'acquisto consista nella "organizzazione complessiva del servizio o della prestazione", con assoluta esclusione delle "mere prestazioni di manodopera" che possono essere acquisite esclusivamente nelle forme espressamente previste dalla legge (cfr. legge 196/1997 e successive modifiche ed integrazioni) e che la stipula di "convenzioni dirette" possa avvenire esclusivamente in favore di fornitori iscritti nell'elenco previsto e disciplinato dalla normativa regionale di riferimento.

9.4 Fermo quanto sopra, alla Regioni viene conferito il compito di disciplinare nel dettaglio il rapporto tra Enti locali e soggetti del Terzo settore, avendo cura di definire:

- a) Le modalità per garantire una adeguata pubblicità del presumibile fabbisogno dei servizi in un determinato arco temporale;
- b) Le modalità per l'istituzione dell'elenco dei fornitori di servizi autorizzati ai sensi dell'art. 11 della legge 328/2000, che si dichiarano disponibili ad offrire i servizi richiesti secondo tariffe e caratteristiche qualitative concordate;
- c) I criteri per l'eventuale selezione dei soggetti fornitori sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 4 (sopra riportato)

10. La Regione Basilicata, in esecuzione del disposto di cui al comma 3, dell'art. 5 della legge 328/2000 e nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva conseguente alla riforma del Titolo V della Costituzione (per opera della legge costituzionale n. 1/2003), ha adottato la legge n.4/2007 (rubricata "Rete regionale integrata dei servizi di cittadinanza sociale").

Tale normativa si pone l'obiettivo di delineare e regolare la rete regionale integrata dei servizi di cittadinanza sociale, organizzando i relativi interventi da parte degli Enti locali e delle Aziende sanitarie locali, anche in collaborazione con altre istituzioni o affidati secondo le modalità previste dalla legge ai soggetti sociali (art. 1, comma 2 e 3).

Il tutto in chiave di armonizzazione e integrazione con le norme contenute nella legge 328/2000, nonché nel dlgs 229/99, alle quali la legge regionale fa esplicito rinvio per quanto non espressamente previsto e laddove applicabili e congruenti (cfr. art. 1, comma 4).

10.1 La normativa regionale intesta (*rectius* conferma) ai Comuni il ruolo di propulsore ed esecutore del sistema di rete regionale integrata dei servizi sociali.

Lo strumento organizzativo individuato è la "gestione associata dei servizi" tra comuni insistenti nel medesimo Ambito socio - territoriale (cfr. art. 8 e art. 12).

Tale modalità organizzativa deve essere disciplinata sulla base di atti convenzione stipulati ai sensi dell'art. 30 del Dlgs 267/2000 e deve essere funzionale a realizzare *"un'offerta unitaria, coordinata e multidimensionale di interventi e servizi di assistenza sanitaria e protezione sociale"* (comma 1, art. 13).

A tale fine, i Comuni associati negli Ambiti socio-territoriali e le Aziende Sanitarie locali esercitano le rispettive funzioni, procedendo ad una *"verifica congiunta della disponibilità e congruità delle risorse finanziarie destinate alla realizzazione degli interventi al fine di ottimizzarne l'impiego e di garantire la sostenibilità, qualità ed efficacia delle prestazioni"* (comma 3, art. 13).

Il tutto sulla base di un *"Piano intercomunale dei servizi sociali e socio-sanitari"* che ciascun Comune ha l'obbligo di adottare *"quale strumento di attuazione a livello locale delle strategie della rete regionale integrata"* (cfr. artt. 8 e 16, legge reg. cit.).

10.2 In tale contesto, la normativa regionale valorizza il ruolo dei soggetti del Terzo Settore (denominati "Attori Sociali"), sulla base - sostanzialmente - delle seguenti ipotesi organizzative:

- a)** la possibilità di stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato (cfr. comma 5, dell'art. 14);
- b)** la possibilità di stipulare accordi e convenzioni con le cooperative sociali (cfr. comma 8 dell'art. 14);
- c)** l'autorizzazione e l'accreditamento dei servizi e delle strutture pubbliche e private nel settore socio-assistenziale, sulla base di quanto previsto ai sensi dell'art. 21;
- d)** la possibilità di affidare i suddetti servizi a soggetti del terzo settore, nell'ambito dell'esercizio "in via diretta" o "in via indiretta" della funzione da parte degli enti pubblici che sono titolari delle funzioni di gestione (cfr. art. 22).

