

PARERE NON AVENTE VALORE GIURIDICO VINCOLANTE

1° CASO:

“AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI AIUTO ALLA PERSONA TRAMITE GARA DI APPALTO”

L'Anffas, come altre Associazioni che seguono *portatori di Handicap*, ha visto “messi in appalto” i servizi che da tempo non solo gestiva in convenzione, ma che in larga parte ha contribuito a progettare.

Obiettivo di queste gare di appalto è ridurre, nel breve termine, i costi dei servizi.

Esse hanno inoltre causato ai famigliari, agli utenti, agli operatori un ulteriore contesto negativo, quello di dover investire e progettare il proprio futuro senza garanzie di continuità.

Si vedono infatti servizi appaltati per un periodo di un anno, i più lunghi per tre/quattro anni.

Inoltre, quello di dover subire modificazioni, in alcuni casi repentine, senza aver avuto il tempo di partecipare, rielaborare, fare proprio il cambiamento.

Se pensiamo al passato, gli elementi di qualità e di forza dei servizi gestiti da Anffas erano proprio la continuità educativa - riabilitativa e l'adesione nel progettare assieme (famigliari e operatori pubblici e privati) i cambiamenti necessari per l'adeguamento dei servizi ai bisogni nuovi o modificati degli utenti.

Per ottenere tutto ciò, e cioè servizi centrati sul bisogno dell'utente, oltre alla continuità ed alla partecipazione, **la dimensione del tempo**, tempo di vita e di relazione, è stata determinante, pur con mille sfaccettature e molle significati diversi.

Per gli utenti e i famigliari dei servizi c'è un tempo per osservare e conoscere, un tempo per mettere alla prova il contesto e gli operatori, un tempo per fidarsi, un tempo per crescere e stabilizzarsi in un rapporto di fiducia e affetto, un tempo per iniziare e pensare al futuro con meno angoscia.

Per gli operatori dei servizi c'è un tempo in cui si inizia, si mettono alla prova le proprie competenze e la propria professionalità, un tempo in cui l'urgenza di ottenere risultati immediati lascia il posto al lavoro di attesa, di riflessione, di continua formazione e valutazione del proprio operato.

Ma anche un tempo umano, che va al di là del rapporto professionale, ed è fatto di tanti giorni passati insieme, in un rapporto conquistato di affetto e amicizia.

Infine c'è un tempo sociale fatto di riconoscimento professionale ed economico, diritti sindacali, diritti di stabilità lavorativa.

Il risultato è stato quello della **QUALITA' DEL SERVIZIO** e della **EFFICACIA DELLA SPESA SOCIALE E SANITARIA**.

Nessuno vuole negare la necessità di razionalizzazione e contenimento dei costi, ma riteniamo che il procedere alle gare di appalto privilegi il puro aspetto economico della prestazione andando a compromettere la qualità del servizio offerto alla persona bisognosa di aiuto.

Ci domandiamo:

- Chi è il responsabile della congruenza fra offerta (prestazioni previste nei capitolati e vincolanti il progetto tecnico – operativo del servizio) e domanda dell'utenza?
- Chi controlla, chi è responsabile della congruenza fra tetto previsto prestazioni richieste?
- Cosa vuol significare la normativa europea col termine " offerte economicamente più vantaggiose"?
- Quale è il vantaggio che l'ente pubblico deve perseguire in relazione alle proprie finalità e responsabilità ?
- L' economia di gestione o la qualità dei servizi?

Di fatto è certo che, se ad ogni appalto il tetto viene abbassato oppure elegantemente tenuto più o meno uguale a quello del periodo precedente, aumentando contemporaneamente le richieste di prestazioni, il danno inferto ai servizi, al terzo settore ed ai lavoratori sarà molto maggiore dei risultati ottenuti.

È certo che un servizio appaltato per un breve periodo di tempo, con capitolati che vincolano a monte il progetto tecnico – gestionale, non potrà mai garantire quei valori etici che hanno permesso di costruire servizi basati sulla centralità del bisogno dell'utente.

