

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

**RESIDENZA SANITARIA ASSISTENZIALE DELL'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI
ALLA PERSONA "CASA DI RIPOSO SANTA MARIA DELLA MISERICORDIA".
AFFIDAMENTO *IN HOUSE* DI SERVIZI STRUMENTALI**

RELAZIONE EX ARTT. 5 DEL D.LGS 175 DEL 2016 E 7 DEL D.LGS 36 DEL 2023

(BUSINESS PLAN CON ALLEGATO PIANO ECONOMICO FINANZIARIO)

SOMMARIO

1. SEZIONE I - PREMESSA.....	3
2. SEZIONE II – L'AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA	4
2.1. La natura giuridica delle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona.....	4
2.2. I servizi socio sanitari erogati nelle R.S.A. agli anziani fragili non autosufficienti	5
3. SEZIONE III – IN HOUSE E RISPETTO DEI VINCOLI TIPOLOGICI (ART. 3 TUSP) E FINALISTICI (ART. 4 TUSP).....	6
3.1. Perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, comma 1 (Limiti di scopo)	6
3.2. Ragioni della scelta del modello societario	6
3.3. Autoproduzione di servizi strumentali di cui all'art. 4, comma 2 (Limiti di attività)	9
4. SEZIONE IV – LA CONVENIENZA ECONOMICA E LA COMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ (ARTT. 7, COMMA 2, D. LGS. N. 36 DEL 2023 E 5, COMMI 1 E 3, TUSP).....	9
4.1. La composizione del corrispettivo dell'appalto strumentale in <i>global service</i> R.S.A.	9
4.2. Il costo del lavoro in base al CCNL di riferimento	10
4.3. I tassi di assenteismo ed il periodo di carenza per malattia.....	12
4.4. Il regime fiscale IVA dell' <i>In House</i> (esenzione).....	13
4.4.1. L'art. 10 del DPR 633/1972	14
4.4.2. Le prestazioni di "casa di riposo" e servizi accessori	14
4.4.3. Le prestazioni di cui all'art. 10 comma 1, n. 27 ter del DPR 633/1972.....	17
4.5. Il regime fiscale IVA delle cooperative Sociali (aliquota del 5%).....	20

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

4.6. L'utile di impresa applicato dagli appaltatori e non dalla società <i>in house</i>	21
4.7. Vantaggio economico dell' <i>in house</i> rispetto all'appalto a cooperative e società.....	22
4.8. Vantaggi della <i>in house</i> rispetto all'assunzione di personale da parte della A.S.P.	22
4.8.1. L'impossibilità di scegliere il CCNL più consono alla tipologia di attività.....	22
4.8.2. I maggiori costi del CCNL funzioni locali rispetto ad un CCNL privato	23
4.8.3. Le rigidità nel ridurre il personale mediante licenziamento e mobilità.....	26
4.8.4. Maggiori costi per malattie, maternità e permessi <i>ex l. 104</i> del 1992.....	27
4.9. Analisi delle proprie partecipazioni.....	29
4.10. Dotazione organica e spese di sede.	29
5. SEZIONE V – SOCIETÀ IN HOUSE E SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA (ART. 5 TUSP).....	30
6. SEZIONE VI – IN HOUSE E SULLA SCELTA DELLA GESTIONE DIRETTA O ESTERNALIZZATA DEL SERVIZIO AFFIDATO	30
6.1. La necessità di bandire gare periodiche e l'alternanza degli appaltatori	30
6.2. Le criticità della c.d. "clausola sociale" e la fuga dei migliori	30
6.3. La carenza di controllo diretto del personale e del potere disciplinare	31
6.4. Le difficoltà nel controllo dei parametri orari erogati <i>ex. D.P.G.R. 2/R/2018</i>	31
6.5. La difficoltà di apportare varianti al contratto ai sensi dell'art. 120 del Codice	32
6.6. I contenziosi che si creano riguardo alle revisioni prezzi e sicurezza	33
6.7. La scarsa domanda di lavoro e l'accaparramento del settore pubblico	33
6.8. Il controllo diretto del personale, il clima organizzativo ed il potere disciplinare	33
6.9. La gestione diretta delle relazioni industriali con le rappresentanze sindacali.....	34
6.10. Il canale diretto tra l'ente pubblico e le famiglie.....	34
7. SEZIONE VII – IN HOUSE E COMPATIBILITÀ DELL'INTERVENTO CON LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ALLE IMPRESE (ART. 5, COMMA 2, TUSP).....	34
8. SEZIONE VIII – CONCLUSIONI	35