10.3 Con specifico riferimento a quest'ultima ipotesi, di diretto interesse ai fini del presente quesito, l'art. 22, comma 1, dell'articolo in questione prevede che *"l'erogazione dei servizi all'interno della rete regionale integrata sia assicurata in forma diretta, da parte dell'ente pubblico titolare delle funzioni di gestione, o in forma indiretta, da parte dei soggetti appositamente accreditati, in conformità con le indicazioni stabilite dalla programmazione regionale."*

La formulazione letterale del disposto normativo comporta due preliminari precisazioni.

In primo luogo, il soggetto erogatore "in via diretta" del servizio non è più il Comune, come singola entità, ma *"l'ente pubblico titolare delle funzioni di gestione"*, e ciò proprio in considerazione del modello di gestione associata dei servizi, funzionale a realizzare il sistema "a rete" dei servizi di protezione sociale.

In quest'ottica, i servizi sociali potranno continuare ad essere erogati in via diretta, ma non più dal singolo Comune - in forma autonoma ed avulsa dal contesto "associativo" di cui è parte

(Ambito Socio-Territoriale di competenza) – ma dal soggetto (Comune capofila) che – nell’ambito della convenzione associativa stipulata ai sensi dell’art. 30 del Dlgs 267/2000- ha ricevuto mandato (con rappresentanza o senza rappresentanza) di agire (in nome e) per conto degli altri Comuni facenti parte del medesimo Ambito Socio-territoriale.

Logico corollario di tale formula organizzativa “associata” è che qualsiasi scelta in ordine alle modalità di espletamento del servizio, ivi incluso il ricorso allo strumento dell’affidamento in appalto dei servizi, dovranno essere previamente concordate tra i Comuni convenzionati, così come i relativi atti esecutivi dovranno essere svolti in maniera concertata ed unitaria, il fine di dare concreta attuazione al sistema integrato di protezione sociale codificato dalla normativa, anche regionale, vigente, garantendone i livelli essenziali.

In secondo luogo, il disposto normativo, per come formulato, sembra riferirsi alle sole ipotesi di “affidamento dell’erogazione” del servizio a soggetti accreditati o del Terzo Settore, e non anche alla diversa ipotesi dell’ “acquisto” delle prestazioni e dei servizi organizzati.

Il DPCM del 30 marzo 2001, invece, nell’individuare le modalità di coinvolgimento dei soggetti del Terzo Settore nell’erogazione dei servizi sociali, distingue le due ipotesi, prevedendo che i Comuni possano “acquistare” servizi e interventi organizzati dai soggetti del Terzo Settore (art. 5) ovvero “affidare” i suddetti servizi ai soggetti del terzo settore (art. 6).

La differenza non è di poco conto, se si considera che tale formula organizzativa, consente agli enti locali di continuare ad 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.

Alla luce di un’interpretazione sistematica del complessivo articolato, si ritiene che il Legislatore regionale con il termine “affidamento” dei servizi abbia inteso regolare, indistintamente, entrambe le ipotesi “dell’acquisto” e “dell’affidamento” dell’erogazione dei servizi, unificando in un’unica fattispecie, le due diverse ipotesi disciplinate dal DPCM ai sensi dell’art. 5 (Acquisto di servizi e prestazioni) e art. 6 (Affidamento della gestione dei servizi).

Una diversa interpretazione contrasterebbe con il disposto di cui all’art. 1, comma 4 della legge regionale in esame, nella parte in cui pone un espresso rinvio alle norme contenute nella legge 8 novembre 2000 n.328, per quanto non espressamente previsto e laddove applicabili e congruenti e, quindi, *per relationem* al DPCM del 30 marzo 2001 che ne costituisce attuazione e che, peraltro, ai sensi del comma 3, dell’art. 5 della legge 328/2000, rappresenta l’atto di indirizzo e coordinamento sulla cui base le regioni devono regolamentare i rapporti tra enti locali e terzo settore.

