

Osservazioni alle “Linee Guida ANAC per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali” - documento di consultazione

Euricse (European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises)

promuove la conoscenza e l’innovazione nell’ambito delle imprese cooperative e sociali e delle altre organizzazioni non-profit di carattere produttivo, approfondendo l’impatto di questi soggetti sullo sviluppo economico e sociale.

In qualità di *stakeholder*, Euricse intende presentare le seguenti osservazioni, condividendo la proposta che interviene in un settore caratterizzato da elementi di indubbia complessità sul piano normativo e amministrativo.

1. In linea generale, si auspica che le linee guida costituiscano un intervento di semplificazione del contesto normativo, anche in vista del recepimento delle nuove direttive europee in materia di contratti pubblici (Dir. UE 2014/24 e 2014/23) e della proposta di riforma del terzo settore (DDL n. 1870).

Occorre, però, sottolineare che i servizi sociali hanno caratteristiche particolari che li differenziano rispetto ad altre prestazioni che l’amministrazione può esternalizzare. Essi sono per definizione rivolti a persone in condizioni di svantaggio ed esclusione sociale. Per questo i soggetti del terzo settore che li offrono investono sulla relazione con gli utenti, contribuendo a realizzare il principio solidaristico di rilevanza costituzionale.

La natura sociale dei servizi giustifica modalità di organizzazione, gestione e affidamento che non sono del tutto sovrapponibili ai contratti pubblici di appalto genericamente intesi. **Nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, le amministrazioni devono, quindi, poter coinvolgere gli organismi del terzo settore nella programmazione, progettazione e attuazione delle politiche sociali secondo schemi flessibili e indipendentemente dal rispetto puntuale dei procedimenti di evidenza pubblica che hanno un ambito di applicazione specifico e non possono essere sempre estesi in via analogica.**

In ogni caso, **le istituzioni pubbliche devono sempre bilanciare le esigenze della concorrenza con i valori sociali e, per questo, non può escludersi che alcune disposizioni applicabili alle gare pubbliche possano legittimamente essere adeguate al differente contesto di riferimento.**

2. Quanto alle ragioni dell’intervento (p. 3 doc.), si fornisce un quadro esaustivo del terzo settore sottolineando, in particolare, **la rilevanza qualitativa delle cooperative sociali. Tali forme organizzative hanno dimostrato nel corso del tempo un alto grado di affidabilità e professionalità nei rapporti con le pubbliche amministrazioni, soprattutto locali.**

Potrebbe essere opportuno approfondire le caratteristiche delle diverse istituzioni non-profit e, in particolare, quelle dell’impresa sociale, intesa come qualifica che tutte le organizzazioni private possono assumere se

esercitano un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale per finalità di interesse generale (D.lgs. 155/2006). Il documento si porrebbe così in linea con l'ordinamento UE, ove è ormai riconosciuto il ruolo che i particolari tratti organizzativi e funzionali delle imprese sociali (o *social business*) hanno nella realizzazione degli obiettivi di inclusione sociale e solidarietà (v. Cons. 36 e artt. 20 e 77 Dir. 2014/24/UE).

3. Si condivide il richiamo al sistema delineato dalla L. 328/2000 e dal D.p.c.m. 30/03/2001 (p. 4 e 5 doc.) il quale dovrebbe essere, tuttavia, aggiornato alla luce della riforma del titolo V Cost. e della competenza dei legislatori regionali in materia. Opportuno è il riferimento all'importanza della **programmazione**, che ha nella Legge quadro un ruolo essenziale. Particolare **rilievo andrebbe espressamente riconosciuto ai piani di zona** (art. 19 L. 328/2000) **per la cui adozione il legislatore ha previsto la partecipazione dei soggetti del terzo settore in un'ottica di collaborazione e sinergia tra pubblico e privato sociale.**

4. Quanto ai **differenti modelli di organizzazione dei servizi sociali**, le linee guida trattano delle convenzioni con le associazioni di volontariato (p. 6-7 doc.); dei modi di acquisto di servizi da parte degli organismi non-profit (p. 7-8 doc.) e degli affidamenti della gestione degli stessi (p. 8-11 doc.). Solo questi ultimi sono assimilabili ai contratti pubblici di appalto in senso stretto. **Maggior rilevanza dovrebbe essere data alle forme di co-progettazione, soprattutto quando queste si riferiscono a interventi innovativi** (p. 12 doc.).

4.1. In merito alle convenzioni con le associazioni di volontariato (p. 6 doc.) si pone la questione se l'affidamento dei servizi possa avvenire in deroga alle procedure di evidenza pubblica. Si sottolinea che tale possibilità deve essere consentita solo a fronte della puntuale prova circa il carattere non oneroso della convenzione in base a quanto espressamente enunciato dalla giurisprudenza UE.

