

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

**RESIDENZE SANITARIE ASSISTENZIALI DELL'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI
ALLA PERSONA "ISTITUTO MARIA REDDITI". AFFIDAMENTO *IN HOUSE* DI
SERVIZI STRUMENTALI**

RELAZIONE

**AI SENSI DELL'ART. 5 DEL D.LGS 175 DEL 2016, DELL'ART. 192 DEL D.LGS 50 DEL
2016 E DELL'ART. 7 DEL D.LGS 36 DEL 2023**

**CONTENENTE LE INTEGRAZIONI DERIVANTI DA QUANTO OSSERVATO DALLA
CORTE DEI CONTI, SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA,
CON DELIBERAZIONE N. 97/2023/PASP DEL 26 APRILE 2023**

SOMMARIO

1. PREMESSA.....	3
2. SEZIONE I – L'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA	5
2.1. La natura giuridica delle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona	5
2.2. I servizi socio sanitari erogati nelle RSA agli anziani fragili non autosufficienti	10
3. SEZIONE II – IN HOUSE E RISPETTO DEI VINCOLI TIPOLOGICI (ART. 3 TUSP) E FINALISTICI (ART. 4 TUSP)	11
3.1. Perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, comma 1 (Limiti di scopo)	11
3.2. Autoproduzione di servizi strumentali di cui all'art. 4, comma 2 (Limiti di attività)	14
4. SEZIONE III – IN HOUSE E LA CONVENIENZA ECONOMICA E LA COMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ (ART. 5, COMMI 1 E 3, TUSP)	14
4.1. La composizione del corrispettivo dell'appalto strumentale in <i>global service</i> RSA.....	15
4.2. Il costo del lavoro in base al CCNL di riferimento	15
4.3. I tassi di assenteismo ed il periodo di carenza per malattia.....	18
4.4. Il regime fiscale IVA dell' <i>In House</i> (esenzione).....	20
4.4.1. L'art. 10 del DPR 633/1972	20
4.4.2. Le prestazioni di "casa di riposo" e servizi accessori	20
4.4.3. Le prestazioni di cui all'art. 10 comma 1, n. 27 ter del DPR 633/1972.....	23

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

4.5. Il regime fiscale IVA delle cooperative Sociali (aliquota del 5%).....	26
4.6. L'utile di impresa applicato dagli appaltatori e non dalla società <i>in house</i>	27
4.7. Vantaggio economico dell' <i>in house</i> rispetto all'appalto a cooperative e società.....	28
4.8. Vantaggio economico dell' <i>in house</i> rispetto all'assunzione di personale ASP.....	29
4.8.1. L'impossibilità di scegliere il CCNL più confacente alla tipologia di attività.....	29
4.8.2. I maggiori costi del CCNL funzioni locali rispetto ad un CCNL privato	30
4.8.3. Le rigidità nel ridurre il personale mediante licenziamento e mobilità.....	32
4.8.4. Maggiori costi per malattie, maternità e permessi <i>ex l. 104 del 1992</i>	34
4.9. Analisi delle proprie partecipazioni.....	35
4.10. Dotazione organica.....	36
5. SEZIONE IV – IN HOUSE E SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA (ART. 5 TUSP).....	36
6. SEZIONE V – IN HOUSE E SULLA SCELTA DELLA GESTIONE DIRETTA O ESTERNALIZZATA DEL SERVIZIO AFFIDATO	41
6.1. La necessità di bandire gare periodiche e l'alternanza degli appaltatori	41
6.2. Le criticità della c.d. "clausola sociale" e la fuga dei migliori	41
6.3. La carenza di controllo diretto del personale e del potere disciplinare	42
6.4. Le difficoltà nel controllo dei parametri orari erogati <i>ex. D.P.G.R. 2\R\2018</i>	42
6.5. La difficoltà di apportare varianti al contratto ai sensi dell'art. 106 del codice	43
6.6. I contenziosi che si creano riguardo alle revisioni prezzi e sicurezza	44
6.7. La scarsa domanda di lavoro e l'accaparramento del settore pubblico	44
6.8. Il controllo diretto del personale, il clima organizzativo ed il potere disciplinare	45
6.9. La gestione diretta delle relazioni industriali con le rappresentanze sindacali.....	45
6.10. Il canale diretto tra l'ente pubblico e le famiglie.....	46
7. SEZIONE VI – IN HOUSE E COMPATIBILITÀ DELL'INTERVENTO CON LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ALLE IMPRESE (ART. 5, COMMA 2, TUSP).....	46
8. SEZIONE VII – CONCLUSIONI.....	47

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

1. PREMESSA

La presente relazione costituisce la motivazione a supporto dell'atto deliberativo che il Consiglio di Amministrazione dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi" assume per la costituzione della società *in house*, alla quale affidare direttamente in *global service* la gestione delle proprie residenze sanitarie assistenziali o taluna di esse (RSA), mediante l'erogazione di prestazioni proprie di un appalto strumentale.

Nella presente relazione sono state inserite, in appositi riquadri con sfondo grigio, le opportune integrazioni derivanti dalle osservazioni espresse dalla Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, attraverso la deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 2023.

Stante la riforma dell'art. 5, comma 3, del D.lgs 175 del 2016, per effetto della legge 118 del 2022, la presente relazione è posta a corredo dell'atto deliberativo per comprovare la sussistenza dei presupposti connessi, secondo i punti argomentativi indicati nella deliberazione della Corte dei Conti, Sezioni Riunite in Sede di Controllo, n. 50/SSRRCO/PASP/2022 del 22 dicembre 2022:

- a) al rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP);
- b) alla motivazione circa la convenienza economica e la compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, commi 1 e 3, TUSP);
- c) alla motivazione circa la sostenibilità finanziaria (art. 5, comma 1, TUSP);
- d) alla motivazione sulla scelta della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato;
- e) alla compatibilità dell'intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese (art. 5, comma 2, TUSP).

Scopo del presente documento è anche quello di dare compiuta motivazione in ordine agli obblighi previsti al riguardo dall'art. 192, comma 2, del D.lgs 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), ed oggi dall'art. 7 del D.lgs 36 del 2023 (nuovo codice dei contratti pubblici).

Si rileva inoltre come il modello dell'affidamento *in house* sia stato oggetto di interessamento da parte del recente parere del **Consiglio di Stato del 7 dicembre 2022 sullo schema del nuovo codice** dei contratti pubblici, laddove si legge: *"Si pensi, ancora, al rapporto tra in house e mercato, rispetto al quale la Corte di giustizia ha tante volte ribadito (pur salvando la disciplina italiana sui limiti all'in house) che il diritto UE non impone il mercato, ma solo il rispetto della concorrenza se si sceglie di andare sul mercato. Il che significa che se un "risultato" può essere realizzato meglio in "autoproduzione", la P.A. lo può (e forse lo deve) fare, perché il suo compito è*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

curare gli interessi della collettività, che non necessariamente coincide con la sollecitazione proconcorrenziale degli interessi economici delle imprese a competere per avere un contratto. [...]
La codificazione del principio in esame determina un maggiore allineamento del diritto nazionale all'ordinamento dell'Unione, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su un piano di tendenziale parità, così superando l'opzione fortemente restrittiva del d.lgs. n.50/2016, sulla quale si erano appuntati i dubbi di compatibilità comunitaria di cui all'ordinanza n. 138 del 7 gennaio 2019 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, poi risolti, in senso negativo, da Corte di Giustizia ord. 6 febbraio 2020, in cause riunite da C-89/19 a C-91/19, Rieco S.p.a.

La disposizione è in linea con quanto previsto in altri Stati membri dell'U.E. Ad esempio, nell'ordinamento francese, l'art. 1 del Code della commande publique sancisce: "Les acheteurs et les autorités concédantes choisissent librement, pour répondre à leurs besoins, d'utiliser leurs propres moyens ou d'avoir recours à un contrat de la commande publique"

La disposizione si ricollega ai principi della fiducia e del risultato, che orienta la scelta dell'Amministrazione anche nella scelta tra mercato e autoproduzione, così recuperando, in coerenza anche con alcune indicazioni che provengono dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza n. 131/2020) l'"amministrazione del fare", per troppo tempo sacrificata in base a visioni nazionali prive di fondamento unionale, a favore di un'amministrazione che si limita, con l'obbligo di esternalizzazione, a "far fare agli altri".

Il Consiglio di Stato nel suddetto parere **del 7 dicembre 2022** ha precisato inoltre a p. 21 con riferimento all'art. 7 dello schema del nuovo codice dei contratti pubblici che *"si è però semplificata la motivazione attraverso la previsione secondo cui, in caso di prestazioni strumentali, l'affidamento in house si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici. In via generale, viene escluso l'obbligo di dimostrare la situazione di "fallimento del mercato" e di esporre le ragioni che giustificano il ricorso all'istituto, mentre rimane la valutazione della congruità economica dell'offerta.*

Nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'in house, si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC, previsto dall'art. 192 del d. lgs. n. 50/2016".

Il periodo emergenziale **COVID-19** e la necessità di riportare sotto un più stretto controllo pubblico l'erogazione di prestazioni socio sanitarie erogate nei confronti di anziani fragili non autosufficienti, nei termini che vedremo, ha rappresentato infatti una ragione sufficiente per rivedere le continue esternalizzazioni mediante gare d'appalto.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

2. SEZIONE I – L'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA

2.1. La natura giuridica delle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona

Le Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona sono disciplinate dalla legge regionale toscana n. 43 del 2004, la quale, secondo quanto disposto dal D.lgs. 4 maggio 2001, n. 207 (Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della L. 8 novembre 2000, n. 328), ha previsto e regolato la trasformazione delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (ASP) oppure – alternativamente in base a determinati criteri - in soggetti aventi personalità giuridica di diritto privato senza scopo di lucro.

Sia la legge regionale, sia il decreto nazionale, non riconducono tuttavia le ASP ad una specifica tipologia di enti già normata dal legislatore, ed in particolare non è chiaro dalla sola lettura delle suddette disposizioni se tali Aziende facciano propriamente parte della "pubblica amministrazione" ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.lgs. 165 del 2001, oppure se – come più probabile - debbano invece essere assimilate ad "aziende speciali" secondo quanto previsto dall'art. 114 del D.lgs. 267 del 2000.

Anche la più autorevole giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che *"non si rinviene un'univoca classificazione di tale nuova tipologia di aziende, che mutano caratteri misti e peculiari sia dalle disciolte Istituzioni che dal contesto programmatico ed operativo in cui vengono inserite. Le accomuna alle IPAB la natura di ente pubblico, le differenzia certamente da esse il carattere imprenditoriale dell'attività esercitata, improntata a criteri di economicità anche se non rivolta a fini di lucro"* (Corte costituzionale, 27 giugno 2012, n. 161).

Occorre quindi dirimere questo aspetto, cercando per quanto possibile di inquadrare l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona in uno dei "modelli" previsti dalla normativa nazionale, tenuto conto che proprio quest'ultimo ordinamento nel prevedere obblighi, divieti e limitazioni si preoccupa innanzitutto di distinguere i destinatari dei precetti in funzione della categoria giuridica a cui questi appartengono, ovverosia "enti pubblici **non** economici" qualificati come "pubblica amministrazione", da un lato, ed "enti pubblici economici" nella cui nozione vengono ricondotte le "aziende speciali", dall'altro.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Secondo tale orientamento, infatti, le ASP non rappresenterebbero una "pubblica amministrazione" ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.lgs 165 del 2001, in virtù del quale *"Per amministrazioni pubbliche si intendono [...] tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali"*.

La loro gestione di tipo imprenditoriale secondo criteri di economicità le configurerebbe infatti come "enti pubblici economici", ovverosia – secondo quanto vedremo meglio in seguito – quale *genus* della specie "aziende speciali".

La stessa Corte Costituzionale, d'altronde, con la succitata sentenza del 27 giugno 2012 n. 161, ha escluso che le ASP possano essere considerate pubblica amministrazione (ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.lgs 165 del 2001), proprio sulla scorta del fatto che *"Le ASP, in quanto enti infraregionali connotati da una gestione di tipo imprenditoriale delle proprie risorse secondo criteri di economicità (art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 207 del 2001 ed art. 7, comma 1, della legge regionale impugnata), non rientrano tra gli enti esclusi dall'applicazione del principio di gratuità (ndr. "pubbliche amministrazioni" ex. D.lgs 165 del 2001), non essendo comprese nelle tipologie individuate per relationem mediante i richiami normativi operati dalla norma interposta e neppure tra quelli espressamente menzionati"*.

Ad analoghe conclusioni è poi pervenuta la giurisprudenza amministrativa – quantomeno di primo grado e sia pure con un *obiter dictum* – precisando che *"L'azienda pubblica di servizi alla persona, esito di trasformazione di una ex Ipab, è configurabile quale ente pubblico economico (Tribunale Milano, sez. lav., 26 febbraio 2010, n. 911)"* (T.A.R. Lazio Roma, Sezione II, 6 giugno 2013 n. 5641).

Lo stesso avviso è stato infine espresso anche dalla CiVIT (La Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), laddove con una specifica risposta al quesito posto, ancorché riferendosi al caso di una I.P.A.B., ha ritenuto che *"Le I.P.A.B. che, ai sensi del D. Lgs. n. 207/2001, si sono trasformate in Aziende pubbliche di servizi alla persona, non essendo comprese nel novero delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001, analogamente agli enti pubblici economici, non rientrano nell'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 150/2009"* (delibera 34 del 2012).

Se a tale ragionamento l'allora CiVIT era giunta esaminando la configurazione di una ex I.P.A.B., è ragionevole ritenere che ad identico risultato si sarebbe comunque pervenuti laddove il quesito avesse riguardato una Azienda Pubblica di Servizi alla Persona, connotata come detto dall'ulteriore carattere dell'imprenditorialità.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Anche quest'ultima posizione espressa dalla CiVIT, quindi, consente di corroborare la legittimità dell'assunto giurisprudenziale secondo il quale le ASP non sono assimilabili alle pubbliche amministrazioni in quanto qualificabili come "enti pubblici economici".

Se dalla giurisprudenza costituzionale e da quella appena citata non è dato ricavare altro, oltre alla natura di "ente pubblico economico", la posizione espressa in uno specifico parere del giudice contabile è certamente più chiara e specifica.

La **Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna**, ha infatti precisato che *"la Sezione ritiene di poter fornire al quesito in esame non può che partire dal confronto tra la natura giuridica e le caratteristiche dell'azienda speciale con quelle dell'ASP"*.

L'azienda speciale - che costituisce una delle modalità organizzative attraverso la quale gli enti locali possono gestire servizi pubblici locali a rilevanza imprenditoriale (art. 113 TUEL) – è qualificata come "ente strumentale" dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale, di bilancio, organizzativa e statutaria (art. 114 TUEL).