Inoltre, una diversa interpretazione contrasterebbe anche con il complessivo panorama normativo nazionale e comunitario di riferimento, introducendo una deroga alla possibilità di reperire sul mercato servizi in precedenza autoprodotti, nel caso in cui tale scelta organizzativa produca dei risparmi di spesa o comunque un efficientamento della macchina pubblica.

Sul punto il legislatore nazionale ha, infatti, espressamente previsto come misura di efficienza delle pubbliche amministrazioni, la possibilità di” (..) *acquistare sul mercato i servizi,*

originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione” (cfr. art. 20 legge 448/2001, rubricato “Misure di efficienza delle pubbliche amministrazioni”).

10.4 Perimetrato come sopra, in senso costituzionalmente e comunitariamente orientato, l’ambito di applicazione del comma 1 dell’art. 22, ai sensi dei commi 2 e ss del medesimo articolato:

- ✓ L’affidamento dei servizi a soggetti accreditati avviene mediante la stipula di contratti, secondo gli schemi-tipo predisposti dalla Regione e nell’ambito dei volumi di attività, delle risorse finanziarie rese disponibili e delle prescrizioni qualitative determinati in sede di programmazione regionale e locale.
- ✓ L’affidamento del servizio viene disposta previo confronto tra una pluralità di offerte secondo modalità e procedure conformi alle normative nazionali e comunitarie vigenti in materia negoziale. Nell’esame delle proposte vengono adottati criteri che bilancino il perseguimento della convenienza economica con la valutazione dei requisiti di esperienza e qualificazione professionale, di capacità organizzativa e di conoscenza del contesto sociale, oltre che con l’applicazione di standards relativi ai livelli di efficacia e appropriatezza delle prestazioni e con la relativa certificazione di qualità di rilevanza comunitaria.
- ✓ Nell’affidamento dei servizi vengono comunque verificate ed assicurate le condizioni afferenti all’osservanza dei principi ed al possesso dei requisiti richiamati agli artt. 5 (tutela dei diritti dei cittadini utenti), 6 (Carta della qualità dei servizi sociali) e 7 (Relazioni sindacali e diritti degli operatori).
- ✓ Per l’affidamento dei servizi ai soggetti del terzo settore si applicano le disposizioni contenute nel D.P.C.M. 30 marzo 2001, nella legge 13 giugno 2005 n. 118 e nelle connesse norme di attuazione, nonché le specifiche disposizioni normative in materia di cooperazione sociale, di volontariato e di associazionismo di promozione sociale. A tal fine la Regione emana appositi atti di indirizzo per la valorizzazione delle funzioni specifiche delle diverse componenti del terzo settore e per la definizione di convenzioni, intese ed accordi con esse, ivi comprese le forme partecipate di progettazione e sperimentazione gestionale.
- ✓ Per l’affidamento di servizi integrati di particolare complessità, espressamente indicati dalla programmazione regionale, tra i quali l’assistenza domiciliare anche a carattere tutelare, i servizi residenziali di riabilitazione e recupero a carattere socio-educativo, i servizi semiresidenziali per la riabilitazione educativa e sociale, i servizi socioeducativi a carattere assistenziale all’infanzia e all’adolescenza, le comunità familiari richiedenti interventi di continuità professionale, i gruppi appartamento, i servizi e le attività socio-sanitarie residenziali e semiresidenziali, l’assistenza educativa territoriale, i nidi per l’infanzia, le attività dirette all’inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati, si procede all’indizione di un appalto-concorso o di altra

procedura ad evidenza pubblica tra imprese sociali, cooperative sociali, loro raggruppamenti o consorzi di cui alla legge 8 novembre 1991 n. 381.