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

1. SEZIONE I - PREMESSA

La presente relazione illustra analiticamente, ai sensi degli articoli 5 del D. Lgs n. 175 del 2016 (di seguito anche TUSP) e 7 del D. Lgs n. 36 del 2023 (di seguito anche Codice), le ragioni a sostegno dell'atto deliberativo del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona "Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia" (di seguito A.S.P.) volto alla costituzione della società *in house* alla quale affidare direttamente in *global service* i servizi strumentali alle finalità istituzionali dell'A.S.P. per la gestione della propria Residenza Sanitaria Assistenziale "Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia" posta a Montespertoli, Via Trieste, 97 (di seguito R.S.A.). Relativamente al modello dell'affidamento *in house*, il Consiglio di Stato, nel parere del 7 dicembre 2022 reso sullo schema del Codice, ha rilevato che *"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 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 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".

Inoltre, con specifico riguardo all'art. 7 del D. Lgs. n. 36 del 2023, ha rilevato 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,*

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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".

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

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

Come recentemente precisato dalla **Corte dei Conti, Sezione regionale di Controllo per la Toscana**, con la deliberazione **26 febbraio 2023 n. 97**, le Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona in cui rientra la A.S.P., "sono enti derivanti dal processo di trasformazione delle ex Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (alternativa era rappresentata dalla trasformazione in persone giuridiche di diritto privato senza scopo di lucro). L'istituto trova la propria disciplina di riferimento nel D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207 (recante "Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della L. 8 novembre 2000, n. 328") e, a livello regionale, nella legge regionale 3 agosto 2004 n. 43 ("Riordino e trasformazione delle Istituzioni Pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB). Norme sulle aziende pubbliche di servizi alla persona. Disposizioni particolari per la IPAB "Istituto degli Innocenti di Firenze"). Le A.S.P. fanno parte del sistema regionale integrato degli interventi e dei servizi sociali e partecipano alla programmazione zonale, considerato che le loro funzioni (come, ad esempio, l'assistenza agli anziani o il sostegno all'infanzia e all'adolescenza) sono strettamente collegate ai bisogni sociali e socio-sanitari del territorio di riferimento. La legge regionale toscana prevede che le A.S.P., nell'ambito della loro autonomia e con riguardo alle proprie finalità statutarie, possano fornire prestazioni e servizi e gestire servizi in favore dei comuni.

Elementi che caratterizzano le A.S.P. sono i seguenti:

- hanno personalità giuridica pubblica ed autonomia contabile, tecnica e gestionale, e la loro attività (caratterizzata dal modello organizzativo) è ispirata a principi di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza;
- nell'ambito della programmazione locale, partecipano alla attuazione dei Piani integrati di salute tramite Comuni e società della salute;
- regolano la propria attività ai principi di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, obbligandosi al pareggio del bilancio;

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

- in esse vige la separazione fra organi di governo, che esercitano le funzioni d'indirizzo, definendo gli obiettivi ed i programmi, dalle funzioni gestionali attribuite al direttore;

Il comune nel quale l'A.S.P. ha la sua sede legale (art 14 c 2, l.r.t. 43/04), esercita la vigilanza ed il controllo sull'azienda adottando atti di indirizzo, nel rispetto dell'autonomia gestionale, per il perseguimento degli scopi e degli obiettivi fissati dalla programmazione zonale nelle specifiche aree di intervento, ed approva il regolamento di organizzazione e contabilità dell'azienda nonché le modifiche statutarie non concernenti il mutamento delle finalità.