*In relazione alla natura giuridica, la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato n. 641/2012) e civile (Cassazione n. 15661/2006; n. 14101/2006) è concorde nel qualificarla come **ente pubblico economico**, legata all'ente locale da cui promana da un rapporto di strumentalità che si manifesta sia nella fase di costituzione dell'azienda, mediante il conferimento del capitale di dotazione, determinazione delle finalità e degli indirizzi, approvazione degli atti fondamentali (elencati nel comma 8 dell'art. 114 TUEL), sia nella fase di gestione, mediante la vigilanza e la verifica dei risultati di gestione e la copertura di eventuali perdite di bilancio.*

L'azienda è, inoltre, dotata di autonomia imprenditoriale, nel senso che, pur non avendo finalità di lucro, deve svolgere l'attività con criteri di efficacia, efficienza ed economicità, conseguendo il pareggio di bilancio mediante l'equilibrio tra costi e ricavi.

*I tratti comuni tra azienda speciale ed ASP sin qui tratteggiati - **soggettività giuridica di diritto pubblico; svolgimento di attività di tipo imprenditoriale secondo principi di economicità della gestione; poteri di controllo e vigilanza da parte della regione o enti locali da cui promanano** - inducono la Sezione a ritenere che nonostante l'articolo 114, comma 5 bis, TUEL delimiti il proprio ambito di applicazione soggettivo alle aziende speciali ed alle istituzioni, l'ASP possa essere assoggettata alla disciplina generale e derogatoria ivi prevista. Tenuto conto, infine, della circostanza che l'ASP viene sempre costituita per la gestione di servizi sociali, si ritiene che la disciplina derogatoria di cui all'ultimo periodo del comma 5-bis debba trovare applicazione" (Deliberazione del 14 dicembre 2012 n. 490/212/PAR).*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Il parere reso dalla Corte dei Conti, Sezione Controllo Emilia-Romagna, è quindi sintetizzabile nel senso di ritenere l'ASP e l'Azienda Speciale (ente pubblico economico) assimilabili in quanto entrambe:

- 1) hanno personalità giuridica di diritto pubblico;
- 2) svolgono attività di tipo imprenditoriale secondo principi di economicità della gestione;
- 3) conseguono l'obbligo di pareggio di bilancio e non hanno fini di lucro.

La posizione espressa dalla Corte dei Conti dell'Emilia Romagna nel 2012 è stata poi anche confermata dallo stesso giudice contabile, il quale ha ritenuto che *"Un ulteriore profilo di non perfetta coerenza tra le disposizioni statali (cfr., in particolare, art. 3, comma 5, d.l. n. 90/2014; art. 11 d.lgs. n. 207/2001) e regionali in materia di spesa di personale e disciplina dell'aziende pubbliche dei servizi alla persona (cfr. l.r. 2/2003 e 12/2013) è costituito dalla qualificazione di tali enti come "enti pubblici non economici locali" (art. 3, comma 1, l.r. n. 12/2013) e dall'applicabilità delle "norme valevoli per l'organizzazione ed il funzionamento delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" nonché delle "disposizioni statali e regionali in materia di finanza pubblica e dei principi di contenimento della spesa.*

*La qualificazione delle ASP operanti nel territorio della Regione Emilia-Romagna come **enti pubblici non economici** e la conseguente applicabilità del d.lgs. n. 165/2001 anche per quel che riguarda la disciplina del rapporto di lavoro con il personale dipendente, che assumerebbe lo status di dipendente pubblico, non sembra, ad avviso della Sezione, coerente con la previsione contenuta nell'articolo 11, d.lgs. n. 207/2001 (decreto delegato adottato dal legislatore statale in attuazione della legge-quadro n. 328/2000 in materia di sistema integrato di interventi e servizi sociali) ai sensi del quale la disciplina del rapporto di lavoro del personale dipendente dalle ASP è di natura privatistica.*

Ciò nonostante, la Sezione ritiene che attraverso una lettura costituzionalmente orientata della disciplina vigente in ambito regionale sopra richiamata, si possa giungere a ritenere che, ai soli fini dell'applicazione delle norme in materia di coordinamento della finanza pubblica, quali sono le disposizioni che impongono limitazioni alle assunzioni ed alla spesa per il personale (cfr. Corte Costituzionale n. 148/2012; n. 108/2011; n. 161/2012), non operi la locuzione che qualifica le ASP della Regione Emilia-Romagna come enti pubblici non economici, contenuta nell'articolo 3, comma 1, l.r. n. 12/2013, con la conseguenza che l'ente locale socio non dovrà computare nella "propria spesa di personale la quota relativa al personale assunto dall'ASP o transitato da altri enti (ex IPAB o AUSL) per il quale sussiste un rapporto di lavoro privatistico" (Corte dei Conti dell'Emilia-Romagna, Sezione Controllo, 7 luglio 2014, n. 170).

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Per la verità, tuttavia, anche quest'ultimo parere della Corte dei Conti dell'Emilia Romagna, non è del tutto risolutivo, sia perché la sezione giunge ad escludere che le ASP siano da ritenersi una "pubblica amministrazione" quantomeno ai soli *"fini dell'applicazione delle norme in materia di coordinamento della finanza pubblica"*, sia perché prima di esprimersi al riguardo la stessa Sezione *"ritenendo che i quesiti posti con la richiesta di parere in esame configurassero questioni di particolare rilevanza ai sensi dell'articolo 6, comma 4, d.l. n. 174/2012, aveva rimesso gli atti al Presidente della Corte dei conti ai fini della valutazione circa il deferimento delle questioni prospettate dagli enti istanti alle Sezioni riunite o alla Sezione delle autonomie per l'adozione di una delibera di orientamento generale"*.

La remissione dei quesiti al Presidente della Corte dei conti, affinché venisse adottata una delibera generale di valenza nazionale, è stata tuttavia respinta *"anche in considerazione della non uniformità della disciplina e del regime giuridico previsto dalle varie legislazioni regionali di riferimento per le ASP"*.

Per quanto riguarda la Regione **Toscana**, tuttavia, si deve dare atto della pronuncia della Sezione Regionale della **Corte dei Conti** in merito al bilancio consolidato della Regione Toscana ed alla disamina della natura giuridica dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto degli Innocenti", anch'essa – al pari di tutte le ASP regionali – regolata dalla L.R. 43 del 2014.

La **Corte dei Conti della Toscana**, con la *"Decisione e relazione al consiglio regionale sul rendiconto della regione toscana per l'esercizio 2018 – luglio 2019"*, ha osservato che *"Elementi di tipo privatistico si rinvencono, dunque, oltre che nel ruolo decisivo svolto dalla volontà dei privati e nell'approvazione di bilanci di tipo economico, anche, come rilevato dalla stessa Corte, nella gestione di tipo imprenditoriale improntata "a criteri di economicità anche se non rivolta a fini di lucro"*

Tale inciso potrebbe indirizzare in qualche modo verso la natura di **ente pubblico economico** dell'organismo ed, in tal senso, appare essersi orientata parte della giurisprudenza della Corte dei conti, nello specifico Sez. controllo Veneto (del. n. 371/2018) e Sez. giurisdizionale Emilia-Romagna (sent n. 43/2017). Tuttavia, lo stesso giudice delle leggi e la dottrina in materia hanno posto l'accento sul **rilevo pubblicistico** che permea la disciplina normativa di tali organismi ed ha, in particolar modo, sancito il loro assoggettamento ai vincoli di contenimento della finanza pubblica. Peraltro, anche l'autorità nazionale anticorruzione (Anac) ha precisato che le ex Ipb che perseguono scopi di utilità sociale, sono da ricomprendersi nella categoria degli **enti pubblici non economici** di livello regionale ed assoggettati a tutti i vincoli previsti in materia di anticorruzione, trasparenza ed incarichi. **Elementi di tipo pubblicistico** si rinvencono, infatti, nella

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

circostanza che tali organismi ricevono, sotto diversa forma, benefici ed erogazioni pubbliche in grado di incrementare le loro componenti attive.

Inoltre, l'ente territoriale esercita nei confronti delle Asp attività di controllo e vigilanza al fine di verificare che le funzioni svolte siano orientate ai richiamati criteri di efficienza ed efficacia nel rispetto della riconosciuta autonomia".

Con tale decisione la Corte dei Conti della Toscana ha finito per ricondurre l'ASP Istituto degli Innocenti nel novero degli "enti strumentali" che devono essere ricompresi nel bilancio consolidato della Regione in quanto ricompresa nel Gruppo di Amministrazione Pubblica (GAP), ai sensi dell'art. 11-ter del D.lgs 118 del 2011.

Il giudice contabile, anche in questo caso, non sembrerebbe tuttavia giunto ad attribuire una precisa qualificazione giuridica alle ASP, allineandosi pertanto alla posizione già espressa della Corte Costituzionale, finendo pertanto per prendere atto che si tratta di un **ente pubblico economico permeato da tratti pubblicistici**.

2.2. I servizi socio sanitari erogati nelle RSA agli anziani fragili non autosufficienti

Premesso quanto sopra in ordine alla qualificazione giuridica soggettiva delle ASP, occorre tenere conto che le Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona in Toscana erogano servizi socio sanitari anche in regime di:

- autorizzazione, ai sensi dell'art. 20 della L.R. 41 del 2005 e del D.P.G.R. 2/R/2018;
- e accreditamento socio sanitario, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della L.R. 82 del 2009 ("accreditamento istituzionale"), secondo cui "2. L'accreditamento attribuisce ai **soggetti pubblici e privati l'idoneità ad erogare prestazioni sociali e socio sanitarie** per conto degli enti pubblici competenti, ed ha validità su tutto il territorio regionale".

Per l'erogazione di tali servizi socio sanitari della RSA in *global service* la ASP ricorre alle seguenti figure professionali:

- a) addetto all'assistenza di base;
- b) operatore socio sanitario;
- c) educatore professionale;
- d) infermiere;
- e) fisioterapista;
- f) animatore socio-educativo;
- g) addetti alle pulizie, alla ristorazione, ai servizi generali, al coordinamento, etc.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

3. SEZIONE II – IN HOUSE E RISPETTO DEI VINCOLI TIPOLOGICI (ART. 3 TUSP) E FINALISTICI (ART. 4 TUSP)

3.1. Perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, comma 1 (Limiti di scopo)

La costituzione della società *in house* per l'esclusiva erogazione di servizi strumentali (società strumentale) alla gestione di residenze socio assistenziali per anziani ed in genere per servizi socio assistenziali risulta in linea con le finalità delle Aziende di Servizi Pubblici alla Persona fissate per legge, risultando dunque rispettati i limiti di scopo di cui all'art. 4, comma 1, del D.lgs 175 del 2016, e rientra nel perimetro dei tipi societari consentiti dall'art. 3 del D.lgs 175 del 2016.

L'art. 12 della L.R. 43 del 2004 prevede infatti che *"L'azienda pubblica di servizi alla persona fa parte del sistema regionale integrato degli interventi e dei servizi sociali e partecipa alla programmazione zonale"*.

L'art. 6 comma 3 del D.Lgs. 207/2001 stabilisce inoltre che *"l'azienda pubblica di servizi alla persona può costituire società od istituire fondazioni di diritto privato al fine di svolgere attività strumentali a quelle istituzionali..."*.

I servizi in questione riguardano la gestione di residenze sanitarie assistenziali per le quali l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona risulta autorizzata ed accreditata ai sensi della normativa vigente, nell'ambito dell'espletamento delle proprie funzioni istituzionali e nello specifico quelli erogati nella **R.S.A. di Torrita di Siena autorizzata ed accreditata per n. 42 posti letto**.

La Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, a p. 19 della deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 2023 ha osservato che *"quanto alla indispensabilità dello strumento societario ed alla scelta del modello da adottare, nella documentazione trasmessa la motivazione risulta assente"* e a p. 12 che *"la relazione avrebbe dovuto dar conto delle ragioni della scelta operata tra costituzione di una società o istituzione di una fondazione di diritto privato; così come avrebbe dovuto esplicitare le ragioni per le quali, tra i modelli societari astrattamente utilizzabili (cfr. art. 3 TUSP), l'ASP ha deciso di costituire una società a responsabilità limitata"*.

a) Sulla scelta tra società e fondazione

L'ASP ha ritenuto di costituire una **società anziché una fondazione di diritto privato**, in quanto è

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

apparsa dubbia la legittimità del ricorso, da parte della stessa ASP, alla costituzione di una fondazione per l'erogazione di servizi strumentali alla gestione di residenze socio assistenziali per anziani ed in genere per servizi socio assistenziali.

La Corte di Cassazione Civile, Sez. Unite, con sentenza n. 2584 del 2 febbraio 2018 ha osservato che "la figura dell'affidamento in house trova la sua precipua collocazione nell'ambito di attività economiche da svolgersi con criteri imprenditoriali e che proprio in tale ambito può trovare spazio l'analisi dell'ente al fine di rinvenire un agire sul mercato in termini concorrenziali con altri soggetti economici: situazione questa che va del tutto esclusa, in ragione della statutaria previsione della Fondazione, di non perseguire fini di lucro".

Nella suddetta sentenza viene dunque in sostanza esclusa la compatibilità dell'istituto dell'*in house providing* con il modello della fondazione.

Anche il TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, con sentenza n. 831 del 9 giugno 2015 ha precisato che "numerosi sono i pareri del giudice contabile che revocano in dubbio la legittimità del ricorso, da parte di un ente locale, alla costituzione di una fondazione per il trasferimento ad essa dell'erogazione di servizi pubblici come quello socio-assistenziale, in precedenza gestiti direttamente dal Comune.

Come si può dedurre dal sintetico parere n. 25 del 2013, che riprende, peraltro, il ben più motivato parere n. 350 del 26 luglio 2012 della stessa sezione lombarda della Corte dei Conti, la fondazione non pare essere lo strumento più idoneo per la gestione di servizi pubblici di rilevanza economica (ma, a ben vedere, anche quelli privi di tale rilevanza), in considerazione del fatto che la fondazione, per la sua natura e per l'elemento patrimoniale che la caratterizza, male si concilia con il requisito del "controllo analogo" a quello esercitato sui propri organi/uffici previsto dalla disciplina comunitaria per l'affidamento in house dei servizi.

La mancanza della possibilità di esercitare uno stringente controllo sulla fondazione renderebbe, dunque, quest'ultima inidonea alla gestione di qualsiasi servizio ove questo faccia riferimento all'esercizio di una funzione fondamentale o una funzione amministrativa (almeno per ciò che riguarda, secondo diverse sezioni regionali della Corte dei Conti, sia i servizi sociali che le attività culturali)".

