

Deliberazione Giunta Provinciale Bolzano 13 giugno 2017 n. 612

Linea guida per l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici (Capo X della legge provinciale 16/2015 e s.m.i.)

(Trentino-Alto Adige, BUR 20 giugno 2017, n. 25)

LA GIUNTA PROVINCIALE

Visto il Capo X della legge provinciale 16/2015 s.m.i., che disciplina l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici;

in considerazione di emanare una linea guida per l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici, poiché si tratta di una materia complessa e di un settore dove non esistono norme simili e nemmeno delle prassi amministrative;

accertato che per questo motivo un gruppo di lavoro composto da esperti ha elaborato una bozza accolta positivamente dal Comitato di indirizzo e coordinamento nella riunione del 25 maggio 2017;

questa linea guida ha per oggetto i procedimenti particolari per l'affidamento di appalti pubblici di servizi alla persona, quali appalti di servizi sociali, sanitari, scolastici, culturali e connessi, nonché gli appalti pubblici di servizi alberghieri, di ristorazione, di soccorso e altri servizi specifici. La linea guida intende fornire la definizione di "servizi non economici d'interesse generale";

visto l'art. 40 della Legge Provinciale n. 16/2015 s.m.i., che prevede che per i soggetti di cui all'art. 2 la Giunta Provinciale emana linee guida vincolanti;

ritenuto quindi opportuno approvare la seguente linea guida per l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici, formante parte integrante della presente delibera;

la presente delibera è stata predisposta dall'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture;

Delibera

a voti unanimi legalmente espressi

1. di approvare l'allegata linea guida per l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici, formante parte integrante della presente delibera;

2. la presente delibera costituisce linea guida vincolante ai sensi dell'art. 40 L.P. 16/2015 e viene pubblicata sul sito dell'Agenzia per i contratti pubblici della Provincia e sul Bollettino Ufficiale della Regione.

Allegato

Linea guida per l'aggiudicazione di servizi sociali e altri servizi specifici - Capo X della legge provinciale n. 16/2015

1. Premesse

La presente linea guida sul Capo X della legge provinciale n. 16/2015 costituisce una linea guida ai sensi dell'articolo 40 della legge provinciale del 17 dicembre 2015, n. 16. "disposizioni sugli appalti pubblici" (di seguito nominata LPA). Ha per oggetto i procedimenti particolari per l'affidamento di appalti pubblici di servizi alla persona, quali appalti di servizi sociali, sanitari, scolastici, culturali e connessi, nonché gli appalti pubblici di servizi alberghieri, di ristorazione, di soccorso e altri servizi specifici. La linea guida intende fornire la definizione di "servizi non economici d'interesse generale" e la delucidazione dei principi della libera amministrazione ai sensi degli articoli 55 e 56 della LPA. Con ciò si intende illustrare la delimitazione tra servizi che possono essere organizzati "liberamente" dalle amministrazioni aggiudicatrici e servizi che invece rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni sugli "appalti pubblici".

2. Principi e condizioni quadro

La LPA all'art. 55 prevede tra l'altro, che le disposizioni della direttiva vengono recepite, se sono sufficientemente chiare e definite.

La direttiva europea 2014/24 nel capo "Servizi sociali e altri servizi specifici", all'articolo 74, definisce gli ambiti che sono sottoposti a disposizioni specifiche (intese come semplificate e "maggiormente libere"). Si tratta di servizi sociali e altri servizi specifici riportati nell'elenco di cui all'allegato XIV, i quali vengono individuati mediante riferimento alle posizioni specifiche del Vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV).

L'art. 76 del capo prevede il principio: "Gli Stati membri introducono norme a livello nazionale per l'aggiudicazione degli appalti ai sensi delle disposizioni del presente capo, al fine di garantire il pieno rispetto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici." Nel "considerando" n. 114 della direttiva viene illustrato che per appalti pubblici aventi per oggetto i cosiddetti servizi "alla persona" con una dimensione limitatamente transfrontaliera occorre stabilire un regime specifico e si applica una soglia più elevata di quella prevista per altri servizi, questa ammonta a euro 750.000, senza IVA. I contratti per servizi alla persona di valore superiore a tale soglia sono improntati alla trasparenza, a livello europeo. Agli Stati membri è assegnata un'ampia discrezionalità, in modo da poter organizzare la scelta dei fornitori di servizi nella maniera che considerano più adeguata.