Ci rivolgiamo a questo Spettabile Tribunale chiedendo il parere su queste nostre affermazioni:

- 1) Riteniamo che questa procedura, che mira unicamente al contesto economico a discapito della qualità del servizio, sia lesiva dei diritti delle persone disabili che sono il soggetto centrale dell'attività di servizio.

La riteniamo inoltre non consona a quanto sostenuto dalla L. 104/1992 (Legge quadro sull'handicap) e dalla L. 328/2000 (Legge quadro sull'assistenza) che emanano tutti i diritti di queste persone e i doveri di coloro che devono provvedere alla loro tutela e assistenza.

- 2) Crediamo che questa procedura sia lesiva nei confronti della professionalità degli operatori che sono il "patrimonio" di questa attività.

Il recupero della malattia mentale è basato esclusivamente sulla relazione e la relazione appartiene solamente agli uomini.

Non si può interrompere i progetti da loro appositamente studiati e in fase di applicazione unicamente perché è terminato il periodo di appalto.

Che ne è del loro sacrificio.

Che ne è della loro dedizione.

Che ne è della risposta che riescono ad ottenere dai disabili.

Puoi trovarti un'altra persona che non conosci e dover iniziare daccapo.

I nostri figli disabili non sono forme inerti su cui si può riservare ciò che si vuole.

Spesso occorrono anni di lavoro per entrare nel loro mondo ed estrarne le loro potenzialità.

- 3) Pensiamo che non sia giuridicamente corretto che una gestione di servizi diretti a persone disabili venga affidato ad una "impersonale" gara di appalto senza valutare il contenuto prezioso di cui questa operatività è colma.

Chiediamo quindi un parere in merito e modalità alternative per l'affidamento dei Servizi alla Persona nel rispetto dei principi di trasparenza per la Pubblica Amministrazione e della qualità dei servizi.

TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI:

Composto dai Sigg.ri

dott. Piero Calabrò.....Presidente

dott. Riccardo Atanasio.....Giudice Relatore

dott. Cosimo Crolla.....Giudice Relatore

dott. Claudio Castelli.....Giudice

dott. Silvio Cinque.....Giudice

dott. Nicola Clivio.....Giudice

dott. Salvatore Dovere.....Giudice

dott. Mario Fraticelli.....Giudice

dott. Marco Lualdi.....Giudice

Nella Seduta del 20 Settembre 2003 ha emesso la seguente

DELIBERA:

La scelta che si pone agli Enti Locali e al Servizio Sanitario nazionale per gestire i servizi di gestione di attività socio – riabilitative e di assistenza è quella della gestione diretta da parte di strutture proprie, di stipulare convenzioni o ancora quella di cedere in appalto detti servizi.

Come è noto, la gestione diretta da parte della struttura pubblica è vista dal sistema con crescente disfavore, ritenendosi comunemente che l'affidamento ai privati consenta di garantire uno standard qualitativo più elevato con minori costi per la collettività.

Nella individuazione del contraente, l'amministrazione si trova in larga parte vincolata dalle norme che regolano l'area dell'evidenza pubblica che, in sintesi, impongono lo svolgimento di gare tra gli imprenditori interessati, nel rispetto del canone costituzionale di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, nonché dei principi comunitari in materia di concorrenza.

Va, quindi, detto che la soluzione dell'appalto – concorso si presenta come una soluzione in qualche misura necessitata e non altrimenti eludibile, trattandosi del metodo di scelta del contraente che, nel rispetto del *par condicio* tra i contraenti consente di valorizzare, accanto all'elemento del prezzo, anche la qualità del servizio offerto: la documentazione messa a disposizione di questo Tribunale dimostra, ad esempio, che l'Anffas di Bologna era stata prescelta al termine di una procedura per la gestione del Centro diurno Caserme Rosse nonostante l'impresa concorrente avesse offerto un prezzo più vantaggioso e ciò proprio in considerazione di una ritenuta maggiore affidabilità.