Analogamente, la Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 545/2009/PRSE del 27 luglio 2009 ha osservato che "la fondazione non è strumento idoneo alla gestione di servizi pubblici di rilevanza economica - individuabili secondo i parametri di recente esplicitati da questa Sezione nel parere n.195/2009 dell'11 maggio 2009 - fra

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

i quali a pieno titolo possono annoverarsi le case di riposo per anziani. Non a caso, come già evidenziato nel parere n.26/200 del 15 giugno 2007 di questa Sezione, l'art. 113 bis del TUEL prevedeva per i comuni la possibilità di affidamento diretto a tale tipologia di enti, da loro costituiti o partecipati, dei soli servizi culturali e del tempo libero, preferendo altro strumento gestionale, quale quello societario, per le restanti tipologie di servizi".

Alla luce di quanto sopra, l'ASP ha dunque ritenuto preferibile costituire una **società anziché una fondazione di diritto privato**, nel rispetto di quanto stabilito dall'**art. 6 comma 3 del D.Lgs. 207/2001**, dove è stabilito che l'Azienda pubblica di servizi alla persona può costituire una società **"al fine di svolgere attività strumentali a quelle istituzionali"**.

b) Sulla scelta del modello societario e, in particolare, della società a responsabilità limitata

Con riferimento ai profili per cui è stato ritenuto necessario utilizzare il modello societario *in house*, invece che ricorrere al mercato o internalizzare il servizio mediante assunzione diretta di personale da parte dell'ASP in regime di diritto pubblico privatizzato, rinviando a quanto dettagliatamente già argomentato nella presente relazione:

- al paragrafo 4 e, in particolare, ai paragrafi 4.2 e 4.8, in merito alla possibilità per la società in house di scegliere liberamente il CCNL di lavoro da applicare tra quelli del settore di riferimento (ovverosia i contratti c.d. "leader" di cui all'art. 51 del D.lgs 81 del 2015, secondo anche quanto previsto dall'art. 50 del D.lgs 50 del 2016 e nella osservanza dell'art. 36 della Costituzione), a differenza di quanto avviene per la ASP tenuta ad applicare il CCNL delle funzioni locali.

La ripresa della crescita del costo del lavoro pubblico a far data dal 2017 (vedasi al riguardo anche il nuovo Rapporto sulle retribuzioni presentato dall'Aran in data 26 maggio 2023 e riferito all'anno 2022) ⁽¹⁾ induce oggi a ritenere non opportuno reinternalizzare, mediante assunzione diretta di personale da parte dell'ASP, servizi fino ad oggi affidati in appalto tramite gara;

- al paragrafo 6 (oltre che a quanto argomentato nei paragrafi 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 e 4.7), in merito alle significative criticità nell'esternalizzazione dei servizi mediante appalti, in genere aggiudicati a cooperative sociali, tali da giustificare il ricorso all'erogazione di servizi in autoproduzione *in house providing* tramite una società interamente partecipata dall'ASP.

La scelta di costituire una società a responsabilità limitata, anziché una società per azioni, è motivata dal fatto che la S.r.l. garantisce una gestione più semplice e una struttura più elastica, e soprattutto il vantaggio di abbattere i costi; la S.p.a. ha infatti costi di gestione molto più alti. La

¹ https://www.aranagenzia.it/attachments/article/12609/Rapporto%20semestrale%201_2022_web.pdf

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

costituzione della S.r.l. è inoltre meno onerosa, in quanto il capitale minimo è di € 10.000, a fronte degli € 50.000 delle S.p.a.

La struttura della S.r.l., inoltre, si adatta meglio rispetto alla S.p.a. alla società *in house* in questione, avente un socio unico.

La presenza di un socio unico nella società *in house* rende inoltre non compatibili e coerenti altre forme societarie, quali la Società in accomandita per azioni (dove sono presenti più tipologie di soci) e la Società consortile a responsabilità limitata.

3.2. Autoproduzione di servizi strumentali di cui all'art. 4, comma 2 (Limiti di attività)

Il contratto che sarà sottoscritto tra l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona avrà ad oggetto l'appalto di un servizio strumentale, con remunerazione delle prestazioni erogate sulla base di fatture emesse dalla società nei confronti dell'ente pubblico.

L'appalto di servizi strumentali è espressamente contemplato tra le attività ammesse dall'art. 4, comma 2, lett. d), del D.lgs 175 del 2016, relativamente alla "*autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni*". Anche i limiti di attività prescritti dalla suddetta disposizione sono dunque rispettati.

4. SEZIONE III – IN HOUSE E LA CONVENIENZA ECONOMICA E LA COMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ (ART. 5, COMMI 1 E 3, TUSP)

La Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, a p. 19 della deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 202 ha osservato che "*quanto alla convenienza economica, la relazione fornisce ampie spiegazioni ma è priva di riferimenti quantitativi*".

L'ASP ha provveduto a incaricare il Dott. Marco di Geronimo (Commercialista e Revisore legale) di redigere apposito e dettagliato Piano Economico Finanziario, accompagnato da proiezioni economico-finanziarie, poi asseverato dalla società di revisione **Baker Tilly Revisa S.p.A.**, a cui si rinvia (**allegato 1**).

A p. 33 del P.E.F. è indicato che "*L'analisi della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria (oggettiva e soggettiva) della *in house* è stata basata sul calcolo di specifici indicatori*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

idonei a fornire un giudizio sintetico sulla capacità della stessa di creare valore per l'utenza, pur in assenza di scopo di lucro, e generare un'adeguata serie di vantaggi economici rispetto alle altre alternative percorribili. In arcopiano la in house conseguirà un buon livello di performance economiche e finanziarie. La capacità di autofinanziamento permetterà di non ricorrere a risorse esterne e di dare ancora più solidità finanziaria a tutto il progetto; il tutto, creando valore per l'ASP, per gli Enti coinvolti e per tutta la collettività".

4.1. La composizione del corrispettivo dell'appalto strumentale in global service RSA

Rispetto alla totalità delle prestazioni rese nei confronti dell'ASP la parte preponderante del corrispettivo che verrebbe fatturato dalla società *in house* riguarda il costo del lavoro, dovendo far fronte a OSS, infermieri, fisioterapisti, animatori, addetti alla pulizia, addetti alla ristorazione, lavanderia, etc.

È evidente, quindi, che per portare un raffronto in termini di convenienza per l'ASP tra il ricorso al mercato e l'autoproduzione *in house* dei servizi, sono tre gli elementi che devono essere primariamente considerati e precisamente:

- 1) il costo del lavoro in base al CCNL di riferimento applicato;
- 2) l'utile di impresa applicato;
- 3) il regime fiscale delle prestazioni.

Di seguito esamineremo questi tre aspetti per comprovare che a decorrere dal 2020, alla luce delle risposte alle istanze di interpello dell'Agenzia delle Entrate, delle posizioni assunte dalla Corte di Cassazione e dell'entrata in vigore del nuovo regime fiscale per le cooperative sociali a far data dal 2016, l'affidamento *in house* è senza dubbio il modello più vantaggioso per l'ASP.

4.2. Il costo del lavoro in base al CCNL di riferimento

Nell'affidare i servizi strumentali alla gestione in *global service* dell'RSA la ASP deve attenersi a quanto previsto dall'art. 23, comma 16, del D.lgs 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici), sia che intenda bandire una gara, sia che ritenga necessario ricorrere alla costituzione di una propria società *in house*.

Ai sensi dell'art. 23, comma 16, del D.lgs 50 del 2016, infatti, "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

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. [...]".

Le società *in house* sono soggette alla disciplina prevista dall'art. 19 del D.lgs 175 del 2016, secondo cui "1. Salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi".

Tali società, dunque, a differenza di quanto avviene per la ASP tenuta ad applicare il CCNL delle funzioni locali, applicano nei confronti dei propri dipendenti gli stessi contratti collettivi previsti per il settore di riferimento, ovverosia i contratti c.d. "leader" di cui all'art. 51 del D.lgs 81 del 2015, secondo anche quanto previsto dall'art. 50 del D.lgs 50 del 2016 e nella piena osservanza dell'art. 36 della Costituzione. Il fatto che ad oggi lo schema di nuovo codice dei contratti pubblici, in via di approvazione, si sia soffermato proprio su questi aspetti e sulle distorsioni verificatesi all'esito delle gare, rappresenta la prova che non sempre le stazioni appaltanti hanno posto tutela su questi aspetti che invece non possono rappresentare un elemento di concorrenza (senza limiti).

Il costo orario del lavoro, la cui stima si ricorda deve essere effettuata a monte della stazione appaltante, è dunque analogo sia che l'ASP si rivolga al mercato, sia che affidi i servizi strumentali ad una propria società *in house*, posto che in ogni caso la stessa deve fare richiamo proprio a quanto previsto dall'art. 50 del D.lgs 50 del 2016, non potendo consentire che i risparmi di spesa derivante dall'esternalizzazione avvengano a danno delle tutele sociali dei lavoratori mediante l'applicazione di contratto c.d. "pirata" da parte dell'aggiudicatario.

In entrambi i casi, infatti, si fa riferimento alle tabelle ministeriali approvate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e pubblicate sul relativo sito istituzionale ⁽²⁾.

Si richiamano ad esempio la tabella ministeriale riferita al CCNL Multiservizi, approvata con Decreto direttoriale n. 25/2022 del 6 giugno 2022, oppure le tabelle del CCNL Cooperative Sociali, approvata con decreto del 17 febbraio 2020. In ogni caso è possibile fare riferimento anche ad altri CCNL di pari rango e dignità in quanto sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, quale ad esempio il contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale

² <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Analisi-economiche-costo-lavoro/Pagine/default.aspx>

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

dependente dai settori socio-assistenziale, socio-sanitario ed educativo U.N.E.B.A. (Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale).

La società *in house*, infatti, al pari di ogni datore di lavoro privato non iscritto ad alcuna organizzazione sindacale, è libera di scegliere il CCNL di lavoro da applicare tra quelli del settore di riferimento (Corte di Cassazione, ordinanza 6 settembre 2019 n. 22367), fermo il divieto di ricorrere a contratti c.d. "pirata" e di osservare le direttive dell'ente controllante che sulle stesse esercita il controllo analogo.

Una volta chiarito che il costo orario del lavoro discendente dall'aggiudicazione di un contratto mediante pubblica gara è analogo a quello applicato dalla società partecipata affidataria *in house* dei servizi strumentali, non rimane che osservare come anche il numero delle ore sia identico.

Fermo quanto precisato innanzi per i costi orari del personale, per quanto attiene agli aspetti quantitativi delle ore da erogare in ogni servizio, si osserva come per le prestazioni riferite ai servizi socio sanitari delle RSA, trovi applicazione nella Regione Toscana il D.P.G.R. 2/R/2018, il quale per ogni figura professionale richiesta dalla legge, individua il parametro annuo di ore da erogare in funzione del numero di ospiti, come si evince dalla tabella riportata di seguito.

Allegato A – Struttura residenziale per persone anziane non autosufficienti (Residenza Sanitaria Assistenziale)						
Requisiti minimi professionali						
Numero di ospiti ai quali viene rapportato il personale						
40						
Monte orario annuale per ciascuna funzione esercitata						
intensità assistenziale	complessità organizzativa	assistenza infermieristica	assistenza riabilitativa	assistenza di base e alla persona	animazione socio-educativa	assistenza specialistica
bassa	bassa	3.268	817	24.510	3.268	-
media	media	6.536	1.634	32.680	1.634	-
alta	alta	8.170	3.268	32.680	1.634	624
alta	alta	8.170	2.434	34.314	1.634	624
alta	alta	8.170	1.634	34.314	1.634	624

Note

I posti letto da destinare ai moduli non possono superare il 40% del totale dei posti letto autorizzati e non è possibile attivare più di due moduli in ogni struttura, oltre al modulo per la non autosufficienza stabilizzata.

La combinazione bassa intensità assistenziale/bassa complessità organizzativa corrisponde a strutture organizzate con modulo BIA (Bassa Intensità Assistenziale) che deve essere minimo di 8 posti letto.

La combinazione media intensità assistenziale/ media complessità organizzativa corrisponde a strutture organizzate solo con modulo per la non autosufficienza stabilizzata, mentre le combinazioni alta intensità assistenziale/alta complessità organizzativa corrispondono a strutture organizzate rispettivamente con i seguenti moduli specialistici:

- disabilità di prevalente natura motoria
- disabilità cognitivo comportamentale
- stati vegetativi permanenti stabilizzati – terminali

I parametri di personale sono calcolati rapportando la somma media delle presenze degli ospiti, nei tre mesi precedenti, alla media delle ore lavorate da ciascuna figura professionale nello stesso periodo di tempo, indipendentemente dal numero di posti letto autorizzati.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Il costo complessivo del personale impiegato nei servizi che si troverebbe a dover sopportare l'ASP, senza tener conto degli impatti fiscali dell'IVA di cui diremo e dei tassi di assenteismo (entrambi favorevoli all'*in house*), rimane quindi il medesimo anche nel caso di mancato ricorso al mercato, considerato che:

- il costo orario è fissato dal CCNL di riferimento;
- le ore complessive da erogare sono stabilite con il D.P.G.R. 2/R/2018.

Poiché come abbiamo detto, l'affidamento *in house* riguarda un appalto ad elevatissima intensità delle manodopera, risulta comprovata la congruità dell'affidamento sia sotto il profilo dell'efficienza, sia sotto quello dell'economicità.

4.3. I tassi di assenteismo ed il periodo di carenza per malattia

Le ASP, come abbiamo visto, nel redigere gli atti di gara per l'esternalizzazione dei servizi sono tenute a predisporre i capitolati ed a determinare il costo del lavoro ai sensi dell'art. 23, ultimo comma, del D.lgs 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici).

Tali costi, come detto, vengono determinati calcolando il numero di ore annue richiesto dal D.P.G.R. della Regione Toscana 2/R/2018 e moltiplicandole per il costo orario della manodopera stimato dal Ministero del Lavoro per il CCNL di riferimento (per le cooperative sociali il D.M. 17 febbraio 2020).

Il costo orario del lavoro indicato nelle tabelle allegate ai decreti ministeriali, tuttavia, è stimato sulla **base di un tasso di assenteismo** dato per presupposto dallo stesso decreto ministeriale e non sempre reale, posto che nella pratica il personale effettua molte meno assenze di quelle presupposte dalla norma.

Per quanto attiene al **D.M. 17 febbraio 2020** che individua il costo orario da porre a base d'asta riferito al CCNL delle **cooperative sociali**, ad esempio, a fronte di un monte orario teorico lavorabile in base al CCNL di riferimento (1.976 ore) si stima che ne vengano lavorate soltanto 1.548.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

ORARIO DI LAVORO	
Ore teoriche (38 ore x 52 settimane)	1976
Ore mediamente non lavorate	428
Così suddivise	
Ferie	165
Festività e festività soppresse	108
Assemblee sindacali	12
Malattia, gravidanza, infortunio	120
Diritto allo studio	3
Formazione professionale	8
Formazione, permessi R.L.S.(DLgs.81/2008) e s.m.	12
Ore mediamente lavorate	1548

Tale dato tuttavia non sempre è reale in quanto il personale nei fatti lavora molto più delle ipotetiche 1.548 ore, cosicché il costo orario indicato come riferimento nel decreto ministeriale e che dovrebbe essere sopportato dall'appaltatore nella realtà è ben più basso.