Le disposizioni della direttiva tengono conto di questa esigenza, richiedendo solamente il rispetto dei principi base della trasparenza e della parità di trattamento e allo stesso tempo garantiscono che le amministrazioni aggiudicatrici possano applicare specifici criteri di qualità per la scelta dei fornitori di servizi. Si tratta di servizi che presentano indubbiamente un carattere sociale e sono strettamente legati all'utenza e che devono aspirare ad un alto livello riguardo a qualità, sicurezza ed accessibilità economica, parità di trattamento e promozione dell'universalità di accesso per tutti. In questo contesto gli Stati membri dovrebbero perseguire gli obiettivi della semplificazione e della riduzione dell'onere amministrativo per le amministrazioni aggiudicatrici e per gli operatori economici. Ciò potrebbe anche comportare il ricorso a norme applicabili agli appalti di servizi non assoggettati al regime specifico.

Il considerando n. 114 recita: "Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice - senza la previsione di limiti o quote - a condizione che tale sistema garantisca una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione".

Il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (codice degli appalti) negli articoli dal 140 al 144 tratta l'aggiudicazione degli appalti pubblici nell'ambito dei servizi sociali e altri servizi specifici. All'art. 29 il codice prevede il principio di trasparenza, che in ogni caso deve essere applicato come condizione essenziale. L'art. 30 indica che il principio dell'economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, da prevedere nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile - anche dal punto di vista energetico.

La delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) n. 32 del 20 gennaio 2016 rappresenta una linea guida per l'affidamento di servizi alle cooperative sociali e agli enti del terzo settore, denominato anche settore "non profit", cioè in una terza dimensione, che gestisce attività fuori dal mercato e dopo lo Stato, ove si agisce con finalità sociali e non lucrative, sulla base del principio di sussidiarietà.

3. Oggetto ed ambito di applicazione

La direttiva europea 2014/24 contiene inoltre ulteriori "considerando" utili per la definizione dell'oggetto della "libera amministrazione". Tra l'altro è previsto, che certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, hanno una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona, identificabili come specifici servizi nel settore sociale, sanitario e dell'istruzione. I servizi alla persona con valore inferiore alla soglia di euro 750.000 generalmente non sono di alcun interesse per gli erogatori di servizi di altri Stati membri.

Per l'esatta individuazione dei servizi in oggetto si fa riferimento alle posizioni specifiche del Vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) adottato dal regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio. Si tratta di 15 diverse categorie principali e relativi CPV e precisamente di servizi di assistenza sanitaria e prestazioni sociali e servizi connessi, servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura, servizi di sicurezza sociale obbligatoria, servizi di prestazioni sociali, altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative, servizi religiosi, servizi alberghieri e di ristorazione, servizi legali nella misura in cui non siano esclusi a norma dell'articolo 10, lettera d), altri servizi amministrativi e delle amministrazioni pubbliche, servizi della pubblica amministrazione forniti alla collettività, servizi penitenziari, di pubblica sicurezza e di soccorso, nella misura in cui non siano esclusi, servizi investigativi e di sicurezza, servizi internazionali, servizi postali, servizi vari.

Al fine di evitare incertezza giuridica si precisa che il riferimento ad una sezione del CPV non significa automaticamente il riferimento a suddivisioni secondarie.

I servizi nell'ambito della sicurezza sociale obbligatoria (codice CPV 75300000-9) non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva se sono organizzati con le caratteristiche dei servizi non economici di interesse generale. Gli Stati membri sono liberi di organizzare l'erogazione di prestazioni di servizi nel settore dei servizi sociali obbligatori o di altre prestazioni di servizi, come i servizi postali, sotto forma di servizi di interesse economico generale o di servizi non economici di interesse generale o a mezzo di una forma mista degli stessi. I servizi non economici di interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva sugli appalti pubblici.

4. Definizioni

La classificazione di un'attività come "sociale" di per sé non è sufficiente per permettere di poter escludere l'inquadramento della stessa nelle "attività economiche" ai sensi della giurisprudenza europea. La nozione "servizi non economici di interesse generale" per tanto deve essere individuata seguendo determinati criteri. Detto termine trova un supporto normativo nel Protocollo n. 26 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Trattato di Lisbona) che riguarda tutti i servizi di interesse generale, sia quelli economici che quelli non economici.