In merito alla natura giuridica delle Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona non vi è unanimità di vedute circa la loro natura pubblica ed il conseguente regime giuridico di riferimento. Come le ex IPAB hanno natura di ente pubblico ma, al tempo stesso, hanno carattere un imprenditoriale in ragione dell'attività esercitata, improntata a criteri di economicità, anche se non rivolta a fini di fini di lucro (in tal senso la Corte Costituzionale, sentenza n. 161/2012).

Dubbi sussistono sulla ricomprensione delle Aziende in esame tra le Amministrazioni pubbliche espressamente ricomprese nell'art. 1, comma 2, del D. Lgs n. 165/2001. [...]

Riassumendo i termini della vicenda, ferma restando l'atipicità pubblicistica delle A.S.P., le stesse, a seconda dell'orientamento prescelto, sembrano talvolta poter rientrare tra gli enti pubblici economici mentre, secondo altro orientamento, tra gli enti pubblici non economici o enti locali strumentali dei Comuni.

Ma se tale problematica può avere rilievo per quanto concerne l'applicazione delle norme di cui al d.lgs. 165/2001 o del TUEL (con riguardo, ad esempio, alla normativa relativa al contenimento della spesa nell'ambito della finanza pubblica), essa non solleva dubbi, invece, per il TUSP (e dunque per l'applicazione della disciplina ivi contenuta), considerando che lo stesso si applica, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) anche agli enti pubblici economici (Ai fini del presente decreto si intendono per: a) «amministrazioni pubbliche»: le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale).

2.2. I servizi socio sanitari erogati nelle R.S.A. agli anziani fragili non autosufficienti

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

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 R.S.A. in *global service* la A.S.P. 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.

3. SEZIONE III – 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 R.S.A. per anziani ed in genere per servizi socio assistenziali tramite s.r.l. (modello previsto dall'art. 3 del TUSP) è in linea con le finalità delle A.S.P. fissate per legge ed è perciò conforme ai limiti di scopo di cui all'art. 4, comma 1, del TUSP.

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 R.S.A. per le quali l'A.S.P. 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.

3.2. Ragioni della scelta del modello societario

a) La preferenza per il modello societario rispetto a quello della Fondazione

L'A.S.P. ritiene di dover costituire una società anziché una fondazione di diritto privato in quanto è assai dubbia la legittimità del ricorso alla costituzione di una fondazione per l'erogazione di servizi

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

strumentali alla gestione di residenze socio assistenziali per anziani e, 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 affermata l'incompatibilità dello svolgimento di attività economiche con criteri imprenditoriali rispetto al 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 inadatta 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 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*

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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”.

Gli enunciati principi rendono conto di come sia più rispondente alle esigenze dell’A.S.P. la costituzione di una società in house in luogo di una fondazione.

b) La scelta della società a responsabilità limitata

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 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.

c) La scelta di non ricorrere al mercato o alla gestione diretta dei servizi

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’A.S.P. in regime di diritto pubblico privatizzato, si rinvia:

- 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* tramite una società interamente partecipata dall’A.S.P.;

- 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.

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

Oltre a ciò si consideri che il contratto collettivo di diritto pubblico e l’applicazione del D.lgs 165 del 2001 (Testo unico del pubblico impiego) è idonea per la regolazione del rapporto con il personale dipendente di enti pubblici i quali solitamente espletano funzioni autoritative e/o certificate, le quali

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

richiedono un inserimento più strutturato e maggiori tutele a garanzia di indipendenza e terzietà, anche rispetto agli organi politici. Diverso è invece il caso del personale impiegato per l'erogazione di servizi pubblici, per il quale si configura una migliore gestione mediante l'utilizzo di contratti specifici strettamente connessi al settore di appartenenza, con relativi profili e mansioni identificati all'interno dello stesso CCNL di riferimento così come negoziato in sede di concertazione sindacale. In questo senso, dunque, ovverosia di necessità di un profilo di stretta connessione tra CCNL applicato e mansioni effettivamente espletate si è del resto espresso anche recentemente il legislatore con il D.lgs 209 del 2024, introducendo l'allegato I.01 al D.lgs 36 del 2023 (Codice dei contratti pubblici).

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

Il contratto che sarà sottoscritto tra la A.S.P. e la Società *in house* avrà ad oggetto l'affidamento di servizi strumentali, con remunerazione delle prestazioni erogate sulla base di fatture emesse dalla Società nei confronti dell'A.S.P.

