

LEGACOOP SOCIALI – FORSER – ANCI F.V.G. – FEDERSANITA' ANCI F.V.G.

Pasian di Prato 13 luglio 2011

AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

1.

- **le anime** della cooperazione sociale:
 - finalità
 - vincoli
 - struttura organizzativa

- **le attività** della cooperazione sociale:
 - libere
 - mercato
 - no mercato (118)

 - affidate
 - appalto
 - concessione
 - accreditamento

 - sostenute (118) (?)



La Determinazione dell'AVCP 21 ottobre 2010 n. 7

“Questioni interpretative concernenti la disciplina dell'art. 34 D.Lgs. 163/2006 relative ai soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici”

→ ovvero: la natura imprenditoriale dei soggetti

art. 34 Codice:

“Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici i seguenti soggetti, salvo i limiti espressamente indicati:

- a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative;
- b) i consorzi fra società cooperative (.....);
- c) i consorzi stabili (.....);
- d) i raggruppamenti temporanei (.....);
- e) i consorzi ordinari (.....);
- f) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) (.....).
- f-bis) operatori economici, ai sensi dell'articolo 3, comma 22, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi”.

e.....?

- **fondazioni**
- **istituti di formazione**
- **istituti di ricerca**
- **università**
- **ecc.**

indipendentemente dalla natura giuridica (sentenza CG 23 dicembre 2009 C-305-08)



AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

art. 3/6 Codice: *Gli «appalti pubblici» sono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti dal presente codice*

art. 1/8 Direttiva 18/2004 “**operatore economico**”:

I termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi.

Il termine "operatore economico" comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

art. 3/19 Codice: *I termini «imprenditore», «fornitore» e «prestatore di servizi» designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi.*

art. 3/22 Codice: *Il termine «operatore economico» comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi.*



→ carattere tassativo dell'elenco dell'art. 34 ?

→ cosa significa “imprenditore” ?

art. 2082 C.C.: *“È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*

→ procedura d'infrazione (III Correttivo)

diversi orientamenti soprattutto per enti pubblici non economici (vantaggi)

○ C.S. 4327/2003: caso per caso

○ C.G. 7 dicembre 2000 (C-94/99): gli enti pubblici finanziati dallo Stato possono partecipare a gare → AVCP: parere 127/08 (= C.G. 7 dicembre 2000)

→ rimessione del C.S. alla C.G.:

○ 23 dicembre 2009 C-305/08:

- gli articoli 1 n. 2° e 8 della direttiva consentono a soggetti che
 - non perseguono preminente scopo di lucro
 - non dispongono di strutture organizzative d'impresa
 - non assicurano presenza regolare sul mercato
- di partecipare alle gare

→ C.S. n. 5956/2010 (ONLUS alle gare)



Definizione comunitaria di “impresa”:

- no presupposti soggettivi
 - si presupposti oggettivi
 - offerta di beni o servizi da scambiare
 - attività di impresa (anche non principale)
 - possesso requisiti di idoneità
-
- gli Stati possono vietare a certi soggetti di operare sul mercato
 - gli statuti non devono escludere lo svolgimento di attività d'impresa (C. S. 3897/2009)

C.G.: enti pubblici

- si appalti
- **no rapporti surrettizi**

→ U.E. e “accordi” fra PP.AA. →

C.G. 13 novembre 2008 C-324/07) e Risoluzione Parlamento Europeo 18 maggio 2010:

“una PA può adempiere alle proprie funzioni attraverso moduli organizzativi che non prevedono il ricorso al mercato ma collaborazioni con altre PP.AA.”



LEGACOOP SOCIALI – FORSER – ANCI F.V.G. – FEDERSANITA' ANCI F.V.G.

Pasian di Prato 13 luglio 2011

AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

→ C.G. 9 giugno 2009 C-480/06: condizioni:

- solo per ragioni legate al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico
- no partecipazione di privati
- no modelli elusivi
- solo rimborso spese effettive sostenute
- tutte le parti devono svolgere un ruolo attivo (condivisione)
- la cooperazione riguarda l'adempimento di una funzione comune

legislazione nazionale:

L. 241/1990, art. 15:

“Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune”.