10.5 Per la parte non espressamente codificata dall'art. 22, restano ferme le previsioni contenute nel DPCM del 30 marzo 2001 e, in particolare, il combinato disposto degli artt. 4 e 5, già esaminati ed ai quali si rinvia, in particolare, per i profili inerenti le modalità di preselezione dei soggetti del terzo settore da cui acquistare i servizi, la perimetrazione dell'oggetto dell'acquisto e le modalità di aggiudicazione dell'appalto

11. Da quanto sopra ne discende che sino all'entrata "in funzione" della normativa regionale, il Comune potrà ricorrere all'istituto dell'affidamento in appalto di servizi:

- a) per l'acquisto dei servizi sociali, e ciò in misura strumentale all'espletamento delle proprie funzioni istituzionali (Servizi Strumentali);
- b) per l'affidamento della gestione del servizio, e ciò nel solo caso - per come in concreto conformato il contratto - il soggetto affidatario non debba sostenere il rischio della (mancata) remunerazione;

In tale caso, il Comune dovrà rispettare le prescrizioni contenute nell'art. 20 del Dlgs 163/2006 in uno ai principi codificati ai sensi dell'art. 27 del medesimo articolato, nonché i principi di derivazione comunitaria come sopra già evidenziati. Il tutto alla luce del peculiare volto del sistema di protezione sociale codificato dalla sopra citata legge quadro 328/2000 e nel relativo decreto attuativo, ai sensi del quale viene previsto un regime di "preferenza" (se non di esclusiva) per i soggetti del Terzo Settore.

Fermo quanto sopra, la valorizzazione del ruolo dei soggetti operanti nel Terzo Settore non può comportare una deroga ai principi di derivazione comunitaria immanenti al sistema, in termini di trasparenza, concorrenza/confronto competitivo, pubblicità, non discriminazione, nonché - anche ai fini di tutela della finanza pubblica allargata-di buon andamento della pubblica amministrazione, in termini efficienza, efficacia ed economicità delle scelte gestorie.

Questo viene peraltro ribadito nell'ambito delle ultime linee guida approvate dall'ANAC in data 6 luglio 2015 in tema di "affidamenti dei servizi sociali agli enti del Terzo Settore ed alle cooperative sociali".

Tali Linee Guida sono state pubblicate in via funzionale all'emanazione di una nuova disciplina normativa del settore, che abbia come obiettivo la regolamentazione "degli affidamenti dei servizi" nel settore sociale al fine di evitare che gli stessi possano tradursi in una "violazione consentita" dei principi fondamentali in materia di concorrenza "nel" e "per" il mercato e, quindi, di conseguenza in un *vulnus* in termini di buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela dei propri equilibri economici e finanziari.

12. Dalla data di entrata in funzione della normativa regionale, i Comuni dovranno adeguarsi al sistema di gestione associata dei servizi sociali ivi codificato.

In quest'ottica, non sarà precluso in via assoluta il ricorso allo strumento dell'affidamento in appalto per l'acquisto di servizi e interventi organizzati, ma tale scelta dovrà essere previamente concertata – sin dalla fase di programmazione– e prevista nell'ambito del relativo Piano intercomunale dei servizi sociali e socio-sanitari e, in particolare, nell'ambito delle modalità organizzative dei servizi e interventi (cfr. art. 16, comma 6, lett. b) e lett. h)⁶.

La fase di programmazione, peraltro, costituisce uno strumento fondamentale ai fini di tutela e salvaguardia dei propri equilibri di bilancio.

In tale sede, infatti, dovranno essere individuate non solo le modalità operative di erogazione del servizio sociale ma anche le risorse finanziarie a tale fine necessarie. Tali risorse 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. Il tutto in un'ottica di sana gestione finanziaria e tutela dei rispettivi equilibri di bilancio, anche al fine di evitare *ab origine* l'emersione di debitoria fuori bilancio.

Sempre in sede di programmazione, dovranno essere individuate ed adeguatamente argomentate le ragioni alla base dell'impossibilità di espletare tale funzione mediante personale proprio dei Comuni associati, nonché le ragioni alla base della scelta di affidare in appalto la produzione e/o la gestione del servizio, in termini di efficienza, efficacia ed economicità, rispetto alle altre formule organizzative consentite dalla normativa regionale in esame, il tutto al fine di corredare di adeguata motivazione, ai sensi dell'art. 3 del legge 241/90, la formula organizzativa individuata.