L'esecuzione di servizi strumentali è espressamente contemplata tra le attività ammesse dall'art. 4, comma 2, lett. d), del TUSP, 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 IV – LA CONVENIENZA ECONOMICA E LA COMPATIBILITÀ CON I PRINCIPI DI EFFICIENZA, EFFICACIA ED ECONOMICITÀ (ARTT. 7, COMMA 2, D. LGS. N. 36 DEL 2023 E 5, COMMI 1 E 3, TUSP)

4.1. La composizione del corrispettivo dell'appalto strumentale in *global service* R.S.A.

Rispetto alla totalità delle prestazioni rese nei confronti dell'A.S.P. la parte preponderante del corrispettivo della 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 procedere a un confronto in termini di convenienza per l'A.S.P. 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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'A.S.P.

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

Nell'affidare i servizi strumentali alla gestione in *global service* dell'R.S.A. la A.S.P. deve attenersi a quanto previsto dall'art. 41, commi 13 e 14, del Codice, sia che intenda bandire una gara, sia che ritenga necessario ricorrere alla costituzione di una propria società *in house*.

Le società *in house* sono soggette alla disciplina prevista dall'art. 19 del TUSP, 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 A.S.P. soggetta al CCNL delle funzioni locali, applicano nei confronti dei propri dipendenti i contratti collettivi “*stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*” (cd. contratti leader) secondo quanto previsto dagli art. 11, comma 1 e 57, comma 1, del D.lgs 36 del 2023 e nella osservanza dell'art. 36 della Costituzione.

Il costo orario del lavoro, la cui stima deve essere effettuata a monte, è analogo sia che l'A.S.P. si rivolga al mercato, sia che affidi i servizi strumentali ad una propria società *in house*.

In entrambi i casi, infatti, si fa riferimento alle tabelle ministeriali approvate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali di cui all'art. 41, comma 13, del Codice.

Si richiamano ad esempio la tabella ministeriale riferita al CCNL Multiservizi, approvata con Decreto direttoriale n. 52/2023 del 27 settembre 2023, oppure la tabella del CCNL Cooperative Sociali, approvata con decreto del 17 febbraio 2020, aggiornata in base al nuovo CCNL stipulato il 26 gennaio 2024 sulla scorta del D.M. 30 del 14 giugno 2024. 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 dipendente dai settori socio-assistenziale, socio-sanitario ed educativo U.N.E.B.A. (Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale), ai sensi dell'allegato I.01 al D.lgs 36 del 2'23.

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

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 R.S.A., 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 allo persona	animazione socio-educativa	assistenza assistenziale
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 B/A (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.						

Il costo complessivo del personale impiegato nei servizi che si troverebbe a dover sopportare l’A.S.P., senza tener conto degli impatti fiscali dell’IVA di cui diremo e dei tassi di assenteismo (entrambi

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 e per quanto attiene al **CCNL delle cooperative sociali** – applicabile anche dalla Società *in house* – dal D.M. 30 del 14 giugno 2024 (codice CNEL T151), così come ad analogo livello di costo si addivene applicando il **CCNL della Sanità privata UNEBA** (Codice CNEL T081), utilizzato per la redazione del *business plan*;
- le ore complessive da erogare sono stabilite con il D.P.G.R. 2\2018.

Poiché l'affidamento *in house* riguarda servizi 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 A.S.P., come 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. 41, comma 13, del Codice. Tali costi, come detto, vengono determinati calcolando il numero di ore annue richiesto dal D.P.G.R. della Regione Toscana 2\2018 e moltiplicandole per il costo orario della manodopera riferito al CCNL della Sanità privata (Codice CNEL T081), ricostruito sulla base di criteri analoghi a quelli previsti dal Ministero del Lavoro per il CCNL di riferimento (D.M. n. 30 del 14 giugno 2024 per le cooperative sociali), utilizzato nella determinazione del costo a base di gara nell'affidamento degli appalti pubblici.