Il dato, inoltre, non prende in considerazione il fatto che, per quanto riguarda le malattie oltre il terzo giorno (periodo di carenza), le stesse sono a carico dell'INPS e non del datore di lavoro.

A tutto ciò consegue il fatto che i “margin” economici che restano alle cooperative appaltatrici o agli operatori economici privati possono essere ben più ampi di quelli che vengono recuperati dalla stazione appaltante con il ribasso d'asta e che, invece, la stessa potrebbe invece conservare all'interno del perimetro pubblico con una gestione diretta mediante società *in house* soggetta al suo controllo analogo.

I ribassi d'asta formulati dalle cooperative sociali in fase di gara si aggirano mediamente intorno al 4%-5% e dunque solo parzialmente riescono a contenere i costi del lavoro ipotizzando una riduzione dei tassi di assenteismo. Tutto ciò anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza amministrativa non tollera offerte economiche molto basse motivate con asseriti minori tassi di assenteismo in assenza di precisi elementi di prova.

Nell'affidamento *in house* la ricerca di tale economicità trova riscontro immediato, posto che le minori assenze si tradurrebbero immediatamente in minori costi a carico del bilancio della società partecipata, con un immediato vantaggio economico per l'ente controllante.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

4.4. Il regime fiscale IVA dell'*In House* (esenzione)

Il regime di accreditamento dei servizi socio sanitari delle residenze sanitarie assistenziali (RSA) prevede che l'ASP fatturi nei confronti dei Comuni e dell'Azienda Sanitaria, rispettivamente le quote sociali e sanitarie previste per legge in regime di esenzione IVA.

La società *in house* che dovesse invece risultare affidataria diretta della globalità dei servizi di RSA da parte dell'ASP fatturerebbe nei confronti di quest'ultima prestazioni in regime di **totale esenzione IVA**.

4.4.1. L'art. 10 del DPR 633/1972

L'art. 10 del DPR 633/1972 stabilisce al comma 1 che *"Sono esenti dall'imposta:*

[...]

- "21) le prestazioni proprie dei brefotrofi, orfanotrofi, asili, case di riposo per anziani e simili, delle colonie marine, montane e campestri e degli alberghi e ostelli per la gioventù di cui alla legge 21 marzo 1958, n. 326, comprese le somministrazioni di vitto, indumenti e medicinali, le prestazioni curative e le altre prestazioni accessorie";

- "27- ter) le prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale, in comunità e simili, in favore degli anziani ed inabili adulti, di tossicodipendenti e di malati di AIDS, degli handicappati psicofisici, dei minori anche coinvolti in situazioni di disadattamento e di devianza, di persone migranti, senza fissa dimora, richiedenti asilo, di persone detenute, di donne vittime di tratta a scopo sessuale e lavorativo, rese da organismi di diritto pubblico, da istituzioni sanitarie riconosciute che erogano assistenza pubblica, previste all'art. 41 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, o da enti aventi finalità di assistenza sociale e da di enti del Terzo settore di natura non commerciale".

4.4.2. Le prestazioni di "casa di riposo" e servizi accessori

L'Agenzia delle Entrate, con risposta ad una istanza di **interpello del 3 agosto 2020 n. 240**, ha esaminato un caso in cui *"In base al contratto in essere, la Società fornisce, tutti i giorni dell'anno, incluse le festività, 24 ore su 24, le seguenti prestazioni:*

a) servizi sociosanitari (c.d. OSS ovvero operatori sociosanitari) che comprendono i servizi di assistenza diretta alla persona, assistenza alla somministrazione dei pasti e dell'idratazione, deambulazione e mobilitazione, attività di socializzazione, governo dell'ambiente;

b) servizio infermieristico, fisioterapico e di animazione;

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

- c) servizio di lavaggio delle stoviglie (piatti, posate, bicchieri ecc.) utilizzate per a preparazione e somministrazione dei pasti;*
- d) servizio di pulizia e sanificazione dei locali dell'Istituto, ovvero pulizia quotidiana ordinaria e straordinaria degli ambienti, degli arredi e delle attrezzature dei nuclei, degli alloggi/camere e di tutti i locali e spazi comuni della struttura, ed ogni altra attività necessaria per assicurare il costante mantenimento di elevate condizione di igiene e pulizia della struttura;*
- e) servizio di guardaroba (stiratura, rammendo e piegatura) degli indumenti delle malate;*
- f) servizio di prenotazione visite mediche con successivo accompagnamento in ospedale;*
- g) servizio di gestione, formazione, coordinamento e organizzazione del personale di tutte le mansioni.*

La Società precisa che è in trattativa per la sottoscrizione di un altro contratto per la fornitura degli ulteriori servizi di ristorazione e lavanderia, così che siano forniti in modo globale servizi sanitari, socioassistenziali ed alberghieri (c.d. global service).

Ciò posto, l'Istante chiede se:

- 1) i servizi attualmente forniti siano esenti da IVA ai sensi dell'articolo 10, primo comma, n. 21) del d.P.R. n. 633 del 1972, in quanto trattasi di servizi di assistenza e cura alla persona;*
- 2) la citata esenzione sia applicabile solo nel caso in cui ai suddetti servizi siano integrati i nuovi servizi di ristorazione e lavanderia oggetto di trattativa con l'Istituto, configurandone un servizio "global service";*
- 3) l'esenzione di cui al citato n. 21) sia applicabile ai nuovi servizi di ristorazione e lavanderia oggetto di trattativa con l'Istituto".*

Ebbene, l'Agenzia delle Entrate, rispondendo all'interpello, ha concluso che "Ai sensi dell'articolo 10, primo comma, n. 21) del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (in seguito, "Decreto IVA") «Sono esenti dall'imposta:... 21) le prestazioni proprie dei brefotrofi, orfanotrofi, asili, case di riposo per anziani e simili,.....comprese le somministrazioni di vitto, indumenti e medicinali, le prestazioni curative e le altre prestazioni accessorie».

Nella risoluzione 16 marzo 2004, n. 39/E, la scrivente ha avuto modo di chiarire che l'esenzione in commento:

- "ha valenza oggettiva, nel senso che le prestazioni di servizi in essa elencate rientrano nell'esenzione dall'IVA a prescindere dalla natura giuridica del soggetto che le rende";*
- sono oggettivamente esenti le prestazioni rese da terzi presso una casa di riposo, "anche se distintamente specificate, sempre che le stesse, nella loro interezza e sostanzialmente, caratterizzino la gestione globale della RSA, la cui titolarità (n.d.r. del servizio) rimane in capo" al soggetto appaltante "il quale si limita ad una mera attività di controllo ed indirizzo a garanzia della qualità e dell'interesse collettivo";*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

- le altre prestazioni rese distintamente dalla gestione globale della casa di riposo prestazioni infermieristiche e riabilitative saranno fatturate secondo il regime proprio delle stesse, e dunque in regime di esenzione da IVA ove rientrino in una delle fattispecie di cui all'articolo 10 del Decreto IVA.

Il principio secondo cui per applicare l'esenzione è necessario che vi sia la gestione globale della casa di riposo è stato da ultimo ribadito nella risposta n. 221 del 2019 della Direzione Centrale Grandi Contribuenti.

[...]

*è possibile riconoscere l'esenzione da IVA di cui all'articolo 10, primo comma, n.21) del Decreto IVA solo a seguito della stipula del nuovo contratto, che prevede **i servizi di ristorazione e lavanderia in aggiunta alle prestazioni già rese** in base al contratto in corso di esecuzione.*

Ciò non toglie che le "singole prestazioni" previste dall'attuale contratto possano essere fatturate in regime di esenzione IVA ove abbiano le caratteristiche per rientrare in una delle fattispecie previste dal citato articolo 10".

*La Corte di Cassazione Civile, Sez. Trib., con sentenza n. 11353 del 3 settembre 2001 ha osservato inoltre che "Il rilievo che l'attività prestata dalla società" ... "si limitasse a fornire alloggio e vitto agli ospiti non esclude di per sé la sussistenza di una casa di riposo per anziani. L'art. 10 n. 21 del d.p.r. 633-1972 lascia intendere che, **ai fini dell'esenzione dall'I.V.A., ciò che deve qualificare la prestazione propria di una casa di riposo è l'alloggio fornito a persone anziane. La somministrazione di indumenti, medicinali e dello stesso vitto, nonché le prestazioni curative e le altre prestazioni agli ospiti della casa, vengono definite prestazioni meramente "accessorie", rispetto a quella, evidentemente l'unica ritenuta essenziale, dell'alloggio.***

Ai fini dell'esenzione dall'I.V.A., per quanto concerne in particolare le case di riposo, occorre quindi fare riferimento da un lato al contenuto della prestazione, che va ricercato nell'alloggio e solo eventualmente in altre attività di assistenza, e dall'altro nei destinatari delle prestazioni medesime che devono essere solo persone meritevoli di particolare protezione e tutela quali sono gli anziani.

È poi irrilevante, contrariamente a quanto pure ritenuto dal giudice di appello, che la casa di riposo fosse nella specie priva delle necessarie autorizzazioni, in quanto, come riconosciuto dalla stessa Amministrazione finanziaria con la risoluzione ministeriale 28.5.1980 n. 382208, la norma che prevede l'esenzione in esame ha carattere oggettivo, e cioè fa riferimento per la sua applicazione al contenuto e ai destinatari delle prestazioni, indipendentemente dal previo consenso dell'ente locale competente all'esercizio dell'attività in questione".

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Le prestazioni della società *in house* di "casa di riposo" per anziani e simili (comprehensive delle somministrazioni di vitto, indumenti e medicinali, delle prestazioni curative e delle altre prestazioni accessorie) rientrano nel regime di esenzione IVA di cui all'art. 10 comma 1, n. 21, del DPR 633/1972.

4.4.3. Le prestazioni di cui all'art. 10 comma 1, n. 27 ter del DPR 633/1972

Fermo quanto rilevato nel paragrafo che precede in ordine al regime IVA connesso al regime di residenzialità degli ospiti (RSA), si osserva come un regime IVA di esenzione per le *in house* sia recentemente emerso dalla giurisprudenza di Cassazione anche per quanto attiene alle diverse prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale.

La **Corte di Cassazione Civile, Sez. Trib., con sentenza n. 12491 del 10 maggio 2019**, ha osservato in merito alla possibilità che una società *in house* rientri nella definizione di "*ente avente finalità di assistenza sociale*" ai fini dell'applicazione dell'esenzione IVA di cui all'art. 10, comma 1, n. 27 ter, del DPR 633/1972 per **prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale**, che:

- l'Agenzia delle Entrate "contesta che la contribuente possa costituire, ai fini dell'esenzione di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 27-ter, "ente avente finalità di assistenza sociale", in quanto la citata Dir. U.E. 17 maggio 1977, n. 77/388/CEE, art. 13, parte A, lett. g), si riferisce ad "altri organismi riconosciuti come aventi carattere sociale dello Stato membro interessato" ed il relativo riconoscimento sarebbe stato effettuato dal legislatore nazionale proprio con il D.P.R. n. 633 del 1972, predetto art. 10, comma 1, n. 27-ter, al quale occorrerebbe fare riferimento per individuare quali siano gli enti con finalità di assistenza sociale riconosciuti. Tuttavia, **tale tesi non può essere condivisa**, in quanto da un lato lo stesso D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 27-ter, non detta alcun criterio ulteriore che valga a selezionare tra gli "enti aventi finalità di assistenza sociale" quelli che sarebbero riconosciuti come tali ai fini dell'esenzione dall'IVA; dall'altro la giurisprudenza comunitaria (sia pur con riferimento alla predetta Dir. U.E. n. 77/388/CEE, art. 13, parte A, lett. b)) ha affermato che nessuna disposizione della sesta Dir. richiede che il riconoscimento venga concesso in seguito ad un procedimento formale, nè che esso sia espressamente previsto da disposizioni nazionali in materia fiscale (Corte Giustizia, 6 novembre 2003, Dornier, C-45/01), potendo pertanto il **relativo accertamento essere rimesso al giudice del caso concreto**. Nello stesso senso, peraltro, si è espressa anche questa Corte (**Cass., 03/09/2001, n. 11353**), sia pur con riferimento all'esenzione prevista dal D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 10, comma 1, n. 21, per le prestazioni proprie delle case di riposo per anziani, chiarendo che non costituisce ostacolo alla operatività della norma di esenzione il mancato rilascio delle prescritte

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

autorizzazioni amministrative, atteso che la prestazione del servizio in questione rileva, ai fini fiscali, per il suo carattere oggettivo e perciò prescinde dal previo consenso dell'ente locale all'esercizio della relativa attività";

- "Neppure può essere ritenuta fondata la censura della ricorrente relativamente all'incompatibilità tra la natura di società di capitali della contribuente, caratterizzata dal fine ontologico di lucro, e la sua qualificazione, ai fini dell'esenzione di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 27-ter, come "ente avente finalità di assistenza sociale". Infatti, la giurisprudenza comunitaria ha precisato come la sesta Dir. 77/388, art. 13, parte A, n. 1, lett. g) e h), relativo all'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto delle prestazioni connesse all'assistenza sociale e alla sicurezza sociale e delle prestazioni connesse alla protezione dell'infanzia e della gioventù, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di "organismi riconosciuti come aventi carattere sociale dallo Stato membro interessato" non esclude enti privati che perseguono fini di lucro (Corte Giustizia, 26 maggio 2005, Kingscrest., C-498/03). Nè, peraltro, nel D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 27-ter, il legislatore nazionale si è avvalso della facoltà, consentita dalla sesta Dir. 77/388, art. 13, par. 2, di subordinare, caso per caso, la concessione, ad enti diversi da quelli di diritto pubblico, dell'esenzione previste al par. 1, lett. h), alla condizione che gli enti di cui trattasi non debbano avere per fine la ricerca del profitto".

