

Formazione IFEL *per i Comuni*



La programmazione e la
progettazione dei servizi sociali
fra Codice dei contratti pubblici,
legislazione regionale e
regolamentazioni comunali

Avv. Luciano Gallo
27 febbraio 2019



fi

COSA FAREMO OGGI



- ✓ **La programmazione e la progettazione dei servizi: inquadramento generale.**
- ✓ **La programmazione fra Codice, TUEL e legislazione di settore.**
- ✓ **La progettazione dei servizi:**
 - **la disciplina sostanziale dei servizi nella legislazione di settore;**
 - **la pianificazione di settore;**
 - **il rapporto con la disciplina dell'art. 142 del Codice;**
 - **il ricorso all'art. 143 del Codice;**
 - **la corretta costruzione dell'importo a base di gara;**
 - **l'applicazione delle clausole sociali.**



La programmazione dei servizi

L'art. **21** del Codice prevede l'obbligo di inserire i servizi nella **programmazione** pluriennale degli acquisti.

Tale disposizione è stata attuata con il DM **16 gennaio 2018, n. 14** con efficacia per il biennio **2019/2020**.

Il DM disciplina, fra l'altro, le ipotesi:

- a) di obbligo di inserimento e di comunicazioni dei servizi;
- b) di aggiornamento della programmazione;
- c) di priorità delle voci inserite.



La programmazione dei servizi

Ciò posto, di norma l'affidamento dei servizi sociali è riconducibile alle seguenti ipotesi operative:

- 1) i servizi sono riconducibili a “**funzioni proprie**” dei Comuni;
- 2) i servizi sono previsti dalla **pianificazione sociale di zona**;
- 3) i servizi possono essere attivati nell'ambito della programmazione europea (ad esempio **FSE**);
- 4) i servizi possono essere gestiti nelle forme del **PPP**, disciplinato dal Codice (agli artt. **164** e ss.)

L'art. **142**, comma **5-quater** del Codice.

L'art. **55** del **CTS**.



La programmazione dei servizi

Alcuni temi connessi con la programmazione:

- 1) la corretta qualificazione dell'affidamento (Delibera n. **24/2019** di ANAC);
- 2) la disciplina dell'accordo quadro (**Corte di Giustizia UE 19/12/2018 n. C-216/17**);
- 3) l'obbligo di motivare il mancato ricorso ai lotti (**TAR Veneto n. 36/2019**);
- 4) il parere del **CdS** sullo schema di Linee Guida recanti «Indicazioni sulle consultazioni di mercato» (n. **445/2019 del 14/2/2019**);
- 5) la legislazione regionale di settore (**L.R.T. n. 58/2018**);
- 6) il ricorso alle **gare riservate** e l'inserimento di **clausole sociali**;
- 7) la stima del **valore complessivo** dell'affidamento;
- 8) rapporto fra ente titolare/beneficiario del servizio e centrale di committenza.



Il progetto dei servizi

Anche i servizi, col nuovo Codice, devono avere un “progetto”, elaborato sulla base dell’art. 23, comma 15.

“(…) il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale (…)”



Il progetto dei servizi

In tale contesto rileva anche il tema del costo del lavoro, oggetto dell' art. 23, comma 16.

“(...) Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione (...) la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso”.



Il progetto dei servizi

Il progetto dei servizi è una novità del Codice; esso deve contenere:

- ✓ **la relazione tecnico - illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio;**
- ✓ **le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza;**
- ✓ **il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi;**
- ✓ **il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi;**
- ✓ **il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;**
- ✓ **i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara;**
- ✓ **l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità.**



Il progetto dei servizi

Con specifico riferimento al **capitolato speciale descrittivo e prestazionale**, il progetto dei servizi deve indicare:

- ✓ le specifiche tecniche;
- ✓ l'indicazione dei requisiti minimi per le offerte;
- ✓ gli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa.