Il costo orario del lavoro indicato nelle tabelle allegate ai decreti ministeriali, tuttavia, è stimato sulla **base di un tasso di assenteismo** non sempre reale, posto che nella pratica il personale effettua molte meno assenze di quelle presupposte dalle tabelle.

Ad esempio, per quanto attiene alla tabella approvata con decreto direttoriale n. 30/2024 relativa al costo del lavoro delle **cooperative sociali**, 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

ORARIO DI LAVORO		
Ore teoriche (38 ore x 52 settimane)		1976
Ore mediamente non lavorate		428
	Così suddivise	
Ferie		165
Festività e festività sopresse		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

Senonché il personale lavora molto più delle ipotetiche 1.548 ore, per cui 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 "margini" 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.

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

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

Il regime di accreditamento dei servizi socio sanitari delle R.S.A. prevede che l'A.S.P. fatturi nei confronti dei Comuni e dell'Azienda Sanitaria, rispettivamente, le quote sociali e quelle sanitarie previste per legge in regime di esenzione IVA.

La società *in house* che dovesse risultare affidataria diretta della globalità dei servizi di R.S.A. da parte dell'A.S.P. 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;*
- c) servizio di lavaggio delle stoviglie (piatti, posate, bicchieri ecc.) utilizzate per a preparazione e somministrazione dei pasti;*

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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, caratterizzano la gestione globale della R.S.A., 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";

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

- 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".

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

Alla luce degli enunciati principi le prestazioni della società *in house* relative alla gestione di case 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 (R.S.A.), 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 autorizzazioni

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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, comma 1, 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:

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

- *“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 (A.S.P.) 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 A.S.P. 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 (A.S.P.) 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".

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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’A.S.P., 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 R.S.A.

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 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,

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 R.S.A. 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.*

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%.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 garantisce, al contempo:

- i vantaggi di una società commerciale stante il regime di esenzione IVA soggettivo dalla stessa applicato nella fatturazione nei confronti dell'A.S.P.;
- i vantaggi di una società cooperativa in quanto non ricerca, al pari di quest'ultima, alcun utile di impresa (cfr. 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 precedono, 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'A.S.P., 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'A.S.P. molto bassi in questo momento storico, detto delta appare assolutamente significativo e tale da consentire di motivare ampiamente riguardo al soddisfacimento delle condizioni previste dall'art. 7 del Codice e dall'art. 5 del TUSP;
- un aggravio dei costi per l'A.S.P. 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. Vantaggi della *in house* rispetto all'assunzione di personale da parte della A.S.P.

4.8.1. L'impossibilità di scegliere il CCNL più consono 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'A.S.P. in regime di diritto pubblico privatizzato ai sensi del D. lgs n. 165 del 2001, porti ad una utilità; anzi.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

Rispetto ad un operatore economico di diritto privato, nel caso delle A.S.P. è la legge che indica 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 A.S.P. 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 A.S.P., 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.

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

Ferme le criticità del CCNL del settore pubblico e l'applicazione del D.lgs 165 del 2001, per l'erogazione di servizi strumentali, ontologicamente diversi dall'esercizio di funzioni pubbliche di carattere autoritativo e certificativo tipiche degli enti pubblici, si osserva che anche sotto il profilo dei costi sussistano significative differenze.