Sempre la Corte di Cassazione Civile, Sez. Trib., con sentenza n. 30975 del 2 novembre 2021, ha precisato che:

- "L'orientamento di questa Corte è consolidato nel ribadire che la natura giuridica degli enti di assistenza e beneficenza deve essere accertata in sede giudiziale, in concreto, indipendentemente dall'esito delle procedure amministrative eventualmente esperite e facendo ricorso ai criteri indicati dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (cfr. Cass. S.U. n. 1151/2012, n. 30176/2011, n. 28537/2008)";

- "Questa Corte con ord. 10 maggio 2019, n. 12491 ha affermato che, in tema di Iva, ai fini dell'esenzione di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10,1 comma, n. 27 ter, concernente le prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale, non è previsto il formale riconoscimento della finalità assistenziale dell'ente erogante, poiché il relativo accertamento può essere rimesso al giudice del caso concreto; né osta all'operatività dell'esenzione la natura societaria dell'ente, giacché, alla luce della giurisprudenza unionale, la nozione di "organismi riconosciuti come aventi carattere sociale dallo stato membro" non esclude enti privati che perseguano fini di lucro (Cass. 34612/2019)".

In modo più preciso, la Corte di Cassazione Civile, Sez. Trib., con sentenza n. 22963 del 17 agosto 2021, ha affermato che:

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

- *"La CTR ha fatto corretta applicazione della giurisprudenza di questa Corte e di quella Euro comunitaria laddove ha ritenuto che non sussistesse incompatibilità tra la natura di società di capitali della contribuente, caratterizzata dal fine ontologico di lucro, e la sua qualificazione, ai fini dell'esenzione di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, comma 1, n. 27-ter, come "ente avente finalità di assistenza sociale".*

Il Giudice di appello ha richiamato la giurisprudenza comunitaria precisando come l'art. 13, parte A, n. 1, lett. g) e h), della sesta direttiva 77/388, relativo all'esenzione dall'imposta sul valore aggiunto delle prestazioni connesse all'assistenza sociale e alla sicurezza sociale e delle prestazioni connesse alla protezione dell'infanzia e della gioventù, dev'essere interpretato nel senso che la nozione di "organismi riconosciuti come aventi carattere sociale dallo Stato membro interessato" non esclude enti privati che perseguono fini di lucro (Corte Giustizia, 26 maggio 2005, Kingscrest., C-498/03).

La CTR ha osservato che fosse necessario valutare, nel caso concreto se la contribuente avesse le caratteristiche di Ente con "carattere sociale" prevalente, comunque non caratterizzato dalla sistematica ricerca del profitto.

A tal fine ha rilevato come la (OMISSIS) s.r.l. fosse società: costituita da Aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP) in forza del D.Lgs. n. 207 del 2001, art. 6, comma 3; che svolgeva la propria attività (di interesse pubblico) esclusivamente nei confronti delle ASP da cui era stata costituita; che in forza di patti parasociali era obbligata a reinvestire eventuali utili di gestione a vantaggio dell'utenza dei servizi prestati (art. 4 del Patti Parasociali stipulati il 01 dicembre 2006).

In particolare "Quest'ultima caratteristica priva, di fatto la società ricorrente dello scopo di lucro".

La CTR ha quindi concluso che la società rientrava nella categoria degli "enti aventi finalità di assistenza sociale" di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 10, n. 27 ter non avendo in oggetto la ricerca sistematica di profitto né lo scopo di lucro";

- *"la CTR ha accertato che in forza dei patti parasociali la società era obbligata a reinvestire eventuali utili di gestione a vantaggio dell'utenza dei servizi prestati, evidenziando che i soci della società erano gli stessi organismi pubblici (ASP) vincolati per legge e Statuto a finalizzare la propria attività istituzionale all'interesse pubblico e alla fornitura di servizi alle persone e ciò anche tramite la costituzione, prevista dal legislatore Italiano, di società di capitali aventi lo scopo di fornire servizi strumentali alla realizzazione del fine pubblico.*

La CTR ha, inoltre, evidenziato che i soci costituenti (soggetti pubblici) hanno vincolato, anche sotto il profilo negoziale e con l'inserimento dei patti parasociali, l'attività della società e la destinazione di eventuali utili alla realizzazione dell'interesse pubblico".

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

I "giudici di legittimità - esclusa la natura di "organismo di diritto pubblico" della società di capitali che svolge l'attività di assistenza sociale a favore di "soggetti svantaggiati" - hanno confermato il regime di esenzione già riconosciuto dai giudici di merito al contribuente, benché costituito in forma di società di capitali secondo il modulo del c.d. in house providing, sottolineando però come tale forma societaria si giustifichi in quanto più consona per la fornitura di servizi pubblici e come la finalità assistenziale pubblica resti pur sempre prioritaria rispetto alle altre" (M. Peirolo, "Esenzione iva per le prestazioni di assistenza sociale degli enti privati che Perseguono fini di lucro – commento", Fisco, 2021, 47-48, 4579 - nota a sentenza).

In considerazione della uniforme giurisprudenza sopra richiamata, anche le prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale della società *in house* rientrano nel regime di esenzione IVA di cui all'art. 10 comma 1, n. 27-ter del DPR 633/1972, in quanto svolte da ente avente finalità di assistenza sociale.

4.5. Il regime fiscale IVA delle cooperative Sociali (aliquota del 5%)

Se quello illustrato al paragrafo precedente rappresenta il regime fiscale assolutamente favorevole applicabile ai servizi strumentali prestati dalla società *in house* nei confronti dell'ASP, si coglie immediatamente il vantaggio economico di tale modello gestionale rispetto a quello delle cooperative sociali, in genere affidatarie dei servizi laddove venga bandita una gara, senza considerare i disastrosi effetti sul bilancio che potrebbero conseguire qualora l'affidamento dovesse avvenire per una società di diritto privato (SRL o SPA), posto che in tal caso il regime IVA sarebbe quello ordinario.

Le cooperative sociali operano, infatti, in regime IVA del 5% anche per i servizi in appalto o concessione fatturati nei confronti di un committente nella gestione globale di una RSA.

Quanto sopra è stato del resto chiarito dall'Agenzia delle Entrate con la risposta ad interpello n. 400 del 2021, osservando che *"a decorrere dal 1 gennaio 2016 e, quindi, per i contratti stipulati dalla medesima data, nell'eventualità in cui il servizio di gestione venga effettuato da una cooperativa sociale e/o a un loro consorzio, in virtù di quanto disposto dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, si rende applicabile l'IVA nella misura ridotta del 5 per cento.*

Infatti, la citata legge n. 208, precisamente all'articolo 1, comma 960, lettera c), ha introdotto nella suddetta Tabella A, allegata al richiamato d.P.R. n. 633 del 1972, la parte II-bis, numero 1), la quale prevede che «le prestazioni di cui ai numeri 18), 19), 20), 21) e 27-ter) dell'articolo 10, primo

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

comma, rese in favore di soggetti indicati nello stesso numero 27-ter) da cooperative sociali e loro consorzi sono soggetti all'aliquota IVA nella misura del 5 per cento».

Come già precisato dalla citata risoluzione n. 74/E del 2018, affinché possa trovare applicazione la suddetta aliquota del 5 per cento è necessario che le cooperative sociali e/o loro consorzi effettuino, sia direttamente sia indirettamente tramite convenzioni e/o contratti in genere, le predette prestazioni nei confronti dei soggetti espressamente elencati nel numero 27-ter) dello stesso articolo 10 del d.P.R.n. 633, tra cui sono riconducibili anche «gli anziani ed inabili adulti».

Tale circostanza risulta soddisfatta nella fattispecie prospettata in cui il Comune, in data ... 2016, ha affidato alla Cooperativa Sociale la gestione globale (comprensiva quindi dell'alloggio e di tutte le altre prestazioni necessarie) della struttura RSA in esame. [...]

Le suesposte argomentazioni evidenziano, infine, la correttezza della soluzione interpretativa espressa nella risposta n. 221 del 2019 avente a riferimento una fattispecie diversa da quella in esame in cui, si ribadisce, la società cooperativa sociale applica correttamente la citata parte II-bis) della Tabella A allegata al d.P.R. n. 633 del 1972".

4.6. L'utile di impresa applicato dagli appaltatori e non dalla società in house

Come abbiamo visto, nella generalità dei casi gli appalti di servizi socio sanitari vengono aggiudicati in seguito ad espletamento di procedure ad evidenza pubblica, a cooperative sociali o loro consorzi.

Tali operatori economici, infatti, si trovano ad essere avvantaggiati rispetto alle società commerciali pure, in quanto possono prescindere dal ricaricare l'utile di impresa sul costo del servizio e pertanto riescono ad offrire ribassi d'asta decisamente più elevati.

Secondo la giurisprudenza, infatti, mentre le società commerciali devono giustificare nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta una rilevante contrazione dell'utile di impresa, ciò non avviene per le cooperative sociali, in quanto soggetti facenti parte del c.d. *terzo settore* il cui scopo è quello della mutualità nell'offrire lavoro e non la ripartizione dell'utile agli azionisti.

È stato infatti affermato che *“La finalità lucrativa non è estensibile a soggetti che operano per scopi non economici, bensì sociali o mutualistici, per i quali l'obbligatoria indicazione di un utile d'impresa si tradurrebbe in una prescrizione incoerente con la relativa vocazione non lucrativa, con l'imposizione di un'artificiosa componente di onerosità della proposta.*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Ne deriva che, diversamente da quanto accade per gli enti a scopo di lucro, l'offerta senza utile presentata da un soggetto che tale utile non persegue non è, solo per questo, anomala o inaffidabile, in quanto non impedisce il perseguimento efficiente di finalità istituzionali che prescindono da tale vantaggio strictu sensu economico" (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 13 settembre 2016, n. 3855).

La cooperativa sociale, dunque, riesce ad offrire condizioni più vantaggiose rispetto ad una società commerciale, posto che diversamente dalla prima non è tenuta a tener conto di un utile di impresa necessario per la remunerazione dei soci, stimabile in via presuntiva e sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali nel 10%.

La cooperativa, tuttavia, negli appalti ad alta intensità della manodopera endoaziendali non riesce ad offrire condizioni economiche più vantaggiose rispetto ad una società *in house*, tenuto conto che quest'ultima assomma:

- i vantaggi di una società commerciale stante il regime di esenzione IVA soggettivo dalla stessa applicato nella fatturazione nei confronti dell'ASP;
- i vantaggi di una società cooperativa in quanto non ricerca, al pari di quest'ultima, alcun utile di impresa (vds. in questo senso Corte dei Conti, Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, Deliberazione n. SCCLEG/9/2020/PREV).

La società *in house*, nel caso di specie e come da Statuto, è obbligata inoltre a reinvestire eventuali utili di gestione a vantaggio dell'utenza dei servizi prestati e, dunque, per la realizzazione dell'interesse pubblico.

4.7. Vantaggio economico dell'*in house* rispetto all'appalto a cooperative e società

Da quanto evidenziato nei paragrafi che precede, anche sotto un profilo meramente quantitativo e di congruità economica, da analizzare separatamente e distintamente rispetto a tutti gli altri vantaggi in termini di universalità, economicità, efficacia ed efficienza di cui si è detto nelle altre Parti della presente Relazione, appare evidente in vantaggio del modello di *autoproduzione* dei servizi *in house providing*, rispetto al ricorso al mercato.

Il mercato, qualunque sia il soggetto aggiudicatario, comporta infatti:

- un aggravio di costi per l'ASP, di natura fiscale o in termini di corrispettivo, superiore almeno del 5%. Tenuto conto che siamo in presenza di servizi ad altissima intensità di manodopera per importi molto elevati e con margini per l'ASP molto bassi in questo momento storico, detto delta appare

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

assolutamente significativo e tale da consentire di motivare ampiamente riguardo al soddisfacimento delle condizioni previste dall'art. 192, comma 2, del D.lgs 50 del 2016, dall'art. 7 del D.lgs 36 del 2023 e dall'art. 5 del D.lgs 175 del 2016;

- un aggravio dei costi per l'ASP dovuti ad una stima, molto spesso non reale, dei tassi di assenteismo, solo in parte mitigato dai ribassi d'asta, i quali raramente superano il 4% - 5%.

4.8. Vantaggio economico dell'*in house* rispetto all'assunzione di personale ASP

4.8.1. L'impossibilità di scegliere il CCNL più confacente alla tipologia di attività

Chiarito quanto sopra in ordine agli svantaggi dell'affidamento mediante gara a soggetti di diritto privato in continua alternanza nel tempo, si osserva come neppure l'internalizzazione del servizio mediante assunzione diretta di personale da parte dell'ASP in regime di diritto pubblico privatizzato ai sensi del D.lgs 165 del 2001, porti ad una utilità; anzi.

Rispetto ad un operatore economico di diritto privato, nel caso delle ASP è la legge che indica dunque il CCNL di lavoro applicabile e non è possibile per il datore di lavoro pubblico scegliere il modello contrattuale più appropriato in funzione delle prestazioni erogate.

Tale aspetto, senza dubbio, nel corso del tempo ha indotto le ASP ad esternalizzare i servizi strumentali alla propria attività tramite gara, in modo da vedere inquadrato il personale addetto ai servizi secondo un CCNL che prevede declaratorie e profili più appropriati alle mansioni espletate dai dipendenti.

Si consideri invece che nel settore privato, nel quale rientrano senza dubbio anche i contratti di lavoro dei dipendenti di una società *in house*, è il datore di lavoro che sceglie liberamente il CCNL da applicare al proprio personale, potendo – a limite – ricorrere anche a diverse tipologie di contratti collettivi laddove si tratti di società *multiutility* che opera in svariati settori e che pertanto ha necessità di poter usufruire di mansionari e qualificazioni giuridico economiche differenziate per ramo di attività.

Tutto ciò non è invece possibile per le ASP, le quali, come abbiamo visto, sono espressamente vincolate ad un comparto di contrattazione pubblico e risentono delle dinamiche di concertazione funzionali alle esigenze degli enti locali territoriali (prevalentemente i comuni), con tutte le rigidità e costi che ne conseguono.