LEGACOOP SOCIALI – FORSER – ANCI F.V.G. – FEDERSANITA' ANCI F.V.G.
Pasian di Prato 13 luglio 2011
AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

Rapporti della P.A.:

- con altre PP.AA.
 - “che fanno le PA”
 - “che fanno gli imprenditori”

- con privati
 - “che fanno gli imprenditori” → rapporti di affidamento
 - “che fanno le PA” → rapporti ex 118 Cost.

- rapporti di “affidamento” (soggetti “imprenditoriali”)
 - appalto
 - concessione
 - accreditamento

- rapporti ex art. 118 Costituzione:

art. 3 TU 267

“I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali”

LEGACOOP SOCIALI – FORSER – ANCI F.V.G. – FEDERSANITA' ANCI F.V.G.

Pasian di Prato 13 luglio 2011

AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

art. 1/18 D. Lgs. 502/1992

“Le istituzioni e gli organismi a scopo non lucrativo concorrono, con le istituzioni pubbliche e quelle equiparate di cui all'articolo 4, comma 12, alla realizzazione dei doveri costituzionali di solidarietà, dando attuazione al pluralismo etico-culturale dei servizi alla persona. Esclusivamente ai fini del presente decreto sono da considerarsi a scopo non lucrativo le istituzioni che svolgono attività nel settore dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria, qualora ottemperino a quanto previsto dalle disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1, lettere d), e), f), g), e h), e comma 6 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460”

art. 43/1 l. 449/1997

“Al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile”

L. 328/2000, art. 1

Gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali



LEGACOOP SOCIALI – FORSER – ANCI F.V.G. – FEDERSANITA' ANCI F.V.G.
Pasian di Prato 13 luglio 2011
AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

I rapporti fra i soggetti del III Settore

- nel ruolo imprenditoriale
 - A.T.I.
 - Consorzio
 - C.C. in genere
 - N.B. v. atto di indirizzo Agenzia III Settore N. 72 DEL 24/3/2011

- nel ruolo pubblicistico:
 - ATS

I rapporti con le PP.AA.: le specificità negli affidamenti

aspetti procedurali **di particolare rilievo nei servizi sociali:**

Codice degli appalti – art. 2

2. Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile.

Codice degli appalti: art. 20 (Appalti di servizi elencati nell'allegato II B)

L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).

Gli appalti di servizi elencati nell'allegato II A sono soggetti alle disposizioni del presente codice.

Codice degli appalti: art. 27 (Principi relativi ai contratti esclusi)

L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità,

AFFIDAMENTO DI SERVIZI ALLA COOPERAZIONE SOCIALE
esperienze e buone pratiche a confronto

parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

Si applica altresì l'articolo 2, commi 2, 3 e 4.

Le amministrazioni aggiudicatrici stabiliscono se è ammesso o meno il subappalto, e, in caso affermativo, le relative condizioni di ammissibilità. Se le amministrazioni aggiudicatrici consentono il subappalto, si applica l'articolo 118.

Codice degli appalti: art. 30 (concessione di servizi) (art. 23 bis!)

1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.
2. Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.
3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Codice degli appalti: art. 52 (appalti riservati)

Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, in relazione a singoli appalti, o in considerazione dell'oggetto di determinati appalti, a laboratori protetti nel rispetto della normativa vigente, o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta di disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali. Il bando di gara menziona la presente disposizione.

Codice degli appalti: art. 69 (condizioni particolari per esecuzione)

Le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'onori.

Dette condizioni possono attere, in particolare, a esigenze sociali o ambientali.

Dopo il referendum

- abrogati il 23 bis ed il relativo regolamento
- non torna il 113

- rimane la necessità di distinguere fra servizi pubblici e servizi strumentali
- cade il “numero chiuso” delle modalità gestionali
- rimane la necessità di distinguere i servizi con rilevanza economica da quelli che ne sono privi (no aziende speciali, rispetto principi comunitari)
- rimane il favor per l'affidamento (invece del PPP: C. di S. AP n. 1/2008)
- rimangono i vincoli relativi al patto di stabilità ed ai concorsi (personale)
- rimangono i vincoli del DL 78/2010 (divieto di costituzione di nuove società in rapporto agli abitanti)
- rimangono i vincoli comunitari per le miste (socio operativo)