Per la fattispecie dei servizi non economici l'art. 2 del Protocollo dice che le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico. Il Protocollo colloca per la prima volta all'interno del diritto primario sia la categoria dei "servizi non economici di interesse generale" non disciplinati dal diritto europeo della concorrenza e del mercato interno, sia la nozione di "ampio potere discrezionale" delle autorità pubbliche e il rispetto della "diversità tra i vari servizi".

Una precisa definizione del concetto, che corrisponda alle prerogative europee e che garantisca l'erogazione di servizi pubblici di alta qualità, è deducibile dalle norme comunitarie della Commissione Europea in materia di aiuti di Stato. Queste in via generale stabiliscono che ogni attività consistente nell'offerta di beni e servizi su un mercato è annoverabile tra le attività economiche.

Riguardo alla questione sull'esistenza di un mercato per un determinato servizio è decisivo il modo in cui tale servizio viene organizzato nello Stato interessato. Questo può variare da Stato a Stato e modificarsi in seguito all'adozione di decisioni politiche e scelte economiche.

Per tanto non può essere predisposta un'elencazione completa e universale che distingua attività economiche e non economiche.

Ai sensi del diritto in materia di concorrenza sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

- Attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri di un'autorità o dello Stato che agiscono entro i limiti della loro sfera di competenza pubblica. Vale a dire le attività rispetto alle quali lo Stato membro interessato non abbia deciso di introdurre meccanismi di mercato. In questo contesto ha poca importanza che lo Stato agisca direttamente tramite un organo che faccia parte della pubblica amministrazione o tramite un ente distinto, al quale abbia conferito diritti speciali o esclusivi.

- Alcune attività di natura esclusivamente sociale. Esempi di settori nei quali, adottando determinati criteri, tali attività possono essere considerate "non economiche", sono:

a) la gestione controllata dallo Stato dei regimi obbligatori di sicurezza sociale finalizzati al perseguimento di un obiettivo esclusivamente sociale, che operano secondo il principio di solidarietà e che offrono prestazioni assicurative indipendenti dai contributi e dal reddito della persona assicurata. Al fine di valutare la sussistenza della suddetta natura, soccorrono i seguenti criteri:

- se l'iscrizione al regime è obbligatoria;
- se il regime perseguita fini esclusivamente sociali;
- se il regime non ha scopo di lucro;
- se c'è autonomia delle prestazioni rispetto all'importo dei contributi versati;
- se non è necessaria la proporzionalità tra l'importo delle prestazioni versate e i redditi dell'assicurato;
- se il regime è controllato dallo Stato.

b) L'assistenza all'infanzia e la pubblica istruzione, che in generale sono finanziati dallo Stato e assolvono un compito sociale, culturale ed educativo nei confronti dei cittadini.

c) L'organizzazione di ospedali pubblici che sono parte integrante di un servizio sanitario nazionale si basa quasi completamente sul principio di solidarietà, considerato che gli ospedali sono direttamente finanziati con contributi sociali e con altre risorse statali e che prestano i propri servizi a favore degli iscritti gratuitamente.

Ai sensi del diritto del mercato interno sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

Ed esempio, le attività svolte direttamente dallo Stato o per conto dello Stato, senza corrispettivo economico, nell'ambito delle sue funzioni di prestatore di servizio generale nel campo sociale, non costituiscono attività economiche ai sensi delle disposizioni relative al mercato interno. Questi sono i servizi forniti da un organismo in forza di un regime assicurativo (ad esempio, il pagamento di indennizzi in caso di danni causati da rischi naturali) o i corsi forniti nel quadro del sistema di istruzione nazionale o presso un istituto di insegnamento superiore finanziato in gran parte con fondi pubblici. Le attività non economiche non rientrano nel campo di applicazione delle norme sul mercato interno. È comunque opportuno effettuare caso per caso una verifica di tutte le caratteristiche dell'attività in questione, in particolare si dovrà analizzare il modo in cui è effettivamente fornita, organizzata e finanziata l'attività nello Stato membro interessato (vedi la guida della Commissione Europea ("soft law") relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno, SWD (2013) 53 final/2 del 29.04.2013).

