



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 147

DEL 27 febbraio 2019

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ordine professionale degli assistenti sociali e Comune di Mazzarino – Procedura ex art. 36 comma 2, lett. a) del d. lgs. 50/2016 mediante RdO sul MEPA per l'affidamento del servizio sociale professionale presso il Comune di Mazzarino - Importo a base d'asta: euro 8.196,72 - S.A.: Comune di Mazzarino

PREC 3/19/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza congiunta pervenuta al prot. n. 104563 del 19 dicembre 2018 l'Ordine professionale degli assistenti sociali della Regione Sicilia e il Comune di Mazzarino hanno rappresentato che, in assenza di personale dipendente dotato della necessaria professionalità e a causa dei vincoli in materia di assunzione di personale e di conferimento di incarichi di collaborazione ai sensi dell'art. 2222 c.c., il Comune di Mazzarino non dispone della figura dell'assistente sociale. Al fine di assicurare il servizio sociale professionale è stata quindi avviata una procedura di selezione per l'affidamento di un appalto di servizi per la durata di un anno, mediante una richiesta di offerta (RdO) sulla piattaforma MEPA rivolta agli enti iscritti all'Albo Regionale delle istituzioni assistenziali di cui all'art. 26 della LR. 9 maggio 1986, n. 22, recante «Riordino dei servizi e delle attività socio-assistenziali in Sicilia». Tale scelta è stata motivata dalla facoltà, riconosciuta ai Comuni dall'art. 20 della richiamata legge n. 22/1986, di realizzare i servizi socio-assistenziali mediante la stipula di convenzioni con enti iscritti nell'albo regionale.

La procedura è stata preceduta da un avviso a manifestare interesse, finalizzato ad individuare gli operatori da invitare, ai quali si richiedeva il possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del d. lgs. 50/2016 e del requisito di idoneità professionale relativo all'iscrizione nel registro delle imprese e nell'albo regionale delle cooperative sociali per attività coincidente con quella oggetto della gara o presso i competenti ordini professionali.

L'Ordine professionale degli assistenti sociali della Regione Sicilia sostiene che la normativa in tema di appalti pubblici non può trovare applicazione relativamente all'attività professionale di assistente sociale, in quanto di natura intellettuale e asseritamente esclusa dall'ambito di applicazione del codice dei contratti, in base all'art. 1, comma 2, del d. lgs. 50/2016; l'istante



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

segnala, altresì, che la legge n. 205/2017 (art. 1, commi 487 e 488) ha introdotto la disciplina dell'equo compenso, che si applica nei rapporti professionali con soggetti pubblici.

Gli istanti hanno quindi richiesto all'Autorità di valutare, in riferimento alla procedura in oggetto, se sia legittimo provvedere all'affidamento del servizio sociale professionale mediante RdO sulla piattaforma MEPA e se il corrispettivo previsto per lo svolgimento del servizio sia stato determinato correttamente, tenuto conto che esso è stato valutato sulla base dei compensi previsti dal CCNL delle cooperative sociali, in funzione del profilo professionale richiesto, incrementato di una percentuale del 4% per spese generali e del 2% per spese di gestione dell'impresa.

A seguito di richieste di integrazione documentale effettuate nei confronti del Comune di Mazzarino in data 14 e 24 gennaio 2019, con nota prot. n. 8444 del 1 febbraio 2019 è stato avviato il procedimento.

Ritenuto in diritto

L'appalto in questione riguarda un affidamento di servizi sociali di importo inferiore a 40.000 euro. Sul tema occorre innanzitutto richiamare il parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018, richiesto da questa Autorità in merito alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e del d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (codice del terzo settore).

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che, mentre il vecchio codice dei contratti escludeva i servizi sociali dalla normativa appalti, l'attuale codice, viceversa, non solo non reca alcuna esplicita esclusione dei servizi sociali dal proprio ambito di applicazione, ma detta in proposito plurime disposizioni, che rendono evidente la sottoposizione anche di tali servizi alla normativa codicistica (cfr. ad es. artt.: 35; 70; 72; 95; 140; 142; 143).

Di regola dunque l'affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale, deve rispettare la normativa pro-concorrenziale di origine europea, pertanto la disciplina del d. lgs. 50/2016, sia pure con il regime alleggerito di cui agli artt. 142 e 143, prevale sulle difformi previsioni del codice del terzo settore, ove in conflitto.

Su questa linea l'Autorità, già nella delibera n. 966 del 14.9.2016, aveva specificato che i principi affermati nella propria determinazione n. 32 del 20 gennaio 2016 recante "Linee guida per l'affidamento di servizi sociali", sebbene adottata sotto il vigore del d. lgs. 163/2006, possono ritenersi validi anche in vigenza del d. lgs. 50/2016. Nella determinazione in questione l'Autorità aveva precisato che l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, la cui scelta è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione procedente. Tra gli strumenti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

normativamente previsti, l'amministrazione ben può scegliere di ricorrere alle procedure previste dal codice dei contratti.

Nella fattispecie in esame, trattandosi di un affidamento di importo pari a euro 8.196,72, trova applicazione l'art. 142, comma 5-octies, del d. lgs. 50/2016, che richiama l'art. 36 del medesimo decreto legislativo. Trattandosi di un affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), anche alla luce delle indicazioni contenute nelle Linee guida sulle procedure di affidamento di contratti pubblici sotto soglia (delibera ANAC n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornata con delibera n. 206 del 1 marzo 2018), non si ravvisano preclusioni all'utilizzo dello strumento della richiesta di offerta tramite il MEPA. Per quanto riguarda il secondo profilo oggetto dell'istanza di parere, relativo alla determinazione del corrispettivo, occorre rilevare che i richiami normativi indicati dall'Ordine degli assistenti sociali in tema di "equo compenso" non appaiono conferenti in quanto si riferiscono specificamente alle prestazioni professionali rese da avvocati.

Come già indicato nella richiamata determinazione n. 32 del 20 gennaio 2016, nella fissazione dell'importo a base di gara le stazioni appaltanti non devono limitarsi a una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono indicare con accuratezza e analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione e il loro valore. Tale stima, in termini di numero di ore di lavoro/interventi/prestazioni, va effettuata già in fase di programmazione e deve tenere conto delle figure professionali da impiegare, dell'impegno orario e delle categorie di appartenenza (nonché di quanto previsto dall'art. 23, comma 16, del d. lgs. 50/2016).

Nella documentazione di gara all'esame è indicato un valore complessivo dell'appalto, corrispondente ad un costo orario convenzionale di euro 23,31 (comprensivo del 4% delle spese generali e del 2% delle spese di gestione), tuttavia le prestazioni richieste sono semplicemente elencate (es.: operare per definire la risposta ai bisogni dei singoli e delle famiglie; intervenire nelle operazioni di affidi familiari; interventi per l'immigrazione e l'integrazione), senza che ne venga fornita alcuna quantificazione, rendendo quindi indeterminato l'effettivo impegno richiesto e concretizzando uno stato di incertezza che impedisce la formulazione ponderata di un ribasso sull'importo complessivamente indicato.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la scelta del modello di erogazione del servizio sociale professionale è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione procedente, che ben può scegliere di ricorrere



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

all'affidamento a terzi sulla base della disciplina contenuta nel codice dei contratti in tema di affidamenti sotto soglia comunitaria;

- la determinazione del corrispettivo posto a base di gara deve rispecchiare i singoli elementi che compongono le prestazioni richieste e il loro valore.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2019

Il segretario Maria Esposito