Peraltro, come di recente ribadito dall'Autorità Nazionale Anticorruzione la programmazione costituisce 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."* (cfr. da ultimo, ANAC "Linee Guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore ed alle cooperative sociali"- Documento di consultazione del 6 luglio 2015).

Tale peculiare formula di gestione "associata" dei servizi integrati regionali si pone in linea con le scelte del legislatore nazionale in tema di esercizio associato delle funzioni fondamentali da parte dei comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti⁷.

⁶ Tale formula organizzativa, si pone peraltro in linea con il disposto di cui all'art. 14, comma 27, del DI 78/2010 che impone ai comuni sotto i 5000 abitanti di gestire in forma associata le proprie funzioni fondamentali, estendendone l'ambito di applicazione a tutti i comuni, indipendentemente al bacino demografico di riferimento

⁷ Ai sensi del comma 28, dell'art. 14 del DI 78/2010, così come riscritto dal DI 95/2012 *"I comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, 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, esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al comma 27, ad esclusione della lettera l)."*

Inoltre, ai sensi del comma 29 del medesimo articolato normativo *"I comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata. La medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa"*.

13. Con specifico riferimento ai vincoli finanziari sottesi all'affidamento in appalto dei servizi in esame, l'Ente dovrà rispettare specifiche prescrizioni.

In particolare, trattandosi di acquisto di servizi, dovrà essere considerata, sin dalla fase della programmazione, la normativa sulla tempestività dei pagamenti nelle transazioni commerciali codificata ai sensi del Dlgs 231/2002 e successive modifiche ed integrazioni, e ciò anche al fine di assumere i provvedimenti organizzativi di cui all'art. 9, comma 1, lett. a) del D.L 78/2009 (conv. Legge 102/2009).

Il Dlgs 231/2002, attuativo della normativa comunitaria 35/2000/CE, sulla tempestività dei pagamenti nelle transazioni commerciali, codifica in trenta giorni (salvo estenderlo sino a 60 in determinate ipotesi tassativamente previste) il termine per il pagamento dei debiti derivanti dalle transazioni commerciali.

Decorso inutilmente tale termine, scattano, in via automatica e senza necessità di atto di messa in mora, gli interessi moratori.

Gli interessi moratori sono previsti nella misura degli interessi legali di mora (cfr. art. 5).

Tale peculiare disciplina è applicata anche alle pubbliche amministrazioni.

In particolare, ai sensi dell'art. 4, comma 4 *"Nelle transazioni commerciali in cui il debitore e' una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purchè in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a sessanta giorni. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto"*.

Il ritardato pagamento dei debiti commerciali comporta, inoltre, conseguenze rilevanti in termini di "blocco" delle assunzioni di personale che l'ente intende effettuare a qualsiasi titolo.

Ai sensi del comma 2, dell'art. 41 del DL 66/2014 *"Al fine di garantire il rispetto dei tempi di pagamento di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, esclusi gli enti del Servizio sanitario nazionale, che, sulla base dell'attestazione di cui al medesimo comma, registrano tempi medi nei pagamenti superiori a 90 giorni nel 2014 e a 60 giorni a decorrere dal 2015, rispetto a quanto disposto dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nell'anno successivo a quello di riferimento non possono procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo,*

Per l'effetto, i Comuni compresi nel perimetro applicativo di tale articolato, nella scelta delle formule organizzative da utilizzare per l'esercizio, diretto ovvero indiretto, delle proprie funzioni fondamentali, ivi incluse quelle relative ai servizi sociali, devono considerare tale obbligo di gestione associata, e ciò anche tenuto conto che a decorrere dal 31 dicembre 2014 tutte le funzioni fondamentali dei suddetti Comuni devono essere gestite in forma associata, tramite convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 30 del Dlgs 267/2000, pena l'attivazione del potere sostitutivo dello Stato ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 della legge 131/2003.⁷

Alla luce di quanto sopra, pertanto, i comuni incisi dal disposto in esame non potranno in via autonoma affidare in appalto la produzione e/o gestione dei servizi sociali, se non nella misura in cui tale modalità di esercizio sia decisa ed eseguita di comune accordo tra gli enti partecipanti alla gestione associata.

con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione (..)"