Ai sensi del diritto tributario sono da qualificarsi come non economiche le seguenti attività:

Quando un soggetto non persegua scopi di lucro e presta un determinato servizio fuori dall'ambito delle sue attività commerciali soggette all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto (anche se tale attività commerciale fosse esente IVA ai sensi del D.P.R. 633/1972, art. 10, comma 20), la stessa prestazione viene qualificata "servizio non economico di interesse generale". Lo status giuridico del soggetto che fornisce il servizio sociale di interesse generale non influisce sul carattere dell'attività in questione. Il criterio pertinente è la distinzione nel caso concreto se il soggetto interessato opera nell'esercizio di un'attività economica o meno.

Un soggetto, anche un'associazione senza scopo di lucro, può indubbiamente essere titolare di una partita IVA, perché svolge, in parte, attività aventi carattere commerciale. Allo stesso tempo può erogare talune prestazioni "non economiche" fuori "campo IVA".

Ad esempio un'associazione sportiva può esercitare attività commerciali, per le quali rilasci fatture con IVA (come la gestione di un bar o altri servizi in una struttura sportiva) e svolgere contemporaneamente ulteriori attività che, ai sensi della normativa vigente, non sono classificate come "prestazioni assoggettate all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto" (ad esempio la fornitura di allenamenti per i soci). L'attività degli allenamenti è un'attività non economica e per tanto non rientra nel campo di applicazione della LPA. I servizi sociali che non sono servizi "alla persona", come i servizi alberghieri e di ristorazione, non possono essere classificati come servizi sociali "non economici" e i relativi affidamenti devono essere appaltati ai sensi delle disposizioni sui contratti pubblici, a condizione che tale ambito normativo sia applicabile e la fattispecie non rientri in altri campi di regolamentazione (ad esempio nell'obbligo di appalto secondo diritto patrimoniale).

5. Disciplina e forme di organizzazione

5.1 Servizi non economici di interesse generale ai sensi dell'art. 55 della LPA

L'interpretazione dell'art. 55, comma 4, LPA, deve essere seguita in modo stretto ed è una fattispecie residuale, dato che un'interpretazione ampia permetterebbe l'elusione dell'ambito di applicazione del diritto sugli appalti pubblici. La disposizione ha l'obiettivo, di escludere dall'ambito della normativa degli appalti certe fattispecie, che in considerazione della loro natura, delle loro modeste dimensioni finanziarie, della loro carente rilevanza economica e incapacità di compromettere anche minimamente la concorrenza e il mercato interno, configurano quindi una specie di regola "de minimis" per questo ambito speciale di servizi, al quale anche l'Unione Europea in questo senso presta particolare attenzione negli artt. 74 e sgg. della direttiva 2014/24/EU.

I seguenti elementi possono costituire parametri di riferimento utili per le stazioni appaltanti: :

- l'assenza sul territorio di un mercato rilevante, in ordine al quale sia esistente o potrebbe crearsi una reale concorrenza. Oppure la presenza di una cosiddetta totale o parziale carenza di mercato in considerazione di concreti presupposti, cioè in teoria il gioco libero delle forze di mercato potrebbe in teoria permettere di soddisfare le necessità di chiunque, ma di fatto questo non avviene per scarso rendimento economico del servizio;
- la tipica esecuzione del servizio da parte di soggetti che non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni e che perseguono il benessere della collettività o di una parte di essa;
- il compenso per il relativo servizio non corrisponde ai prezzi di mercato come invece avviene per gli operatori economici, ma consiste in un rimborso delle spese sostenute o a costi (propri) standardizzati, ignorando un eventuale rischio imprenditoriale (legato alla possibilità di massimizzare i profitti);
- il carattere della finalità della prestazione del servizio è fortemente sociale o culturale oppure orientato unicamente all'assistenza o all'istruzione, che un esame obiettivo esclude o rende alquanto difficile ogni riferimento ad un'attività economica.

5.2 Libera amministrazione ai sensi dell'art. 56 della LPA

L'art. 56 della LPA prevede sostanzialmente tre essenziali forme di organizzazione (che però non sono elencate in modo esaustivo - bensì "esemplare"):

- 1) Prestazione propria da parte dell'Ente;
- 2) Sostegno di servizi con finanziamenti;
- 3) Concessioni o altre attribuzioni di diritti tramite modelli di accreditamento.

In riferimento al punto 1)

Questo punto non ha bisogno di spiegazioni, considerato che in base alla competenza a loro assegnata rimane scelta libera di ogni amministrazione pubblica, di eseguire un servizio o funzioni di pubblico interesse in proprio, anche se gli stessi in passato sono stati esternalizzati o eseguiti da terzi attraverso una delega.