Altri possibili contenuti del progetto:

- indicazioni sulle certificazioni di qualità (**CdS n. 701/2019** sulla ISO 14001 e sulla OHSAS 18001);
- specificazione esigenza utenti del servizio e punteggi premiali (**CdS n. 343/2019**);
- suddivisione fra prestazioni «principali» e «secondarie» (**CdS n. 751/2019**);
- possibilità di disincentivare il subappalto (**TAR Piemonte, n. 578/2018**)



Il progetto dei servizi

Il progetto dei servizi è fondamentale, perché rappresenta l'evidenza documentale dell'**istruttoria** compiuta dalla SA e come tale sindacabile in sede giurisdizionale.

In tal senso l'annullamento degli atti di gara nelle sentenze del **TAR Campania**, Napoli, 1 marzo 2018, n. 1334 (mancata considerazione costo della manodopera e clausola sociale) e **TAR Lombardia**, Milano, 12 febbraio 2018, n. 403 (sulla congruità dell'importo a base di gara).

Conseguenze operative di tali principi, anche alla luce della **gestione associata dei servizi** e della **centralizzazione** degli acquisti.

Il rapporto con i principi dell'art. 142, comma 5 ter. ed il rapporto con l'**OEVP** (art. 95)



La corretta costruzione dell'importo a base di gara

L'art. 23, commi 15 e 16, dunque, impongono alla stazione appaltante di determinare – in ossequio al principio di obbligo di buona fede – il corretto **importo a base di gara**, ai sensi dell'art. 35 del Codice.

In tale contesto rilevante è la corretta stima del costo del personale, tanto applicandosi o meno la clausola sociale del c.d. «cambio appalto», disciplinata dall'art. 50 del Codice.

Sulla distinzione fra «**costo medio orario**» del lavoro, di cui alle tabelle ministeriali, e «**trattamenti salariali retributivi inderogabili**» (c.d. minimi) [CdS n. 1907/2019].

Doverosità esclusione offerte in contrasto con obbligo garanzia minimi (**TAR Toscana, n. 165/2019**).



L'inserimento delle clausole sociali

Il progetto dei servizi, infine, dovrà tener conto delle **clausole sociali** da inserire negli atti di gara. Il Codice, oltre a quanto previsto dall'art. **112**, con riferimento all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, le disciplina in tre disposizioni:

- a) nell'art. **30**;
- b) nell'art. **50**;
- c) nell'art. **100**.

La disciplina degli affidamenti di importo inferiori alle soglie dell'art. 35, ai sensi dell'art. 36 e delle Linee Guida ANAC n. 4.



La clausola sociale dell'art. 50

L'art. 50 stabilisce l'obbligo dell'inserimento della clausola sociale, c.d. di "cambio appalto", per la salvaguardia occupazionale, mentre l'art. 36 del Codice ne ha previsto la facoltà.

La giurisprudenza amministrativa ha "perimetrato" la legittimità di tale clausola, in quanto rispettosa dei principi dell'Unione europea. Da ultimo, **TAR Toscana, 2 gennaio 2018, n. 18**:

- 1) la clausola deve conformarsi ai principi nazionali e comunitari;*
- 2) l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante;*
- 3) la clausola non comporta un obbligo di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente affidataria.*



Le Linee Guida n. 13 di ANAC

L'ANAC ha pubblicato le **Linee Guida n. 13**, recanti «**La disciplina delle clausole sociali**», in corso di pubblicazione, approvate con Delibera n. **114 del 13/2/2019**.

Si tratta di Linee Guida **NON** vincolanti.

Pur tuttavia, esse contengono vari spunti ampiamente condivisibili, in recepimento del parere reso dal Consiglio di Stato e relativi ai seguenti profili:

- a) **specificazione dell'ambito di applicazione;**
- b) **indicazioni sulle modalità di inserimento della clausola negli atti di gara (il «progetto di assorbimento»);**
- c) **rapporto con i contratti collettivi;**
- d) **conseguenze del mancato adempimento.**

La Delibera **ANAC n. 1123 del 28 novembre 2018**.

Formazione IFEL
per i Comuni



Grazie per l'attenzione

Luciano GALLO

gallo@numerienorme.it