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*

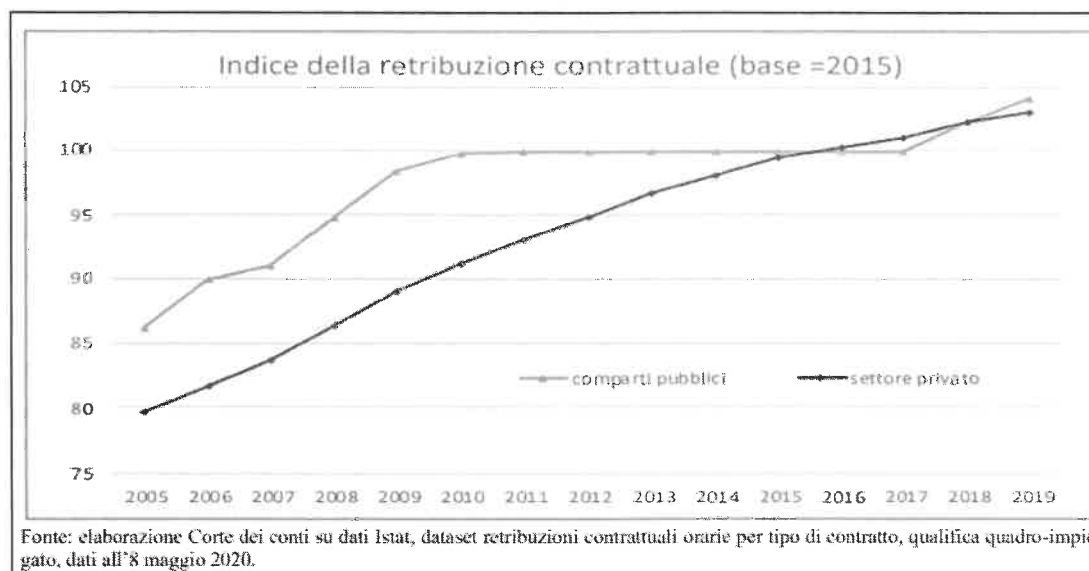
Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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).



Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

La **ripresa della crescita del costo del lavoro pubblico a far data dal 2017** induce a riflettere sull'opportunità di svolgere direttamente i servizi, mediante assunzione diretta di personale da parte dell'A.S.P., fino ad oggi affidati in appalto a terzi.

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, diversamente dall'A.S.P., potrebbe applicare un CCNL di diritto privato al pari di qualunque appaltatore selezionato tramite gara.

Nel piano economico finanziario (PEF) allegato è rappresentato il risparmio di spesa derivante dai tassi di assenteismo dell'A.S.P. nell'ultimo periodo, il cui costo è integralmente a carico del bilancio dell'azienda. L'affidamento *in house* 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 A.S.P..

D'altra parte, proprio il risparmio di spesa che l'ente pubblico ritrae dal CCNL di diritto privato 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.

In data 22 febbraio 2024 è stato pubblicato il Rapporto sulle retribuzioni presentato dall'Aran ⁽¹⁾, 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'A.S.P., servizi fino ad oggi affidati in appalto tramite gara.

Nel PEF vengono dunque riportati gli indici quantitativi dei costi del personale calcolati secondo il CCNL Ministeriale di riferimento, lo stesso 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 società *in house* – troverà applicazione anche nella società a totale partecipazione pubblica neocostituita.

¹ <https://www.aranagenzia.it/comunicati/14624-pubblicato-lultimo-rapporto-semestrale-aran-sulle-retribuzioni-dei-pubblici-dipendenti-n1-2023q.html>

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈
Montespertoli (FI)

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

L'obbligo previsto per legge e che grava sulle A.S.P. 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 alle fluttuazioni della domanda.

In caso di immediata contrazione della domanda di assistenza (si pensi al caso della riduzione dei posti occupati nelle R.S.A. da anziani fragili non autosufficienti o alla chiusura di centri diurni), le A.S.P. 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 [...]"

Emerge come la configurazione del rapporto di lavoro pubblico, ancorché privatizzato, comporti una maggiore rigidità nella rimodulazione dell'assetto organizzativo dell'ente a fronte di possibili variazioni delle esigenze di servizio.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 A.S.P. 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*” e salvo quanto previsto dall'art. 31), 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 A.S.P.) 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). In sostanza, dunque, in caso di drastica contrazione della domanda l'A.S.P. 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

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

I costi per malattie, maternità e permessi *ex lege* n. 104 del 1992 del personale delle A.S.P. restano a carico di quest'ultime e **non** vengono erogati dall'INPS.

Trova infatti 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), tra i quali 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 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 A.S.P. 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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'A.S.P. 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'A.S.P. "*Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia*" 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.

4.10. Dotazione organica e spese di sede.

Anche ai fini di cui all'art. 20, comma 2, lett. b, del TUSP 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'A.S.P.;

- n. 1 Amministratore.

Si precisa che la società non avrà alle sue dipendenze personale amministrativo ma unicamente dipendenti operativi chiamati ad erogare i servizi strumentali, analogamente a quanto avviene oggi per gli affidamenti esterni tramite appalti.