In riferimento al punto 2)

Se un ente non intende eseguire direttamente un servizio pubblico, ma con l'impiego di terzi (i motivi di questa scelta possono essere diversi e devono essere esposti per iscritto e preventivamente), questo può avvenire anche tramite mero sostegno finanziario (contributo).

Ciò significa che l'ente concede un contributo finanziario (totale o parziale) per l'esecuzione di un'attività. Questo comunque deve avvenire su una pertinente base giuridica, che preveda la relativa modalità di rendicontazione (esistono diversi esempi nelle leggi provinciali, p.e. nella L.P. n. 13/1991 - Riordino dei servizi sociali in Provincia di Bolzano; L.P. n. 8/1996 - Provvedimenti in materia di assistenza all'infanzia; L.P. n. 9/2015 - Legge provinciale per le attività culturali). Questo modus operandi rappresenta un sistema di affidamento alternativo, dove si adottano appunto regole di finanziamento e di contributo e non si applica il diritto sugli appalti pubblici. Certamente anche queste forme devono rispettare debitamente i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nonché di trasparenza, cioè devono essere subordinati a criteri di attribuzione dei contributi generalmente validi e obiettivi.

L'ente ha la possibilità di scelta ed è evidente che l'adozione di forme di finanziamento tende a conferire maggiore autonomia al terzo rispetto all'affidamento tramite appalto pubblico di servizi. Questo può corrispondere all'intenzione dell'Amministrazione pubblica, poiché possono esistere servizi pubblici per cui, valutando tutte le circostanze, risulta più opportuno e più indicato per il raggiungimento degli obiettivi del provvedimento, che l'Amministrazione pubblica non abbia prefissato ogni dettaglio, ma soltanto dei punti cruciali, le direttive e le finalità, e che invece per la specifica esecuzione della prestazione siano necessari sufficienti margini di azione.

Una possibile forma di finanziamento è il modello basato sulla corresponsione di un canone giornaliero. In questo caso il rischio si trasferisce completamente al prestatore del servizio, che deve garantire sotto la propria responsabilità l'erogazione dei servizi, mentre l'ente pubblico garantisce solamente il finanziamento del servizio (quindi si stipulerà una convenzione di finanziamento e non un contratto d'appalto di un servizio). Se il soggetto terzo necessita maggiori fondi per garantire il servizio è onore esclusivamente a suo carico e non comporta ulteriori costi per l'ente pubblico.

Il canone giornaliero predefinito garantisce l'apporto di un contributo della pubblica amministrazione per lo svolgimento del servizio, richiedendo degli standard minimi. Ne traggono beneficio sia la pubblica Amministrazione che il soggetto terzo, perché più saranno le persone che potranno usufruire di queste prestazioni, maggiore sarà il vantaggio per l'ente pubblico, ma anche per il soggetto terzo. Nei casi di appalti tradizionali invece si procede con un importo a base d'asta soggetto a ribasso, e quindi, una volta definito il valore del contratto, è evidente che meno saranno le persone che usufruiscano del servizio, maggiore sarà il margine di guadagno dell'operatore economico. Il carattere del canone giornaliero è inoltre differente da quello di un importo a una base di gara, perché in questo caso l'ente pubblico ha precedentemente valutato

e considerato l'entità dell'importo necessario per un finanziamento. Questo importo non è quindi soggetto ad un ribasso.

Nel caso di scelta del modello alternativo del finanziamento non è necessario procedere secondo le disposizioni di trasparenza e pubblicità previste in materia di appalti (ad esempio richiesta del CIG, procedura telematica mediante portale della Provincia ecc.), ma occorre applicare le rispettive regole delle modalità di finanziamento.

Si può anche stabilire che l'accreditamento del soggetto sia il presupposto per l'espletamento del servizio. Questi sono dunque elementi che contraddistinguono questa forma alternativa dall'appalto pubblico e sono ulteriormente consolidati dalla pretesa da parte dell'ente pubblico che il soggetto terzo operi senza scopo di lucro.

Non è meno importante l'effettuazione di una verifica della "governance": la sua sussistenza potrà essere presunta quando si tratta di un servizio che viene offerto in modo concentrato (ad esempio in un luogo preciso e non in maniera generalizzata estesa a un vasto territorio), dove vi siano interessate relativamente poche persone, dove esistano già dei dati in base ad esperienze pregresse e conseguentemente sussiste una valida possibilità di gestione e intervento per l'ente pubblico in caso di problemi.