Tuttavia, da quest'ultima si ricava che, a tal fine, devono concorrere due condizioni: i) le organizzazioni affidatarie non devono trarre alcun profitto dalla prestazione oggetto della convenzione, a prescindere dal rimborso dei costi necessari per fornirla; ii) il legislatore nazionale deve aver inteso affidare un servizio in via esclusiva a una particolare forma organizzativa non-profit per una specifica finalità di solidarietà sociale (v. C-113/13 e già C-70/95). **Tali argomenti portano a concludere che, a parità di condizioni, lo stesso trattamento deve poter valere anche per le cooperative sociali o per gli altri organismi non-profit.**

Il documento non affronta, invece, il tema della possibilità o meno per le organizzazioni di volontariato di partecipare alle gare in concorrenza con altri operatori economici (anche del terzo settore). Sul punto la giurisprudenza non è stata univoca anche se la L. n. 266/1991 è chiara nel consentire lo svolgimento di attività commerciali e produttive solo se ausiliarie e marginali attraverso la prevalente attività dei volontari. **Si ritiene che il documento dovrebbe prendere posizione sul punto chiarendo che le disposizioni speciali nazionali non consentono alle organizzazioni di volontariato la partecipazione, in condizioni di parità con altri operatori economici, alle gare di appalto.**

4.2. In merito all'acquisto di servizi e prestazioni da parte degli organismi non-profit (p. 7 doc.), vengono descritte due modalità che presuppongono un sistema di autorizzazione e accreditamento. Il primo modello contempla politiche di

welfare basate sull'impiego di *voucher* sociali, il secondo prevede una fase selettiva da parte delle amministrazioni secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. **Sul punto andrebbe maggiormente valorizzato il parametro della conoscenza delle specificità del territorio e delle risorse sociali della comunità.**

4.3. In merito alle procedure di affidamento della gestione dei servizi (p. 8-16 doc.), le linee guida richiamano il diritto vigente e in particolare le disposizioni del Codice degli appalti secondo cui i servizi sociali e sanitari rientrano nell'all. II B della direttiva 2004/18/CE e sono esclusi dalla applicazione specifica delle norme comunitarie.

Il Codice le assoggetta comunque agli artt. 27, 65, 68, 225. Sul punto, sono opportuni i riferimenti a quanto disposto oggi dalle nuove direttive che riconoscono una maggior discrezionalità agli Stati membri nell'organizzazione di tali servizi, anche soprasoglia.

Quanto ai criteri di aggiudicazione, le linee guida dovrebbero evidenziare che solo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può garantire l'individuazione di prestazioni di qualità adeguate ai bisogni degli utenti consentendo in sede di controlli (p. 15 doc.) una valutazione efficace dei risultati rispetto agli obiettivi iniziali anche attraverso meccanismi di verifica della soddisfazione degli utenti. **Per questi motivi il criterio di aggiudicazione dovrebbe tenere conto dell'impatto sociale dell'attività svolta.**

Quanto alla rilevanza della territorialità nelle procedure di aggiudicazione (p. 15 doc.), potrebbe essere opportuno chiarire ulteriormente le "esigenze di esecuzione del contratto" che permettono una deroga al divieto delle limitazioni territoriali nelle procedure di aggiudicazione, considerato che l'art. 1 lett. ss) del DDL 3194 prevede la valorizzazione delle esigenze sociali nelle gare **mediante l'introduzione di criteri premiali che tengano in considerazione gli aspetti della territorialità, attribuendo un peso specifico alle ricadute occupazionali sottese alle procedure.**

Infine, sul tema dei rinnovi (p. 15-16 doc.) si sottolinea che una gestione dei servizi sociali di qualità impone un elevato investimento in termini di relazione con gli utenti la quale coinvolge non solo gli addetti alla prestazione, ma l'intera struttura organizzativa e imprenditoriale. Per questo motivo non può essere a priori stigmatizzata la facoltà di rinnovo giustificata dalla necessità di garantire la "continuità del servizio" che, nella maggior parte dei casi, non può essere garantita dal solo mantenimento in servizio di alcune tipologie di lavoratori.

4.4. Sulla co-progettazione (p. 12 doc.), molte esperienze dimostrano che il coinvolgimento del terzo settore nella elaborazione di politiche e interventi sociali garantisce l'individuazione di bisogni ed esigenze connesse ai contesti territoriali di riferimento che sfuggono gli operatori pubblici. **Essa può trovare applicazione già nelle fasi che precedono la corresponsione di sovvenzioni** (es. Patti territoriali o di sussidiarietà espressione della cd. programmazione negoziata). La procedura-tipo descritta nelle linee guida pare adeguata alle esigenze di flessibilità e semplificazione.

Nel caso in cui la co-progettazione sia diretta alla elaborazione di servizi innovativi, il procedimento potrebbe essere integrato secondo un

modello “a più round” sulla falsariga degli appalti pre-commerciali o dei partenariati per l’innovazione (art. 31 Dir. 2014/24/UE).

5. In relazione agli **affidamenti riservati alle cooperative sociali di tipo b)** (p. 12-25 doc.) ci si limita a formulare alcune osservazioni sull’interpretazione fornita all’art. 5 L. 381/1991, così come integrato dalla L. 190/2014 (p. 20 doc.). Nel documento si afferma che il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e efficienza nelle procedure di selezione sottosoglia per la stipula delle convenzioni riservate alle cooperative sociali implichi l’automatica applicazione degli artt. 124 e 125 del Codice degli appalti. **Tale conclusione non pare del tutto possibile in virtù della lettera dell’art. 5 per cui le convenzioni possono essere stipulate anche in deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici.** In questa ipotesi, troverebbe eventualmente applicazione il solo art. 27 del Codice.

Si ritiene, pertanto, che il tema non dovrebbe essere affrontato prima di un intervento legislativo che coordini quanto previsto dalla L. 381/91 con il Codice dei contratti, considerato altresì che, in linea con le disposizioni nazionali, le nuove direttive europee – a cui inspiegabilmente nel documento non si fa cenno – consentono, anche soprasoglia, di riservare appalti a imprese il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate quando almeno il 30% dei lavoratori impiegati sia composto da lavoratori disabili o svantaggiati (art. 20 Dir. 2014/24/UE e art. 24 Dir. 2014/23/UE).