L'attività della società *in house*, trattandosi di appalto di servizi strumentali, si svolgerà esclusivamente negli immobili di proprietà o in possesso dell'A.S.P., al pari di quanto avviene negli

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

appalti c.d. “endoaziendali”. La sede legale della società, infatti, coinciderà con quella dell’A.S.P. e non comporta alcun costo per la stessa, analogamente a quanto ad oggi avviene per gli appaltatori individuati tramite gara dalla stessa A.S.P. ed a quanto 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.).

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

La sostenibilità finanziaria della Società in house risulta dall’apposito e dettagliato Business Plan Piano Economico Finanziario asseverato, accompagnato da proiezioni economico-finanziarie, cui si rinvia (allegato 1).

6. SEZIONE VI – 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’A.S.P.

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 alle sopravvenienze normative ed ai costi del lavoro. Le gare, dunque, espongono l’A.S.P. 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

L’art. 57 del D. lgs n. 36 del 2023 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 ricercarli rapidamente nel mercato in modo da avviare celermente il servizio rispondendo alle richieste della stazione appaltante. 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 R.S.A., il personale che presta i servizi, tipicamente agli anziani non autosufficienti fragili, non è dipendente dell'A.S.P. e sottoposto al controllo datoriale di quest'ultima, bensì inquadrato gerarchicamente e funzionalmente nell'organizzazione della cooperativa sociale o dell'operatore economico che si è aggiudicato l'appalto.

Ne consegue che il vertice della struttura, dipendente dell'A.S.P., ha difficoltà a gestire i 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.

L'A.S.P. rischia così 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 R.S.A. per le quali sono autorizzate e accreditate l'A.S.P., ai sensi della l.r. toscana n. 41 del 2005 e n. 82 del 2009, devono essere erogati sulla base di un monte 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

L'A.S.P. 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. Tale condizione non consente sempre una verifica puntuale da parte delle A.S.P., 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. 120 del Codice

Negli appalti di servizi l'erogazione della prestazione è disciplinata dal contratto d'appalto e dal relativo capitolato speciale che, tendenzialmente, restano invariati per tutta dell'affidamento.

L'art. 120 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.

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 A.S.P. ad assumere iniziative immediate.

L'attuale periodo di particolare contingenza economica rischia, 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'A.S.P. 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 A.S.P.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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 A.S.P. 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;
- ai rapporti con i familiari i quali si trovano spesso a dover conferire con due diverse strutture, la cooperativa da un lato, l'A.S.P. dall'altro, con posizioni non sempre allineate.

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

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'A.S.P., 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 dei vertici e del Consiglio di Amministrazione dell'A.S.P., 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'A.S.P., 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

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

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

Anche le relazioni industriali tra A.S.P. 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'A.S.P.

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 alla struttura dell'A.S.P. 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 compenti soggetti preposti istituzionalmente al servizio.

7. SEZIONE VII – 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 A.S.P. 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 una propria società di servizi, anche e proprio al fine di segmentare l'attività, i centri di costo, il bilancio ed il CCNL applicato.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

Le A.S.P., 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 R.S.A. 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'A.S.P. 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) ⁽²⁾. 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 VIII – 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'R.S.A. di titolarità dell'A.S.P. “Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia” risulta conforme ai requisiti richiesti sia dall'art. 7 del D. lgs 36 del 2023, 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*”, sia dall'art. 5 del TUSP, 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;

² 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 trA.S.P.orto, 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.

Casa di Riposo Santa Maria della Misericordia

Azienda Pubblica di Servizi alla Persona

≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈ ≈

Montespertoli (FI)

b) alla motivazione circa la convenienza economica e la compatibilità con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (artt. 7 del Codice e 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.

Montespertoli, 8 maggio 2025

IL RESPONSABILE AMMINISTRATIVO

Cinzia Malatesti

ALLEGATI:

- 1) Business Plan con Piano Economico Finanziario della società *in house*.

Firmato digitalmente da

**Cinzia
Malatesti**

Data e ora della firma:
12/05/2025 12:34:05