Aldilà dello strumento giuridico prescelto, che per i fini che interessano possiamo ritenere nel complesso ininfluenza, l'attenzione va appuntata sul contenuto della disciplina contrattuale perché è da esso che dipende in definitiva l'ampiezza e la qualità del servizio offerto.

Sul punto, si possono individuare anche sul piano normativo una serie di requisiti minimi imprescindibili, ricavabili dalle Leggi 5 febbraio 1992 n. 104 e 8 novembre 2000 n. 328.

Il servizio dovrà, in particolare:

- assicurare nell'attuazione degli interventi socio – sanitari la collaborazione della famiglia, della comunità e della persona handicappata (art. 5 lett. g L. n. 104/1992);
- garantire alla persona handicappata e alla famiglia adeguato sostegno psicologico e psicopedagogico, servizi di aiuto personale o familiare, strumenti o sussidi tecnici (art. n. 5 lett. h L. n. 104/1992);
- assicurare gli interventi per la cura e la riabilitazione precoce della persona handicappata, nonché gli specifici interventi riabilitativi e ambulatoriali, a domicilio o presso i centri socio – riabilitativi ed educativi a carattere diurno o residenziale (art. 7 L. n. 104/1992);
- far sì che la collocazione topografica, l'organizzazione e il funzionamento delle comunità alloggio e dei centri socio – riabilitativi siano idonei a perseguire una costante socializzazione dei soggetti ospiti, anche mediante iniziative dirette a coinvolgere i servizi pubblici e il volontariato (art. 10 co. 5 L. n. 104/1992);

- garantire ai cittadini i diritti di partecipazione al controllo di qualità dei servizi, secondo le modalità previste dagli statuti comunali per quanto concerne i servizi erogati dai comuni (art. 6 co.3 lett. e L. n.328/2000);
- prevedere requisiti di qualità per la gestione dei servizi e per la erogazione delle prestazioni (art. 8 co.3 lett. h L.n. 328/2000);
- predisporre, con il consenso e la collaborazione dell'interessato un progetto individuale per realizzare la piena integrazione delle persone disabili (art.12 co.1 L. n. 328/2000);
- garantire al disabile e alla sua famiglia il diritto alla scelta dei servizi ritenuti più idonei anche al di fuori della circoscrizione territoriale (art. 5 lett. l L. n. 104/1992).

Dai principi precedenti sembra si possano cogliere alcuni requisiti che dovrebbero caratterizzare i bandi di appalto in questa maniera: il modello organizzativo (tipo di attività, mansionario, responsabilità, attribuzione di incarico, tipologia ed esperienza del personale), la professionalità ed esperienza specifica degli operatori (qualifiche, precedenti esperienze nel settore, capacità gestionale, risultati conseguiti), le modalità delle circolazioni delle informazioni e di coinvolgimento degli interessati e delle loro famiglie, gli indicatori di controllo delle qualità, indici di capacità di rapportarsi sia al punto di vista gestionale, sia dal punto di vista dei rapporti con gli interessati e con le famiglie, sia con le realtà locali dell'associazionismo e del volontariato, rapporti instaurati con i soggetti o le strutture interessate.

A ciò occorre unire una particolare attenzione a quella che è stata giustamente descritta come *dimensione tempo*.

In questa sede, l'Anffas si duole, in particolare, della durata asseritamente esigua di alcuni rapporti contrattuali che si risolverebbe in un disagio per gli utenti e in un aggravio organizzativo per l'ente affidatario del servizio.

Tali rilievi in punto di fatto appaiono del tutto condivisibili ma la loro trasfusione in un'istanza azionabile è tutt'altro che agevole.

Ciò verrebbe ad essere possibile soltanto prevedendo nei capitolati di appalto requisiti di durata congrua.