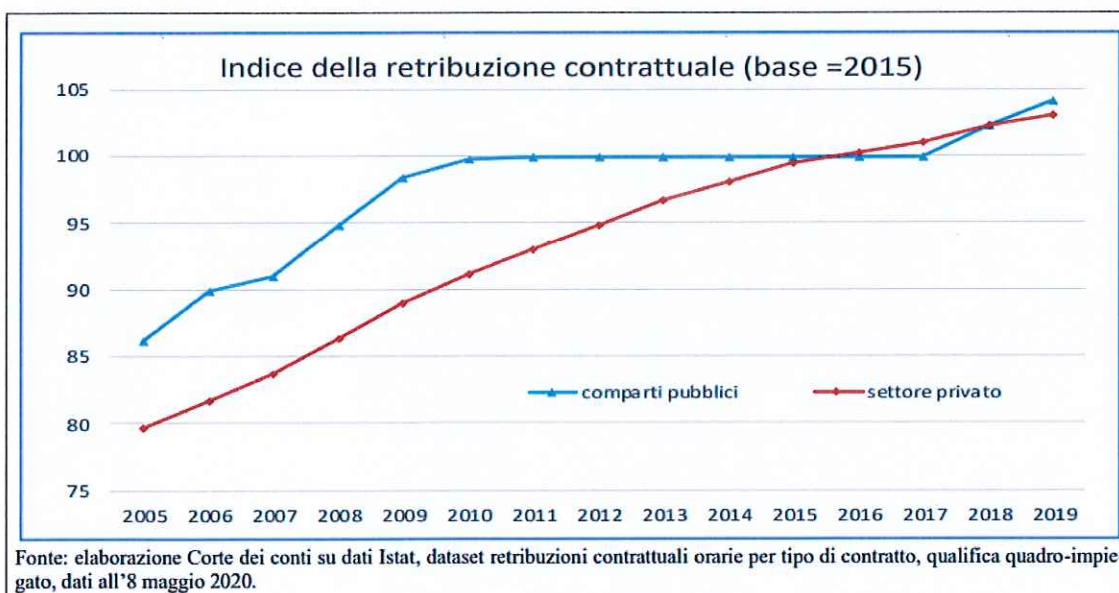
Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

4.8.2. I maggiori costi del CCNL funzioni locali rispetto ad un CCNL privato

Per valutare gli svantaggi che discendono dall'assunzione diretta di personale pubblico rispetto all'esternalizzazione dei servizi (mediante gara o affidamento diretto a società *in house*), si deve tener conto che prima del 2010 le retribuzioni del comparto pubblico erano decisamente superiori a quelle del settore privato, che poi si sono stabilizzate e che oggi hanno ripreso a salire.

Secondo la Corte dei Conti, infatti, *“Nell'ultimo quindicennio, il confronto dell'indice IPCA al netto degli energetici con gli indici delle retribuzioni contrattuali del settore privato e dei comparti pubblici conferma sia l'andamento lineare degli incrementi contrattuali del settore privato, sia la doppia dinamica delle retribuzioni dei comparti pubblici. Questi ultimi, infatti, fino al 2010, seguono gli incrementi dei rinnovi contrattuali a gradoni (Grafico 8), mentre, già a partire dal 2011, l'indice dei comparti si assesta sul medesimo valore sino al 2015, per riprendere effettivamente a crescere solo dal 2017, visto il ritardo nei rinnovi 2016-18”* (Corte dei Conti, Sezioni Riunite Controllo, *“RELAZIONE SUL COSTO DEL LAVORO PUBBLICO 2020”* – Luglio 2020).



Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

La **ripresa della crescita del costo del lavoro pubblico a far data dal 2017** induce oggi a riflettere sull'opportunità di reinternalizzare, mediante assunzione diretta di personale da parte dell'ASP, servizi fino ad oggi affidati in appalto tramite gara.

Dovendo ipotizzare di ritornare ad una forma di autoproduzione dei servizi, al fine di assicurare un maggiore controllo e qualità degli stessi, appare dunque nettamente preferibile ricorrere allo strumento dell'affidamento di servizi ad una società *in house*, la quale, invece, potrebbe applicare un CCNL di diritto privato al pari di qualunque appaltatore selezionato tramite gara.

La Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, a p. 19 della deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 2023 ha osservato che *"i costi del CCNL funzioni locali rispetto ad un CCNL privato sono maggiori. A supporto di tale affermazione l'Ente produce un'analisi del 2020 della Corte dei conti che mette a confronto le retribuzioni contrattuali orarie relative alla qualifica quadro-impiegato del comparto pubblico rispetto al settore privato (l'analisi tuttavia è generica)"*.

Nel piano economico finanziario allegato è stato rappresentato il risparmio di spesa derivanti dai tassi di assenteismo dell'ASP nell'ultimo periodo, il cui costo è integralmente a carico del bilancio dell'azienda. L'affidamento *in house*, invece, consentirà la copertura di tali costi di assenteismo (malattie, maternità, etc.), mediante il ricorso agli istituti dell'INPS, la quale come noto interviene con la c.d. "previdenza minore" per assenze di durata superiore a tre giorni (periodo di carenza). Tale dato, anche a voler ipotizzare una invarianza di costo tra il CCNL Enti Locali ed uno privato (es. CCNL Multiservizi e Cooperative) – cosa che tuttavia non risulta anche in base al recente studio pubblicato dall'ARAN indicato di seguito – ingenererebbe comunque risparmi di spesa rispetto all'assunzione del personale da parte della stessa ASP. D'altra parte, è proprio il risparmio di spesa che l'ente pubblico ritrae dal CCNL di diritto privato, che ha indotto e sta inducendo moltissime Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona ed Enti del SNN ad esternalizzare talune tipologie di servizi mediante ricorso al mercato, pubblicando bandi di gara e ricorrendo ad operatori economici privati.

Nelle more dell'aggiornamento della presente relazione è stato altresì pubblicato il Rapporto sulle retribuzioni presentato dall'Aran in data 26 maggio 2023 e riferito all'anno 2022)⁽³⁾, dal quale si evince un raffronto tra i costi dei CCNL del comparto pubblico con i CCNL privati che non induce oggi a ritenere non opportuno reinternalizzare, mediante assunzione diretta di personale da parte dell'ASP, servizi fino ad oggi affidati in appalto tramite gara.

Nel Piano Economico Finanziario che viene ora allegato vengono dunque riportati gli indici quantitativi dei costi del personale calcolati secondo il CCNL Ministeriale di riferimento, lo stesso

³ https://www.aranagenzia.it/attachments/article/12609/Rapporto%20semestrale%201_2022_web.pdf

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

applicato per costruire la base di gara per affidamenti di appalti di servizi da affidare ad operatori economici privati con evidenza pubblica e che – stante la natura totalmente privatistica del rapporto di lavoro con la *in house* – troverà applicazione anche nella società a totale partecipazione pubblica neocostituita.

4.8.3. Le rigidità nel ridurre il personale mediante licenziamento e mobilità

L'obbligo previsto per legge e che grava sulle ASP di dover assumere il personale con un contratto collettivo pubblico e di applicare il D.lgs 165 del 2001, inoltre, ne riduce senza dubbio i margini di flessibilità e la possibilità di poter adeguare il proprio organico alla fluttuazione della domanda che si è venuta a creare, anche durate ed in seguito all'emergenza sanitaria COVID-19.

In caso di immediata contrazione della domanda di assistenza (si pensi al caso della riduzione dei posti occupati nelle RSA da anziani fragili non autosufficienti o alla chiusura di centri diurni), le ASP non sono infatti in grado di ridurre immediatamente il proprio personale diretto facendo ricorso a strumenti quale la cassa integrazione straordinaria, oppure la mobilità, così come è invece in grado di fare una società *in house*.

L'art. 33 del D.lgs 165 del 2001 (rubricato "*Eccedenze di personale e mobilità collettiva*") prevede, infatti, che "*1. Le **pubbliche amministrazioni** che hanno situazioni di soprannumero o rilevino comunque eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, anche in sede di ricognizione annuale prevista dall'articolo 6, comma 1, terzo e quarto periodo, sono tenute ad osservare le procedure previste dal presente articolo dandone immediata comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica. [...]*"

*4. Nei casi previsti dal comma 1 del presente articolo il dirigente responsabile deve dare un'**informativa preventiva** alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area.*

*7. Trascorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 4 l'amministrazione **colloca in disponibilità il personale** che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre amministrazioni nell'ambito regionale, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione secondo gli accordi di mobilità.*

*8. Dalla data di **collocamento in disponibilità** restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi [...]*".

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Come si vede, dunque, la configurazione del rapporto di lavoro pubblico, ancorché privatizzato, prevede una rigidità nella rimodulazione dell'assetto organizzativo dell'ente a fronte di possibili variazioni delle esigenze di servizio.

Tutto ciò discende, chiaramente, da una impostazione volta a regolare i rapporti di lavoro di quegli enti pubblici chiamati ad espletare pubbliche funzioni piuttosto che a gestire i pubblici servizi, i quali – notoriamente – sono stati nel corso del tempo erogati prima da Aziende Speciali (municipalizzate) e poi da società partecipate (prevalentemente dai comuni).

La gestione diretta dei servizi da parte della pubblica amministrazione non rappresenta infatti in modello diffuso nel nostro paese, che ha visto nel corso del tempo l'esternalizzazione degli stessi mediante contratti di appalto, forme di partenariato pubblico privato (concessione, *project financing*, etc.), oppure – appunto – società partecipate.

Anche le Aziende di Servizi alla persona sono soggette alle suddette rigidità e dunque all'applicazione del menzionato art. 33 del D.lgs 165 del 2001 (rubricato "Eccedenze di personale e mobilità collettiva"), non tanto perché il testo unico del pubblico impiego si applichi a loro in via diretta, quanto piuttosto perché il contratto collettivo pubblici di riferimento (tipicamente quello delle funzioni locali), rinvia a tale *corpus* normativo, il quale viene di fatto eterointegrandosi per quanto attiene alla disciplina dei licenziamenti e della mobilità.

La stessa Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi proprio in un caso in cui una azienda speciale (a cui come detto si ritengono assimilabili le ASP) riteneva di non dover applicare l'art. 33 del TUPI, ha osservato che *"L'Azienda Speciale ha sostenuto di essere impresa privata rivendicando il diritto di applicare le norme codicistiche e la L. n. 604 del 1966, ma ha dimenticato l'obbligo liberamente assunto di applicare il CCNL degli Enti Locali ed il D.Lgs. n. 165 del 2001 in relazione all'art. 33 sulle eccedenze di personale, quest'ultimo richiamato dal contratto collettivo."*

Tutto l'impianto difensivo della ricorrente è incentrato sulla negazione delle caratteristiche pubbliche dell'Azienda, ma essa ha omissso di esaminare e di formulare uno specifico motivo di censura circa l'illegittimità del licenziamento in considerazione del contratto individuale intercorso tra le parti e della normativa da questo richiamata in base alla quale non è applicabile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da eccedenze di personale che ha una sua specifica disciplina nell'art. 33." (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 9 agosto 2013 n. 19108).

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

In sostanza, dunque, in caso di drastica contrazione della domanda l'ASP che dovesse assumere direttamente personale secondo il CCNL delle autonomie locali, non sarebbe in grado di modulare la propria offerta riducendone la consistenza (ricorrendo agli istituti della mobilità e cassa integrazione straordinaria) e dunque riducendo i costi per garantire l'equilibrio di bilancio.

4.8.4. Maggiori costi per malattie, maternità e permessi ex l. 104 del 1992

I costi per malattie, maternità e permessi ex l. 104 del 1992, nel caso delle ASP che assumono direttamente personale nel proprio organico, come noto, restano a carico delle stesse e non vengono erogati dall'INPS, non sussistendo una norma di legge che la ponga a carico di quest'ultimo istituto.

In tal caso, infatti, trova applicazione l'art. 2110 c.c. secondo cui *"In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dagli usi o secondo equità"*.

Con **circolare INPS del 28 gennaio 1981 n. 1343368** sono state poi individuate le categorie di dipendenti e di datori di lavoro per i quali gli oneri di **previdenza minore** sono a carico dell'INPS (industria, artigianato, commercio, credito, assicurazioni, servizi tributari appaltati e agricoltura) e tra questi non vi sono i dipendenti di enti pubblici.

Anche con circolare INPS del 15 marzo 2022 n. 40, in occasione di chiarimenti resi riguardo agli ordini professionali, è stato precisato che *"Gli obblighi contributivi minori che sussistono in capo agli Ordini e ai Collegi professionali si determinano sulla base delle **norme che disciplinano le contribuzioni di finanziamento delle assicurazioni non pensionistiche** (disoccupazione, malattia e maternità, ecc.), che, talvolta, conferiscono rilievo all'appartenenza del soggetto contribuente al novero delle pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.lgs n. 165/2001 e, talvolta, alla natura del contratto di lavoro applicato ai dipendenti. Di seguito viene illustrato l'assetto delle contribuzioni di finanziamento delle assicurazioni minori spettanti o meno al personale dipendente degli Ordini e dei Collegi professionali."*

a) Malattia e maternità

La normativa vigente di cui al D.lgs 26 marzo 2001, n. 151, c.d. Testo unico della maternità e della paternità, e all'articolo 71 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, prevede che, per la generalità dei lavoratori dipendenti delle pubbliche Amministrazioni, durante l'evento venga corrisposto, dal datore di lavoro, il

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

trattamento economico fondamentale (in caso di malattia), nonché il trattamento economico previsto dalle disposizioni normative e contrattuali (per la maternità)".

Gli oneri per la previdenza non pensionistica (c.d. previdenza minore), relativi alla malattia, alla maternità ed ai permessi ex l. 104 del 1992, restano pertanto in carico alle ASP per il personale dipendente da quest'ultime.

Poiché una rilevante parte del personale impiegato nei servizi appartiene al genere femminile ed è quello che usufruisce prevalentemente delle prestazioni previdenziali di maternità, i costi che gravano sul bilancio di tali aziende pubbliche molto spesso sono superiori a quelli rapportati alla contribuzione che verrebbe versata all'INPS per tali istituti da un datore di lavoro privato nel settore di riferimento.

In quest'ultimo caso, infatti, è l'INPS che viene chiamata a pagare le assenze in questione nei confronti del lavoratore (salvo il c.d. periodo di carenza di tre giorni per le malattie), con la conseguenza che il costo di ciascun datore di lavoro per i contributi versati a tale Istituto, tiene conto di una media per il settore di riferimento.

I datori di lavoro privati, inoltre, con la sola eccezione dei tre giorni del periodo di carenza per malattia possono contare su un esborso stabile dovuto all'incidenza degli oneri sociali sul costo del lavoro, così come determinati percentualmente dall'INPS per il settore di riferimento, senza esporre il bilancio del singolo datore di lavoro e di un determinato periodo ad un immediato incremento dei costi per le assenze dovute a malattie e maternità, concentratesi magari improvvisamente in un determinato lasso temporale.

Appare dunque evidente lo svantaggio per l'ASP di ricorrere ad assunzione diretta di personale ed anche questa, assieme ad altre, rappresenta certamente una ragione per la quale nel corso del tempo tali aziende pubbliche hanno esternalizzato la gestione dei servizi nei confronti delle cooperative sociali e di altri operatori economici privati.

4.9. Analisi delle proprie partecipazioni

Si precisa che l'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi" non possiede alcuna partecipazione in altri organismi partecipati e, dunque, non possiede partecipazioni in altre società partecipate o enti pubblici strumentali che svolgono attività analoghe o simili a quelle in questione.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

4.10. Dotazione organica

Anche ai fini di cui all'art. 20, comma 2, lett. b, del D.Lgs 175/2016 si precisa che la dotazione organica della società *in house* sarà costituita da:

- un numero di dipendenti proporzionale di volta in volta al numero di ospiti presente in struttura secondo quoziente previsto dall'allegato al D.P.G.R. 2/R\2018, posto che la flessibilità del personale e la variazione dell'organico, quale conseguenza di una riduzione degli ospiti, può essere dalla stessa assicurata mediante gli strumenti giuslavoristici di diritto privato (contratti a tempo determinato, cassa integrazione, mobilità, etc.); in ciò sta proprio l'utilità dell'*in house* rispetto al più dispendioso reclutamento di personale in regime di diritto pubblico da parte dell'ASP;
- n. 1 Amministratore.