I principi della trasparenza e della non discriminazione, richiesti dalla legge provinciale possono essere rispettati a titolo esemplificativo nei seguenti modi:

- pubblicazione dell'intenzione dell'Ente di effettuare un finanziamento mediante inserimento sul proprio sito istituzionale e sul Sistema Informativo Contratti Pubblici della Provincia ("avvisi speciali") per un congruo periodo;
- elaborazione di un catalogo di criteri, che verrà utilizzato qualora ci dovessero essere più soggetti interessati e si dovrà decidere con quale operatore dunque si stipulerà una convenzione. Il catalogo dovrà essere incluso nella sopra citata pubblicazione. Per garantire la non discriminazione l'Ente pubblico dovrà nominare una commissione addetta alla valutazione delle offerte pervenute e all'individuazione del soggetto che in base alla richiesta presentata abbia i migliori requisiti qualitativi.

L'ente pubblico potrà far svolgere i servizi in proprie strutture ovvero, ove non disponga di adeguati spazi, potrà richiedere che queste vengano messe a disposizione dal soggetto assegnatario.

In riferimento al punto 3)

I contratti in questione sono denominati "modelli openhouse".

In questi casi non è l'ente pubblico che procede all'acquisto sul mercato di prestazioni presso singoli o diversi operatori economici con contratti di servizi, ma l'ente committente esternalizza la prestazione e trasferisce al cittadino (utente) la decisione della scelta dell'erogatore di servizi, che sarà stato individuato precedentemente tramite una procedura di accreditamento.

Nella procedura sopra citata l'ente pubblico fissa gli elementi della prestazione, gli standard, le definizioni di qualità, i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accreditamento a cui i soggetti che intendono erogare servizi per conto dell'ente pubblico devono adeguarsi, nonché il relativo corrispettivo. In seguito procede all'accreditamento degli operatori economici o erogatori di servizi che abbiano richiesto di partecipare alla procedura.

La successiva remunerazione della prestazione erogata può avvenire direttamente da parte dell'ente committente oppure dal destinatario (per esempio con il sistema della diffusione di voucher/buoni di servizio).

La scelta dell'assunzione di un sistema di accreditamento, non è adattabile a tutti i tipi di servizi, ma generalmente solo ai servizi riferiti alla persona e deve essere sufficientemente ponderata e motivata dall'ente committente.

Nello specifico devono essere considerati parametri di decisione quali governabilità, la garanzia delle prestazioni, la qualità, il rapporto qualità-prezzo e altri fattori. Ogni fattore dovrà essere ampiamente e oggettivamente verificato in riferimento alla sua idoneità per l'"Open-house"; ad esempio il requisito della garanzia delle prestazioni non può costituire unico argomento decisivo per lo svolgimento di un classico appalto pubblico o imporre a priori l'esclusione di un modello di accreditamento, dato che la garanzia della prestazione non è fornita solo attraverso il vincolo contrattuale in carico uno specifico operatore, ma può essere ottenuta formulando i criteri per l'accREDITamento in modo che consentano garanzie più ampie nel contesto di offerta delle prestazioni (ad esempio con una dichiarazione d'impegno di soddisfare il fabbisogno anche nei casi di località disagiate) e attraverso il monitoraggio continuo del rispetto dei requisiti e delle condizioni di accREDITamento.

Un bilanciamento di tutti gli elementi in gioco nel caso di un ordinario contratto di servizio, esito di una classica procedura di appalto, in contrapposizione ad un alternativo modello di organizzazione di servizi, consentirà di giungere a una motivazione scritta della scelta di adozione di una determinata forma di organizzazione e di definire nel bando di gara o nell'atto di affidamento un'adeguata motivazione della decisione.

Quando la decisione sarà a favore di un "modello Openhouse", devono essere necessariamente applicate le seguenti disposizioni secondo l'art. 56 della LPA:

- a) il modello non deve prevedere limitazioni o quote per certi soggetti;
- b) la relativa procedura deve essere sufficientemente pubblicata;
- c) in ogni caso vigono i principi di trasparenza e di non discriminazione del mercato interno dell'Unione Europea e questo in sostanza significa che lo svolgimento della procedura deve avvenire secondo principi e criteri stabiliti in precedenza e che non possono essere previste limitazioni riferite all'eventuale collocazione dell'impresa o simili. È comunque significativo il fatto che in questo contesto sia la direttiva 2014/24/EU (art. 76) sia la LPA (art. 56) citano "soltanto" i principi di trasparenza e di parità di trattamento nonché di non discriminazione, ma non nominano il principio della libera concorrenza.