Se è vero, infatti, che la specificità dell'appalto che viene concesso in una materia come la presente deve mettere al primo posto il fattore umano ed interrelazionale, è vero altresì che tale esigenza si scontra, per un verso, con l'ampiezza del potere discrezionale dell'amministrazione, e, ancor prima, con le scelte politiche che tracciano le linee di fondo dell'azione amministrativa.

Vi è un terreno proprio del diritto e vi è un terreno proprio della politica.

Politica intesa nel suo senso proprio di grande scelte che spettano alla collettività e ai suoi rappresentanti.

Orbene la scelta sulle priorità e sui flussi di spesa, sulle modalità di gestione dei servizi rientrano nelle grandi scelte politiche su cui il diritto non ha strumenti per intervenire.

E' d'altra parte evidente che la diversa modulazione del fattore tempo nell'affidamento del servizio incide pesantemente sull'intero assetto di interessi disciplinato dal contratto, portando con sé la necessità di rigorosi controlli periodici sul rispetto del capitolato di appalto e degli standard di qualità da

parte dell'ente appaltante e la possibilità di controlli e di partecipazione da parte dei cittadini e delle famiglie.

In caso contrario, vi sarebbe il rischio concreto di stabilizzare e perpetuare tutte le situazioni e gestioni, senza alcuna verifica sulle modalità e bontà con cui queste vengono seguite e senza alcuna valutazione e valorizzazione dei risultati conseguiti.

A conclusioni differenti non si perviene attraverso la strada interpretativa suggerita dall'Anffas, fondata sul danno derivante alla professionalità degli operatori da un sistema di tal genere, basato sull'appalto dei servizi e sul frequente rinnovo di periodi contrattuali ristretti.

Tale lesione, facilmente ipotizzabile, riceve infatti tutela sul piano lavoristico nell'ambito dell'art. 2013 c.c. ma solo quando comporti una deprivazione o mortificazione delle mansioni del lavoratore.

La tutela che viene assicurata dalla norma riguarda la possibilità per il lavoratore di poter esprimere appieno la propria personalità lavorativa e di poter arricchire la propria professionalità e quindi tutela la tipologia di lavoro svolta dal lavoratore, non anche il luogo, la struttura o l'ambito in cui venga specificamente destinato il lavoratore.

Né pare opponibile il penultimo comma dell'art. 2103 c.c. che vieta il trasferimento del lavoratore quando non è dettato da comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

In caso di vincita o perdita di un appalto è difatti facile vedere come l'azienda possa ben vantare ragioni tecniche e organizzative.

Il limite giuridico nel caso è dato dal fatto che tutta la tutela è pensata e data dal punto di vista del lavoratore e non dell'utente e non può, per la stessa generalità della norma, tener conto della specificità della realtà di un servizio quale quello dedicato ai disabili.

Tutto ciò per quanto riguarda la posizione dell'Anffas.

Se riguardiamo invece la posizione dell'utente del servizio le possibilità sono diverse.

Egli, in caso non venga assicurata la bontà della prestazione o gli standard di qualità contenuti nei capitolati di appalto, la richiesta all'ente appaltante di revoca dell'appalto concesso.

Più problematica è per il disabile beneficiario la possibilità di citare l'amministrazione appaltante e l'ente appaltatore del servizio per difetti ed inadempimenti del servizio ed ancora più problematica è la possibilità, qui prospettata, di un'azione di accertamento.

Vi è un terreno proprio del diritto e vi è un terreno proprio della politica, si è già detto.

E' facile vedere come la tendenza che si sta affermando è quella della economicità dei servizi, dell'attribuzione a privati della gestione di settori, di taglio di ambiti di intervento dello stato sociale che interessano i deboli, ma su questo oggi, perlomeno che nel campo che stiamo esaminando non vi è una valida risposta giuridica, perché è la politica che deve assicurare risorse e regole, se vuole che vi sia tutela per tutti e che siano davvero attuati gli artt. 2 e 3 della Costituzione.