5. SEZIONE IV – IN HOUSE E SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA (ART. 5 TUSP)

La Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per la Toscana, a p. 19 della deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 2023 ha osservato che *“quanto alla convenienza economica ed alla sostenibilità finanziaria, anche con riferimento alla gestione diretta o esternalizzata del servizio, le motivazioni offerte dalla relazione non consentono di ritenere dimostrata la sostenibilità finanziaria tanto oggettiva che soggettiva”*.

a) Elaborazione del Piano Economico Finanziario

L'ASP ha provveduto a incaricare il Dott. Marco di Geronimo (Commercialista e Revisore legale) di redigere apposito e dettagliato Piano Economico Finanziario, accompagnato da proiezioni economico-finanziarie, a cui si rinvia (**allegato 1**).

Come precisato nelle premesse a p. 2 del suddetto documento *“Il presente PEF è stato predisposto al fine di esplicitare in termini numerici e quantitativi le dinamiche di cui sopra, evidenziando i profili di convenienza economica e di sostenibilità finanziaria e attestandone la coerenza e l'equilibrio, così come richiesto dalla normativa vigente”*.

A p. 33 del P.E.F. è inoltre indicato che *“L'analisi della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria (oggettiva e soggettiva) della in house è stata basata sul calcolo di specifici indicatori idonei a fornire un giudizio sintetico sulla capacità della stessa di creare valore per l'utenza, pur in assenza di scopo di lucro, e generare un'adeguata serie di vantaggi economici rispetto alle altre alternative percorribili. In arcopiano la in house conseguirà un buon*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

livello di performance economiche e finanziarie. La capacità di autofinanziamento permetterà di non ricorrere a risorse esterne e di dare ancora più solidità finanziaria a tutto il progetto; il tutto, creando valore per l'ASP, per gli Enti coinvolti e per tutta la collettività".

b) Eliminazione di parti dello Statuto della società in house incompatibili e altri aspetti

b.1) L'Amministratore unico

La Corte dei Conti a p. 14 della deliberazione n. 97/2023/PASP del 26 aprile 2023 ha precisato che *"lo Statuto prevede che la società sia amministrata da un Amministratore Unico o, in alternativa, (in presenza dei presupposti di legge) da un Consiglio di Amministrazione composto da tre Amministratori inclusi il Presidente e l'Amministratore Delegato a quali spetta il rimborso delle spese sostenute per ragione del loro ufficio ed un eventuale compenso determinato dall'Assemblea all'atto della nomina. Su tale aspetto non è presentata alcuna previsione di spesa né alcuna valutazione sulla copertura delle stesse"*.

Si è quindi provveduto ad eliminare ogni riferimento all'interno della nuova versione dello Statuto della società alla possibilità che la società sia amministrata da un Consiglio di Amministrazione. Questo anche per garantire ulteriori risparmi in termini di costi della S.r.l.

Lo Statuto prevede adesso esclusivamente la figura dell'Amministratore unico (vedasi in particolare gli artt. 8 e 11 dello Statuto).

b.2) Soccorso finanziario

La Corte dei Conti a p. 14 della deliberazione ha precisato che *"Nello Statuto si prevede, in realtà, che nel caso di affidamento dei servizi alla Società da parte dei soci pubblici, questi tra l'altro si impegnino "... a fornire alla Società la capacità operativa necessaria per il coordinamento e svolgimento dei servizi pubblici assegnati". Tale previsione, comunque "enigmatica", da una parte può indurre a ritenere che eventuali ulteriori costi in capo alla società saranno sostenuti dal socio (che garantirà, quindi, l'equilibrio economico); dall'altra, però, pone interrogativi sulla sostenibilità finanziaria di tipo soggettivo. Inoltre, deve ricordarsi come qualsiasi erogazione finanziaria da parte dell'ASP debba tener conto della previsione normativa del TUSP relativa al divieto di soccorso finanziario"*.

Si è provveduto a eliminare integralmente la suddetta disposizione dall'art. 4 dello Statuto, avente ad oggetto *"Impegni dei Soci pubblici partecipanti"*.

b.3) Finanziamento dei soci

La Corte dei Conti a p. 15 della deliberazione ha precisato che *"lo Statuto prevede che "i soci, nel*

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

rispetto delle disposizioni di legge e dei regolamenti vigenti, possono eseguire finanziamenti, con obbligo di rimborso da parte della società, che, salvo diverse pattuizioni, saranno considerati infruttiferi di ogni interesse e remunerazione". Anche tale previsione, alquanto generica, desta perplessità proprio nell'ambito della sostenibilità economico finanziaria di tipo soggettivo".

Si è provveduto a eliminare integralmente dallo Statuto il suddetto precedente art. 8 avente ad oggetto "Finanziamento dei soci".

b.4) Sul personale amministrativo

La Corte dei Conti a p. 14 della deliberazione ha precisato riguardo ai costi di funzionamento della società che "nulla viene detto sulla necessità di personale amministrativo, affitto di locali, spese per acquisti di beni e servizi".

Si precisa al riguardo che la società non avrà alle sue dipendenze personale amministrativo, in quanto il personale amministrativo sarà quello già alle dipendenze dell'ASP; conseguentemente non ci saranno costi a carico della società *in house* per tale personale, posto che quest'ultima avrà alle proprie dipendenze unicamente dipendenti operativi chiamati ad erogare i servizi strumentali, analogamente a quanto avviene oggi per gli affidamenti esterni tramite appalti.

Si precisa inoltre che l'attività della società *in house*, trattandosi di appalto di servizi strumentali, si svolgerà esclusivamente negli immobili di proprietà o in possesso dell'ASP, al pari di quanto avviene negli appalti c.d. "endoaziendali". La sede legale della società *in house* viene infatti posta presso la sede legale dell'ASP e non comporta alcun costo per la stessa, analogamente a quanto ad oggi avviene per gli appaltatori individuati tramite gara dalla stessa ASP e così come si riscontra nella generalità delle amministrazioni o delle committenze anche private che ricorrono ad appalti ad alta intensità di manodopera ed endoaziendali (socio sanitari, pulizie, vigilanza, servizi fiduciari, facchinaggio, etc.).

Nella "relazione del consiglio di amministrazione al bilancio preventivo economico anno 2023" è precisato che "L'APSP Istituto Maria Redditi ha cercato nelle ultime stagioni di affrontare le dinamiche dettate dalla Pandemia, plasmandosi alle richieste del territorio e fornendo servizi al cittadino ed ai mercati, facendo attenzione a non rincorrerli ma ha cercato di prevederli e guidarli, divenendo così un pilastro fondamentale nei Servizi della Comunità, volti sia all'aiuto delle famiglie, sia partner delle Aziende".

Alle pp. 4 e 5 della suddetta relazione è indicato che:

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

- 1) la RSA "*sede operativa di Sinalunga (Poggio Baldino)*" risulta avere attualmente una capienza massima di n. 37 posti di R.S.A. per ospiti non autosufficienti e n. 4 per ospiti autosufficienti;
- 2) la RSA "*sede operativa Torrita di Siena*" è autorizzata al funzionamento per un totale di n. 42 posti per ospiti non autosufficienti.

L'ASP trae i proventi per l'erogazione dei servizi unicamente dalle rette sociali e sanitarie che vengono alla medesima versate dal Comune e dalla ASL per la gestione della RSA e paramtrate al numero di ospiti presenti in struttura.

La retta sanitaria, determinata dalla Regione Toscana, è a carico del Servizio Sanitario Nazionale, mentre la retta sociale, entro un tetto massimo stabilito sempre dalla Regione, è a carico del cittadino, salvo eventuale intervento economico integrativo (compartecipazione) del Comune di riferimento in base al reddito-ISEE.

La gestione dell'RSA fa capo ad uno specifico centro di costo che ha come entrata la retta giornaliera, ripartita come sopra (quota sanitaria e quota sociale) e come uscite il costo delle utenze, i costi di manutenzione straordinaria dell'immobile ove ha sede l'RSA, altre voci di spesa comunque connesse all'erogazione dei servizi, oltre al corrispettivo in favore della società *in house*.

Il conto economico non ha pertanto ripercussione sulla fiscalità generale dal momento che tutti i costi sopportati per la gestione dell'RSA devono trovare copertura nell'importo complessivo delle rette giornaliere incassate.

Questo meccanismo, che prevede l'intervento regionale nel determinare la quota sanitaria e il limite massimo della quota sociale, ha come contropartita, a fronte dell'esborso della retta nelle modalità sopra evidenziate, la fissazione, sempre in ambito regionale, del numero del monte ore per l'erogazione dei servizi socio-sanitari in relazione alle varie professionalità rapportato al numero degli utenti.

Vi è, quindi, una corrispettività tra i costi pagati dall'utente (e dal SSN come quota sanitaria), il numero degli utenti e il numero delle ore per l'erogazione del servizio.

Rispetto alla totalità delle prestazioni rese nei confronti dell'ASP la parte preponderante del corrispettivo che verrà fatturato dalla società *in house* riguarda il costo del lavoro, dovendo far fronte a OSS, infermieri, fisioterapisti, animatori, addetti alla pulizia, addetti alla ristorazione, lavanderia, etc.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Nella *“relazione del consiglio di amministrazione al bilancio preventivo economico anno 2023”* è precisato che *“Relativamente ai ricavi connessi alle “quote sanitarie” per i servizi residenziali e semiresidenziali erogati, nella stesura del bilancio di previsione 2022, si sottolinea che la Regione Toscana con Deliberazione GR n. 1481 del 21/12/2018 ha adeguato la quota capitaria sanitaria del modulo base RSA portandola da € 52,92 a € 53,32 a partire da gennaio 2020.*

Relativamente ai ricavi connessi alle “quote sociali”, l’equilibrio raggiunto dai primi interventi riorganizzativi posti in essere nel corso dell’anno 2012 ed integrati nei successivi esercizi hanno permesso di mantenere le tariffe invariate senza incrementi ulteriori, rispetto a quelle in vigore nell’anno 2012, come confermato con la Deliberazione C.d.A. n. 1/2019, e che per maggior chiarezza di ricordano:

- a) €. 51,00 giornaliera “Quota sociale” Servizio R.S.A. Non Autosufficienti sedi di Sinalunga e Torrita di Siena (posti ex Convenzione ASL);*
- b) €. 44,00 giornaliera “Quota sociale” Servizio R.A. Autosufficienti Sede di Sinalunga;*
- c) €. 25,00 giornaliera “Quota sociale” Servizio Centro Diurno Non autosufficienti Sede di Sinalunga (posti Convenzione Azienda ASL);*
- d) €. 85,00 “Retta unica” Servizio R.S.A. Non Autosufficienti Sedi di Sinalunga e Torrita di Siena (posti in regime privato);*
- e) €. 23 giornaliera “Quota sociale” CAP Istituto Maria Redditi (sede di Sinalunga)” (pp. 11-12).*

Il corrispettivo spettante alla società *in house* per l’appalto strumentale è calcolato in base al numero dei dipendenti e al costo orario del lavoro, facendo riferimento alle tabelle ministeriali approvate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e pubblicate sul relativo sito istituzionale ⁽⁴⁾, oltre alle spese per materiali di consumo a carico della stessa società *in house* per lo svolgimento del servizio.

In base a quanto sopra delineato l’ASP può consentire nel tempo alla società *in house* l’equilibrio economico dell’appalto strumentale.

Le criticità finanziarie invece assumono certamente un rilievo marginale, posto che l’ASP fattura direttamente le quote sanitarie nei confronti dell’ASL, le quote sociali residuali nei confronti dei comuni di residenza degli ospiti e la sola parte di compartecipazioni nei confronti di privati. La società *in house*, comunque, è estranea da tale meccanismo in quanto la stessa, al pari di qualunque appaltatore privato, emette una fattura a fronte delle prestazioni rese.

⁴ <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Analisi-economiche-costo-lavoro/Pagine/default.aspx>

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

6. SEZIONE V – IN HOUSE E SULLA SCELTA DELLA GESTIONE DIRETTA O ESTERNALIZZATA DEL SERVIZIO AFFIDATO

L'esternalizzazione dei servizi mediante appalti, in genere aggiudicati a cooperative sociali, **attualmente in essere**, presenta significative criticità, tali da giustificare il ricorso all'erogazione di servizi in autoproduzione *in house providing* tramite una società interamente partecipata dall'ASP.

6.1. La necessità di bandire gare periodiche e l'alternanza degli appaltatori

Una delle prime criticità che è possibile osservare nella esternalizzazione dei servizi mediante gara è rappresentata dalla necessità di dover periodicamente rivedere i capitolati speciali d'appalto e di bandire gare ogni volta aggiornate ed adeguate alla sopravvenienze normative ed ai costi del lavoro.

Le gare, dunque, espongono l'ASP al possibile continuo alternarsi di interlocutori, che talvolta si presentano in forma di raggruppamento temporaneo di imprese e comportano la necessità da parte della committenza di doversi rapportare con distinti soggetti.

6.2. Le criticità della c.d. "clausola sociale" e la fuga dei migliori

Come è noto l'art. 34 del D.lgs 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), prevede inoltre l'applicazione della clausola sociali in tutti i bandi di esternalizzazione dei servizi, con obbligo da parte dell'appaltatore entrante di assumere i dipendenti dell'appaltatore uscente.

Tale passaggio, tuttavia, non è diretto e comporta la necessità che in seguito ad un confronto con le organizzazioni sindacali nei termini previsti dal CCNL di riferimento, il personale dell'appaltatore uscente rimetta le proprie dimissioni nei confronti di quest'ultimo per essere poi assunto dal nuovo datore di lavoro.

Questo processo se molte volte è rapido, alle volte presenta criticità e conflittualità nelle relazioni industriali con i sindacati che vedono coinvolta anche la stazione appaltante, la quale in genere dovrebbe rimanere estranea agli aspetti giuslavoristici ma che torna di nuovo in campo per le richieste di rispetto della clausola sociale prevista dagli atti di gara.

I "cambi di gestione", inoltre, possono comportare la perdita dei lavoratori migliori, i quali vengono riassorbiti dall'appaltatore uscente, costringendo l'appaltatore entrante a cercarli rapidamente nel

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

mercato in modo da avviare celermente il servizio rispondendo alle richieste della stazione appaltante. Quest'ultima, infatti, molto spesso richiede il passaggio di gestione con l'affidamento in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32, comma 8, del D.lgs 50 del 2016, ancora prima della stipula del contratto d'appalto.