14. Alla luce di quanto sopra, ed al fine di rispondere in maniera conclusiva al quesito, la Sezione ritiene che, anche alla luce della normativa speciale vigente nel settore sociale, il ricorso allo strumento dell'affidamento in appalto sia ammesso, nei limiti e secondo i termini sopra evidenziati.

In particolare, alla luce della normativa regionale vigente nel settore, i Comuni dovranno esercitare "in forma associata" i servizi sociali.

In quest'ottica non si ritiene precluso - in via assoluta - il ricorso allo strumento dell'affidamento in appalto dei servizi sociali.

Ciò che cambia è che la scelta del "se e secondo quali termini" ricorrere al mercato (del Terzo Settore) per acquistare servizi sociali o per affidarne la gestione, dovrà essere assunta nell'ambito ed in esecuzione di tale "gestione associata".

La gestione associata dei servizi sociali comporta, peraltro, un obbligo di motivazione più pregnante, e ciò proprio in virtù della peculiare compagine "fortificata" derivante dall'associazione dei Comuni, nell'ambito della quale dovrebbe essere (almeno in linea di principio) più efficiente ed economico reperire i mezzi e le risorse anche professionali per espletare in via diretta il servizio, in regime di autoproduzione.

In tale ottica, la scelta di esternalizzazione dovrà avere come primo parametro di confronto, l'effettivo "efficientamento" della macchina amministrativa, in termini di rapporto "qualità-prezzo" dei servizi da produrre ed erogare in via diretta ovvero per il tramite del Terzo Settore. Tale peculiare forma di funzionamento "aggregata" si pone, peraltro, in linea con i *desiderata* del legislatore nazionale che ne ha sancito l'obbligatorietà con riferimento alle funzioni fondamentali dei comuni di minori dimensioni (cfr. art. 14, comma 28 e ss DL 78/2010), nonché - in relazione agli appalti di servizi nei settori "non esclusi" - con riferimento ai comuni non capoluoghi di provincia (cfr. art. 33, comma 3 bis Dlgs 163/06).

Ed è consentita anche dai principi dell'ordinamento comunitario, nei limiti in cui tale scelta non comporti "un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI"⁸.

⁸ Sul punto l'ultima direttiva UE 2014/24/Ue prevede che *"Nei mercati degli appalti pubblici dell'Unione si registra una forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, al fine di ottenere economie di scala, ad esempio prezzi e costi delle transazioni più bassi nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti. Questo obiettivo può essere raggiunto concentrando gli acquisti in termini di numero di amministrazioni aggiudicatrici coinvolte, oppure in termini di fatturato e di valore nel tempo. Tuttavia, l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva"*

Inoltre, in fase di programmazione, dovranno essere adeguatamente considerati i vincoli finanziari vigenti in tema di tempestività dei pagamenti. In tale ottica assume un ruolo fondamentale un'adeguata attività di programmazione degli impegni e delle relative coperture finanziarie.

Il tutto avendo chiaro che il ricorso allo strumento dell'appalto come mera modalità di "acquisizione di personale" (quindi in assenza dei requisiti di genuinità dell'appalto sopra evidenziati), configura un'espressa violazione di legge, con tutte le conseguenze a questo connesse, in termini di nullità del contratto e di responsabilità anche erariale dei soggetti che vi hanno dato causa.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Basilicata rende nelle sopra esposte considerazioni il proprio parere in relazione alle richieste formulate dal Sindaco del Comune di Policoro (MT) con la nota in epigrafe citata.

DISPONE

Che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente.

Così deciso in Potenza, nella Camera di consiglio del 30 luglio 2015

IL RELATORE
F.to Dott.ssa Vanessa PINTO

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Rosario SCALIA

Depositata in Segreteria il 7 ottobre 2015

IL FUNZIONARIO
PREPOSTO AI SERVIZI DI SUPPORTO
F.to Dott. Giovanni Cappiello

concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI".