



WEBINAR

*L'affidamento dei servizi sociali
nel nuovo codice dei contratti pubblici*

Luciano Gallo
(ANCI Emilia-Romagna)

10 luglio 2023

Di cosa parleremo

- ✓ l'affidamento dei servizi sociali: breve inquadramento;
- ✓ le disposizioni del nuovo codice dei contratti applicabili ai servizi sociali;
- ✓ l'incidenza degli istituti e delle disposizioni «trasversali» del nuovo codice;
- ✓ qualche spunto di riflessione.

I servizi sociali nella legge delega n. 78/2022

La revisione della disciplina relativa ai **servizi sociali** era prevista dalla legge delega n. **78/2022**, segnatamente dall'art. **1**, **secondo** comma, lett. **v**):

«v) revisione della disciplina relativa ai servizi sociali e della ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché a quelli di servizio ad alta intensità di manodopera, per i quali i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti devono contenere la previsione di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo come criterio utilizzabile ai fini dell'aggiudicazione esclusivamente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa»

I servizi sociali nel sistema delle fonti

Preliminarmente, la materia dei **servizi sociali** deve essere collocata all'interno del **sistema delle fonti** e dunque ai seguenti livelli:

✓ UE



✓ statale



✓ regionale



✓ locale



I servizi sociali nell'ordinamento dell'UE



L'Unione europea non ha competenza primaria sulla materia dei **servizi sociali**, in applicazione del principio di sussidiarietà «verticale», occupandosene direttamente nei seguenti atti:

- a) Direttiva **2006/123/CE** sui «**servizi del mercato interno**»;
- b) Direttiva **2014/24/UE** sugli «**appalti**»;
- c) Direttiva **2014/23/UE** sulle «**concessioni**».

N.B.: il **Piano di azione sociale sull'economia sociale**.

I servizi sociali nell'ordinamento dell'UE



La Direttiva **2006/123/CE** ha disciplinato i «servizi del mercato interno» prevedendo – quale principio generale – quello della libertà di stabilimento e di esercizio dell'attività mediante regimi di autorizzazione, disciplinandone, inoltre, le forme e le modalità del relativo rilascio.

In ragione della loro peculiarità, la direttiva **NON** si applica a «*i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato*» [art. **2**, comma **2**, lett. **j**) e Considerando **27** e **28**].



La Direttiva **2014/24/UE** ha innovato la precedente disciplina in materia di **appalti**, superando la precedente previsione di un regime di «esclusione» (Allegato IIB) con un c.d. «**regime alleggerito**».

Centrali sono, al riguardo, i seguenti **Considerando**:

- **4** (concetto di «**acquisizione**» e richiamo a sistemi di «scelta dell'utente» e dei «buoni acquisto»);
- **6 e 7** sulla libertà per gli Stati membri di individuare e organizzare i **SNEIG** ed i **SIEG**;
- **114** specificatamente sui **servizi sociali**.

Le disposizioni, invece, di riferimento sono gli articoli **1**, comma **4** (ambito di applicazione), **4** (soglie), **75** (pubblicità), **76** (principi per l'aggiudicazione) e **77** (appalti riservati).

I servizi sociali nell'ordinamento dell'UE



La Direttiva **2014/23/UE** ha introdotto una disciplina generale ed organica in materia di **concessioni**.

Centrali sono, al riguardo, i seguenti **Considerando**;

- **5 e 6** sulla libertà per gli Stati membri di individuare e organizzare i **SNEIG** ed i **SIEG**;
- **12 e 13** su meccanismi di autorizzazione o mero finanziamento, con specifico riferimento ai **servizi sociali**;
- **53 e 54** in relazione alla specificità dell'affidamento dei **servizi sociali**.

Le disposizioni, invece, di riferimento sono gli articoli **2 e 4** sull'**ambito di applicazione** e sulla libertà per gli Stati membri di organizzare i servizi, e **19** (**concessioni di servizi sociali**).

I servizi sociali nell'ordinamento interno

Occorre introdurre, a questo punto, una prima questione di rilevante importanza sistematica. Quanto il diritto dell'UE parla di «**Stati membri**» utilizza un'espressione dal significato relativo, lasciando – in altri termini – impregiudicata l'organizzazione interna degli Stati, compreso il riparto della funzione legislativa.

Pertanto, ai nostri fini «*Stato membro*» è:



I servizi sociali nell'ordinamento interno



In applicazione del principio che precede, la disciplina – a livello interno – è composta dalle seguenti principali fonti:

- ✓ legge **328/2000**;
- ✓ leggi **statali** di settore;
- ✓ legislazione **regionale**, generale e di settore.

A ciò si aggiungono i **Piani** – statale e regionali - e, a livello di programmazione, i piani di zona.

N.B.: l'esercizio **associato** delle funzioni.

N.B.: la riconduzione di taluni servizi fra i c.d. «*servizi a domanda individuale*» (DM **31.12.1983**).



Il rapporto con la nuova disciplina in materia di **servizi pubblici locali a rilevanza economica** (D. Lgs. n. 201/2022):

- art. 2 (Definizioni);
- art. 10 (Istituzione di servizi pubblici locali);
- art. 14 (Modalità di gestione dei servizi);
- art. 18 (Rapporti di partenariato con ETS).

I servizi sociali nell'ordinamento interno



Il richiamato art. 14 del d. lgs. n. 201/2022 tipizza le modalità di gestione dei servizi:

- ✓ P'affidamento a terzi mediante **procedure ad evidenza pubblica** (d. lgs. 36/2023);
- ✓ P'affidamento del servizio pubblico a **società in house**;
- ✓ P'affidamento a **società mista** (d. lgs. n. 36/2023, d. lgs. n. 175/2016 e, in ipotesi di imprese sociali, d. lgs. n. 112/2017).
- ✓ [N.B. per i servizi non a rete] ad **azienda speciale** [(legislazione **regionale** sulle **aziende speciali**/Azienda servizi alla Persona (ASP)].

I servizi sociali nella giurisprudenza



Appare utile richiamare gli **approdi giurisprudenziali** in ordine alla materia dei **servizi sociali** e, in particolare, al rapporto fra disciplina in materia di **tutela della concorrenza e competenza legislativa regionale**.

In primo luogo, la **Corte costituzionale** ha indicato nella *«risoluzione della condizione di bisogno»* i tratti caratterizzanti della disciplina regionale di settore (sentenze nn. **287/2004**, **10/2010** e **61/2011**).

Diverso è il tema del rapporto con la materia della **tutela della concorrenza**, riservata alla competenza legislativa statale (sentenze nn. **401** e **430/2007**, **247** e **288/2010**, **134/2021**), quale **«limite esterno»**.

Inoltre, altro **«limite esterno»** è rappresentato dalla **determinazione dei «livelli essenziali delle prestazioni»** (sentenza n. **326/2011**).

Le **leggi regionali**, ove difformi dalla legislazione statale, pertanto, devono essere **disapplicate** (**Consiglio di Stato**, sentenza n. **1339/2018**).

Il nuovo Codice dei contratti pubblici

L'architettura del nuovo codice (D. Lgs. n. 36/2023):

- a) il testo normativo;
- b) gli allegati.

Le principali novità:

- ✓ principi (artt. 1-12);
- ✓ la qualificazione delle SA e delle CUC (artt. 62 e 63);
- ✓ il «ciclo di vita» dei contratti pubblici;
- ✓ nuova disciplina in materia di RUP;
- ✓ nuova disciplina in materia di programmazione e progettazione;
- ✓ nuova disciplina in materia di affidamenti diretti e sotto-soglia;
- ✓ il subappalto «europeo»;
- ✓ la nuova disciplina in materia di concessioni e PPP;
- ✓ le nuove cause di esclusione (automatiche e non automatiche);
- ✓ la revisione prezzi;
- ✓ compiti e funzioni di ANAC.



La qualificazione delle stazioni appaltanti



Centrale è la disciplina in materia di «qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza» (art. 62 e 63).

Il codice prevede una qualificazione «con riserva» (fino al 30 giugno 2024):

- ✓ Città metropolitane;
- ✓ Province;
- ✓ comuni capoluogo;
- ✓ Unioni dei comuni.

I requisiti di qualificazione sono stabiliti dall'Allegato II.4.

N.B.: è richiesta una struttura operativa stabile.

La qualificazione delle stazioni appaltanti



I livelli di qualificazione per l'affidamento dei SERVIZI (art. 5 All. II.4):

- primo livello (SF3): fino ad euro 750.000;
- secondo livello (SF2): fino ad euro 5.000.000;
- terzo livello (SF1): senza limiti di importo.

La differenza fra qualificazione delle SA e delle CUC (almeno SF2).

La qualificazione per l'esecuzione (art. 8).

La nuova disciplina sul RUP (art. 15 e Allegato I.2) – Rapporti con la disciplina sulla commissione (art. 93).

Tema: il rapporto fra RUP del procedimento di affidamento del contratto e il RUP dell'ente beneficiario del servizio.



La qualificazione delle stazioni appaltanti



Dal 1 luglio 2023 tutte le **SA** sono chiamate a fare delle **scelte** per poter affidare contratti pubblici:

- 1) le SA qualificate con riserva comunque devono presentare domanda ad ANAC;
- 2) le SA NON qualificate continuano ad eseguire i contratti in essere (fino al 31 dicembre 2024);
- 3) tutte le altre SA che intendono qualificarsi devono presentare domanda ad ANAC.

Gli enti si associano nelle seguenti forme (art. 62, c. 9):

- i) accordo ex art. 30 TUEL (convenzione);
- ii) accordo ex art. 15 legge 241/1990 (accordo fra PA);
- iii) altra modalità in relazione alla natura giuridica della centrale di committenza (N.B.).



II RUP



Il Codice innova la disciplina in materia di **RUP** - «responsabile unico del progetto» (art. 15):

- ✓ nomina nel primo atto per la cura delle diverse fasi (c. 1);
- ✓ requisiti sono stabiliti dall'Allegato I.2 ed il RUP è dipendente, anche a TD (c. 2);
- ✓ l'incarico non è rifiutabile (c. 2);
- ✓ possibilità di nominare «responsabili di fasi» (c. 4);
- ✓ la SA possono istituire «strutture stabili» di supporto al RUP (c. 6);
- ✓ obbligo di adozione di un piano della formazione (c. 7).

L'art. 32 dell'Allegato II.14 stabilisce che i «servizi sanitari e sociali» (c. 2, lett. m) sono considerati normativamente come di «particolare importanza» e, pertanto, deve essere nominato un DEC, distinto dal RUP, e a prescindere dall'importo dell'affidamento.

La programmazione e la progettazione dei servizi



Il Codice conferma l'obbligo della **programmazione** degli acquisti mediante **appalti** (art. **37**) ed aggiunge l'ulteriore adempimento del «**programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere realizzate attraverso forme di PPP**» (art. **175**) per il PPP e per le concessioni.

Viene ribadito l'obbligo di elaborare il **progetto dei servizi** (art. **41**, comma **12** e All. **I.7**).

N.B.: il tema del rapporto fra la programmazione degli acquisti degli «enti beneficiari» e della programmazione delle procedure da parte delle SA e delle CUC qualificate.

La disciplina in materia di servizi sociali



Il Codice, in attuazione della delega, ha disciplinato la materia dei **servizi sociali**, migliorando il contenuto delle disposizioni del previgente Codice, nella sostanza confermate.

La disposizione di apertura è rappresentata dall'art. **127** (*Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati*).

La disposizione in commento non presenta particolari criticità, anche perché sostanzialmente riprodottriva della precedente (art. **140** d. lgs. n. **50/2016**), con i miglioramenti apportati. Chiare sono, al riguardo, le modalità di attivazione di una procedura di affidamento scegliendo fra pubblicazione di un avviso di pre-informazione periodico o di un bando/avvio o, infine, mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando, al ricorrere delle relative condizioni.

Inoltre, la norma si apre con l'*incipit* del rinvio all'art. **6** e, dunque, in applicazione del principio di specialità, alla possibilità di ricorrere agli istituti previsti e disciplinati dal **CTS**.



La disciplina in materia di servizi sociali



Maggiore attenzione deve essere riservata alla disposizione di riferimento, che è rappresentata dall'art. 128 (*Servizi alla persona*), che mette a sistema le modifiche introdotte nel 2017 in sede di «Correttivo».

Tale disposizione, pertanto, è la norma di riferimento per tutti i servizi sociali affidati mediante appalto.

In ragione dell'eterogeneità del contenuto della disposizione più volte evocata, essa verrà esaminata per parti.

Analisi dell'art. 128



«3. L'affidamento deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti».

I principi elencati nel terzo comma non solo hanno il senso e la portata di vere e proprie finalità da conseguire con l'affidamento dei servizi in parola, ma – in applicazione dei principi generali sull'azione e sul procedimento amministrativo, nonché di ragionevolezza e proporzionalità – possono essere declinati nell'ambito degli elementi di valutazione delle offerte.

Il tutto in aggiunta a quanto stabilito dall'art. 108 in via ordinaria in materia di criteri di aggiudicazione.

Analisi dell'art. 128



«4. In applicazione dell'articolo 37 le stazioni appaltanti approvano gli strumenti di programmazione nel rispetto della legislazione statale e regionale di settore».

Il quarto comma – riproduttivo del comma **5-quater** dell'art. **142** del previgente codice – nell'ambito della nuova disciplina sulla **programmazione** degli acquisti di servizi (art. **37**), che corrisponde, a sua volta, con l'art. **21** del previgente codice, fa salva *“(...) la legislazione statale e regionale di settore”*.

Il riferimento è, pertanto, in primo luogo agli strumenti di programmazione e di pianificazione sociale, variamente denominati, previsti e disciplinati dalla disciplina regionale in attuazione della legge n. **328/2000**.

Le conseguenze anche ai fini dell'art. **175** del CCP e dell'art. **55**, c. **2**, CTS.



Analisi dell'art. 128



«5. Le finalita' di cui agli articoli 62 e 63 sono perseguite anche tramite le forme di aggregazione previste dalla normativa di settore, con particolare riguardo ai distretti sociosanitari e a istituzioni analoghe.».

Il **quinto** comma, riproduttivo del comma **5-quinquies** dell'art. **142** del previgente codice, affronta il tema del rapporto fra sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui agli artt. **62** e **63**, e la peculiarità della gestione associata a livello di ambito territoriale dei servizi sociali prevista dalla corrispondente disciplina di settore.

Le conseguenze pratiche:

- i servizi sociali gestiti in Unione;
- la qualificazione per tutti i servizi o per i soli servizi alla persona;
- le forme di coinvolgimento delle SA non qualificate nell'ambito del ciclo di vita del contratto.



Analisi dell'art. 128



«6. Si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 32 a 34, all'articolo 59 e agli articoli da 71 a 76. 7. Si applicano, altresì, le disposizioni di cui agli articoli 79, 80, 84, 85, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 101 e 110, adottando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo».

Le disposizioni richiamate: [art. 32 (Sistemi dinamici di acquisizione); art. 33 (Aste elettroniche); art. 34 (Cataloghi elettronici); art. 59 (Accordi quadro); art. 71 (Procedura aperta); art. 72 (Procedura ristretta); art. 73 (Procedura competitiva con negoziazione); art. 74 (Dialogo competitivo); art. 75 (Partenariato per l'innovazione); art. 76 (Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando); art. 79 (Specifiche tecniche); art. 80 (Etichettature); art. 84 (Pubblicazione a livello europeo); art. 85 (Pubblicazione a livello nazionale); art. 89 (Inviti ai candidati); art. 94 (Cause di esclusione automatica); art. 95 (Cause di esclusione non automatica); art. 98 (Illecito professionale grave); art. 99 (Verifica del possesso dei requisiti); art. 100 (Requisiti di ordine speciale); art. 101 (Soccorso istruttorio); art. 110 (Offerte anormalmente basse)].



Analisi dell'art. 128



«8. Per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d), si applicano i principi e i criteri di cui al comma 3 del presente articolo».

All'affidamento dei servizi alla persona di importo inferiore alle soglie europee non trova applicazione il principio di **rotazione**, in quanto ritenuto contrastante con il principio di **continuità** dei servizi, ma i principi del comma 3 (art. 76 Direttiva appalti).

Da ultimo, l'art. 129 – sostanzialmente riproduttivo del coevo art. 143 del vecchio codice – disciplina gli “**appalti riservati**”; nella rubrica, coerentemente con l'impostazione complessiva della Parte VII, viene espunto il riferimento ai “determinati servizi”, per effetto della riconduzione generale al catalogo di servizi contenuto nell'Allegato **XIV** della Direttiva **2014/24/UE**.



Le concessioni di servizi sociali



Un tema assai rilevante è quello dell'affidamento delle **concessioni di servizi sociali**. Si è già detto che il Codice innova profondamente gli istituti del **PPP** e delle **concessioni** (artt. **174** e ss.).

Orbene, muovendo dal diritto dell'UE, quale fonte presupposta per il diritto interno, occorre richiamare l'art. **19** Dir. **2014/23/UE**, a mente del quale «*Articolo 19 (Servizi sociali e altri servizi specifici)*

Le concessioni per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva sono soggette esclusivamente agli obblighi previsti dall'articolo 31, paragrafo 3, e dagli articoli 32, 46 e 47».

Conseguenze e rapporti con la disciplina, statale e regionale, in materia di accreditamento, ma – più in generale, con la disciplina in materia di SIEG.

Spunti di riflessione



- 1) Affidare un servizio sociale presuppone chiedersi, a monte, quali siano le **finalità** generali dell'affidamento e la «**causa**» del contratto (di appalto, di servizio, di concessione, della convenzione);
- 2) pertanto, la procedura ritenuta più funzionale e la disciplina applicabile (fra CCP, CTS, SIEG e legislazione regionale) sono il portato della domanda sub 1) [N.B.: art. **6** CTS];
- 3) l'art. **18** del D. Lgs. n. **221/2022** ci impone un approccio «**sistemico**» ed «**integrato**». i diritti (generale e di settore) «si parlano»;
- 4) da qui, la proposta di passare «**dagli Uffici gare e contratti**» agli «**Uffici delle politiche contrattuali**»;
- 5) l'opportunità della **qualificazione** delle SA anche per il **sociale** e per gli **ATS**;
- 6) infine, «**praticare l'impatto**» (art. **1** CCP, disciplina SIEG e VIS).

*Vi ringrazio
per l'attenzione*

Luciano GALLO

luciano.gallo@anci.emilia-romagna.it