In un simile procedimento, dunque, si riscontra una decadenza dei livelli qualitativi del servizio e dell'affezione del personale nei confronti di un'organizzazione datoriale che si presenta variabile, incerta e che non radica l'attaccamento verso un modello di valori datoriale (*mission*), cardine di ogni scienza dell'Organizzazione aziendale.

6.3. La carenza di controllo diretto del personale e del potere disciplinare

Nel modello esaminato in questo paragrafo che vede l'esternalizzazione tramite gara della gestione della RSA, il personale che presta i servizi, tipicamente agli anziani non autosufficienti fragili, non è dipendente dell'ASP e sottoposto al controllo datoriale di quest'ultima, bensì inquadrato gerarchicamente e funzionalmente nell'organizzazione della cooperativa sociale o dell'operatore economico che ha "vinto" l'appalto.

Tutto ciò comporta difficoltà da parte del Direttore della struttura, tipicamente dipendente dell'ASP, di potersi ingerire nei processi che regolano i servizi.

Ogni manovra con la quale si intenda condurre la "macchina" dei servizi viene infatti inesorabilmente filtrata dall'organizzazione e dai livelli gerarchici della cooperativa sociale, la cui direzione si trova spesso a diversi chilometri di distanza e colloquia con i lavoratori ed i coordinatori con modalità e con metodi di controllo non sempre ottimali.

Anche per quanto viene riferito, in tutto ciò, dunque, l'ASP rischia di perdere il controllo diretto della qualità del servizio e di spostare l'attenzione dall'intervento immediato quotidiano, al livello patologico dei richiami alla cooperativa sociale affidataria, alla trasmissione di diffide ed all'applicazione delle penali, secondo una impostazione della gestione di carattere prettamente giuridico piuttosto che organizzativo, e pertanto inefficiente.

6.4. Le difficoltà nel controllo dei parametri orari erogati ex. D.P.G.R. 2/R/2018

I servizi socio assistenziali e sanitari delle RSA per le quali sono autorizzate e accreditate l'ASP, ai sensi della l.r. toscana 41 del 2005 e 82 del 2009, devono essere erogati sulla base di un monte

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

orario minimo per ciascuna figura professionale (OSS, infermiere, fisioterapista e animatore). I capitolati speciali d'appalto prevedono inoltre ulteriori figure professionali per la pulizia, la ristorazione ed i servizi generali, fissandone a loro volta un parametro minimo di ore.

L'ASP e le Aziende Sanitarie Locali, ai sensi della normativa vigente, sono chiamate a verificare che le ore del suddetto personale vengano effettivamente erogate, al fine di assicurare idonei livelli di assistenza, cure ed igiene nei confronti degli anziani.

L'esternalizzazione al sistema delle cooperative non sempre tuttavia consente di reperire rapidamente tali informazioni, posto che le marcature delle presenze non sono sempre di immediato accesso da parte delle committenti, le quali – anche in questo caso – devono passare per il filtro dell'appaltatore.

Nell'ultimo periodo, inoltre, a causa dell'emergenza sanitaria COVID-19 le cooperative riferiscono di non riuscire ad erogare le prestazioni richieste per legge e per capitolato, per carenza delle necessarie figure professionali sul mercato.

Tale condizione non consente sempre una verifica puntuale da parte delle ASP, mentre un modello di assunzione diretta del personale tramite una propria società *in house*, permetterebbe tramite lo strumento del controllo analogo di bandire pubbliche selezioni e di avere dunque:

- maggiore contezza dell'offerta di lavoro presente sul mercato;
- maggiore possibilità che personale impiegato in altre strutture, cooperative o appaltatori privati, possa essere interessato ad una assunzione con un contratto stabile da parte di un organismo di diritto pubblico, senza il timore di dover tutte le volte scontare il passaggio da una cooperativa ad un'altra al termine del contratto.

6.5. La difficoltà di apportare varianti al contratto ai sensi dell'art. 106 del codice

Negli appalti di servizi quello che guida l'erogazione della prestazione è il contratto d'appalto ed il relativo capitolato speciale, in quanto atti posti a base di gara ed conservare tendenzialmente invariati per tutta dell'affidamento.

L'art. 106 del Codice dei contratti pubblici, infatti, consente di variare il contratto soltanto in ipotesi tassative, vietando alle stazioni appaltanti di modificare gli esiti della gara ad evidenza pubblica tenutasi a monte.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Questo modello gestionale, statico e poco flessibile, si è rilevato sufficientemente adeguato nel corso dell'ultimo ventennio, durante il quale non vi sono state variazioni dei bisogni assistenziali dovuti ad emergenze di carattere sanitario che abbiano costretto le ASP ad assumere iniziative immediate.

La gestione del periodo emergenziale COVID-19 e l'attuale periodo di particolare contingenza economica rischiano, tuttavia, di non rendere più attuale tale modello e di richiedere una gestione più flessibile che consenta di modificare i servizi in funzione delle esigenze che ogni giorno si vengono a creare.

Ad una simile necessità, indubbiamente, risponde meglio una politica del *make* piuttosto che un'impostazione del *buy*, vale a dire una gestione orientata all'autoproduzione dei servizi, piuttosto che all'acquisto sul mercato mediante esternalizzazione in appalto.

In questo senso, quindi, un rapporto *in house providing* tra l'ASP ed una propria società *in house* a totale controllo pubblico non soffrirebbe delle suddette limitazioni, potendo l'Ente modificare il contratto di servizi a fronte di ogni evenienza, posto che la società, in quanto soggetta al controllo analogo, è di fatto assimilata per giurisprudenza comunitaria, ad un ufficio della stessa ASP.

6.6. I contenziosi che si creano riguardo alle revisioni prezzi e sicurezza

Non si può infine non osservare come nell'ultimo periodo i rapporti tra le ASP e le cooperative si siano caratterizzati anche per una logica conflittuale, in particolare per quanto attiene:

- al rispetto del monte orario contrattuale da osservare;
- alla carenza di operatori;
- alle richieste di revisioni prezzi per ISTAT e costo del lavoro;
- alla richiesta di pagamento dei contributi pubblici riconosciuti dalla Regione per le spese sostenute per i dispositivi di protezione individuale (DPI), durante il periodo di emergenza sanitaria COVID-19;
- ai rapporti con i familiari i quali si trovano spesso a dover conferire con due diverse strutture, la cooperativa da un lato, l'ASP dall'altro, con posizioni non sempre allineate.

6.7. La scarsa domanda di lavoro e l'accaparramento del settore pubblico

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Altra specifica criticità che rappresenta un elemento rilevante nel periodo post pandemico, è rappresentata dalla difficoltà da parte delle cooperative e degli operatori economici privati di reperire personale socio sanitario e infermieristico.

Le Aziende Sanitarie ed il sistema pubblico di tutti i paesi dell'Unione Europea, nell'ultimo periodo hanno infatti bandito numerosi concorsi, di fatto "accaparrandosi" la gran parte della forza lavoro presente sul mercato, la quale a fronte di un posto di lavoro più stabile ha rapidamente abbandonato gli operatori privati, continuamente soggetti al regime di cambio appalto.

L'autoproduzione di servizi con reclutamento tramite concorso, consentirà all'ASP, per il tramite della società *in house* di offrire condizioni di lavoro decisamente più stabili, riportando pregiate risorse a servizio degli anziani fragili autosufficienti e ricreando un buon clima organizzativo ed una più adeguata visione della *mission* che tutti gli operatori sono chiamati a perseguire.

6.8. Il controllo diretto del personale, il clima organizzativo ed il potere disciplinare

L'Organizzazione aziendale, il buon clima organizzativo, la finalizzazione dei compiti alla funzione pubblica, sono elementi sempre più centrali e che nel corso del tempo si sono persi nel cercare di contenere al massimo i costi di gestione, talvolta senza tenere conto delle ragioni di efficacia ed efficienza del servizio, anche in termini di qualità.

Con la costituzione della società *in house* posta sotto il diretto controllo analogo del Direttore e del Consiglio di Amministrazione dell'ASP, si potrà riacquisire un controllo diretto del personale allo scopo di effettuare formazione ed adottare in genere strumenti di stimolo motivazionale nei confronti degli operatori.

Nel contempo l'ASP, sempre tramite lo strumento del controllo analogo e per mezzo degli organi di vertice della società *in house*, riacquisirà anche il potere disciplinare diretto nei confronti dei lavoratori, senza che lo stesso debba essere mediato dal sistema dell'applicazione delle penali nei confronti dell'appaltatore privato, il quale è ad oggi il solo che può esercitare il potere disciplinare nei confronti dei lavoratori impiegati nei servizi.

6.9. La gestione diretta delle relazioni industriali con le rappresentanze sindacali

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"

Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)

Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279

CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6

<https://www.istitutoredeliti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Anche le relazioni industriali tra ASP e organizzazioni sindacali soffrono oggi dell'intermediazione degli appaltatori privati, i quali sono gli unici che si interfacciano con le rappresentanze dei lavoratori.

Le problematiche dei lavoratori, anche in termini di proposte finalizzate alla migliore organizzazione dei servizi, dunque, sono "filtrate" dall'operato economico privato e non sempre giungono con la necessaria immediatezza ai competenti organi dell'ASP.

Nel modello delineato di autoproduzione *in house* dei servizi strumentali, le relazioni verrebbero tenute direttamente dagli organi verticistici dell'apparato pubblico, ricercando in una logica di concertazione di contemperare le esigenze dei lavoratori con la necessità di erogare il miglior servizio nei confronti degli anziani.

6.10. Il canale diretto tra l'ente pubblico e le famiglie

Nel modello dell'appalto di servizi esternalizzato i rapporti con le famiglie degli anziani vengono tenuti direttamente dai coordinatori dipendenti, solitamente della cooperativa affidataria, cosicché così come per le relazioni industriali, anche in questo caso molti passaggi vengono "filtrati", da un modello a cascata che introduce diversi livelli di trasferimento dell'informazione prima che questa giunga al Direttore dell'ASP ed al Consiglio di Amministrazione.

Anche per questo l'attuale modello di ricorso al mercato necessita di un completo ripensamento, con riallineamento ad un modello più prossimo a quello offerto dall'assistenza ospedaliera, nel quale sono i medici e gli infermieri dipendenti pubblici ad interloquire direttamente con i familiari, rendendo così più diretto il rapporto con i competenti soggetti preposti istituzionalmente al servizio.

7. SEZIONE VI – IN HOUSE E COMPATIBILITÀ DELL'INTERVENTO CON LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ALLE IMPRESE (ART. 5, COMMA 2, TUSP)

Per quanto attiene agli aiuti di stato nel caso di specie non se ne possono ravvisare i presupposti, tenuto conto che le ASP e le loro società *in house* erogano servizi sociali in ambito socio sanitario per i quali il concetto di mercato non è immediatamente trasponibile.

In ogni caso, la costituzione dell'*in house*, non apporta nessun beneficio ulteriore al Committente rispetto a quello di cui potrebbe beneficiare un soggetto di diritto privato che decidesse di istituire

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredediti.it>

Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

una propria società di servizi, anche e proprio al fine di segmentare l'attività, i centri di costo, il bilancio ed il CCNL applicato.

Le ASP, infatti, traggono i proventi per l'erogazione dei servizi unicamente dalle rette sociali e sanitarie che vengono loro versate dai Comuni e dalle ASL per la gestione delle RSA e parametrize al numero di ospiti presenti in struttura. Non vi è pertanto una remunerazione ulteriore della società *in house* rispetto ai privati.

Non si riscontra dunque alcuna forma di compensazione, né per l'ASP né per la Società *in house*, legata a specifici obblighi di servizio pubblico (OSP nell'accezione fatta proprio dalla Corte di Giustizia UE. Sentenza Altmark) ⁽⁵⁾. La società, d'altra parte, viene remunerata con i meccanismi identificati e trasparenti innanzi descritti, con particolare riferimento ai costi del personale, che consentono di escludere qualunque forma di aiuto di stato.

8. SEZIONE VII – CONCLUSIONI

In conclusione, alla luce delle considerazioni espresse innanzi, la costituzione di una società *in house* per la gestione in *global service* dei servizi dell'RSA di titolarità dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi", risulta conforme al duplice requisito richiesto dall'art. 192, comma 2, del D.lgs 50 del 2016 ed a decorrere dal 1 luglio 2023, dell'art. 7 del D.lgs 36 del 2023 (**nuovo codice dei contratti pubblici**), il quale specifica peraltro che "*In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici*".

⁵ Con la sentenza Altmark del 24 luglio 2003, la Corte di Giustizia, interpretando l'articolo del Trattato in questione, ha stabilito che la **compensazione degli obblighi di servizio pubblico** non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, par. 1, TCE (attuale art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea- TFUE), purché siano rispettati quattro criteri cumulativi:

- l'impresa beneficiaria deve essere effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico e detti obblighi devono essere definiti in modo chiaro;
- i parametri sulla base dei quali viene calcolata la compensazione devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- la compensazione non può eccedere l'importo necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole;
- quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata nell'ambito di una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di **un'analisi dei costi** che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata di mezzi di trasporto, avrebbe dovuto sostenere.

Qualora anche uno solo dei criteri fissati nella sentenza Altmark non sia soddisfatto, la compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisce un aiuto di Stato.

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Istituto Maria Redditi"
Via Costarella, 214/a - 53048 Sinalunga (SI)
Centralino 0577 630908 - Fax 0577 631279
CF: 81001890524 - P.IVA: 00805470523 - Cod. Univoco Ente: UFSIT6
<https://www.istitutoredeliti.it>

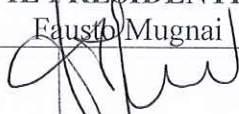
Allegato a – Deliberazione del CdA n. 25/2023

Nel caso di specie sussistono i presupposti individuati ai sensi dell'art. 5 del D.lgs 175 del 2016, tenuto conto che in merito:

- a) al rispetto dei vincoli tipologici (art. 3 TUSP) e finalistici (art. 4 TUSP), si è dato conto nel precedente paragrafo 3;
- b) alla motivazione circa la convenienza economica e la compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, commi 1 e 3, TUSP), si è dato conto nel precedente paragrafo 4;
- c) alla motivazione circa la sostenibilità finanziaria (art. 5, comma 1, TUSP) si è dato conto nel precedente paragrafo 5;
- d) alla motivazione sulla scelta della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, si è dato conto nel precedente paragrafo 6;
- e) alla compatibilità dell'intervento con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese (art. 5, comma 2, TUSP), si è dato conto nel precedente paragrafo 7.

Sinalunga, 11 giugno 2023

IL PRESIDENTE Fausto Mugnai	IL DIRETTORE E RUP Paolo Franchi
---------------------------------------	--



Si allega:

- 1) Piano Economico Finanziario della società *in house* (asseverato da società di revisione).