Questi modelli Open-house sono già stati sottoposti a controlli della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ha confermato, che le relative procedure e i corrispondenti contratti non sono soggetti al regime degli appalti pubblici (CGUE Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399, Dr. Falk Pharma).

Nei modelli open-house, contrariamente a quanto detto per i modelli di finanziamento, di norma comporterà della difficoltà il fatto che il servizio debba essere eseguito presso strutture proprie dell'Ente pubblico, in quanto solo uno dei soggetti accREDITati potrà trovarvi spazio.

Per tanto di regola sono immaginabili solo casi in cui l'ente pubblico non disponga di locali propri ove il servizio possa essere prestato.

5.3 Applicazione specialmente per servizi di interesse economico generale (SIEG)

Art. 56 della LPA trova applicazione in via preferenziale anche quando il servizio da erogare è considerato "economico", ma possiede una componente di benessere generale. Questo caso integra il concetto che deriva dalla normativa europea (vedi la sopra citata guida della Commissione Europea), di "servizi di interesse economico generale (SIEG). Queste ultime definiscono le attività economiche, finalizzate al benessere della collettività ma che non sono praticabili senza interventi statali o pubblici sul mercato oppure con altri standard e a condizioni che inciderebbero sulla qualità, sulla sicurezza, sull'accessibilità economica, sulla parità di trattamento o sulla parità di accesso a tutti i cittadini. In questo modo si impone all'erogatore di servizi un obbligo di servizio pubblico per il raggiungimento di esigenze della collettività, che sarà rimborsato dall'Amministrazione pubblica attraverso una prestazione di compensazione.

Con questo meccanismo i servizi di interesse economico generale sono sottratti all'applicazione del diritto della concorrenza in generale e del diritto degli appalti e degli aiuti di Stato in particolare, come è stato

constatato anche dalla Corte dell'Unione Europea nel cosiddetto "caso del centro di arrampicata" (CGUE Rs. T-162/13, ECLI:EU:T:2016:341, Magic Mountain Kletterhallen GmbH).

5.4 Servizi sociali di interesse generale (SSIG)

Lo stesso orientamento si traduce allo stesso modo e tanto più per i servizi sociali di interesse generale (SSIG). Anche questo concetto deriva dal diritto europeo (vedi la citata guida della Commissione Europea) e ricomprende tra l'altro proprio quei servizi fondamentali riferiti alla persona, che l'art. 56 della LPA in combinazione con l'art. 55 della LPA disciplina come "servizi alla persona, quali appalti di servizi sociali, sanitari, scolastici, culturali e connessi".

Alla lettera la commissione dell'UE - con argomentazioni trasferibili alle condizioni locali - scrive e statuisce: "Questi servizi, che svolgono un ruolo preventivo e di coesione sociale, forniscono un aiuto personalizzato per facilitare l'inclusione nella società e garantire il godimento dei diritti fondamentali. Essi comprendono, in primo luogo, l'assistenza ai cittadini confrontati a difficoltà personali o a momenti di crisi (ad esempio indebitamento, disoccupazione, tossicodipendenza, disgregazione del nucleo familiare). In secondo luogo, comprendono attività miranti a garantire che gli interessati possano essere completamente reinseriti nella società (riqualificazione e formazione linguistica per gli immigrati) e in particolare nel mercato del lavoro (formazione e reinserimento professionale).

Questi servizi completano e sostengono il ruolo delle famiglie nelle cure destinate in particolare ai giovanissimi e agli anziani. In terzo luogo, rientrano nell'ambito di questi servizi le attività che favoriscono l'integrazione delle persone con esigenze a lungo termine a motivo di una disabilità o di un problema sanitario. Infine, in quarto luogo, sono compresi anche gli alloggi popolari, che permettono alle persone socialmente svantaggiate o meno avvantaggiate di ottenere un alloggio. Alcuni servizi possono ovviamente comprendere tutte e quattro le dimensioni.

Allegato
Schema di controllo