



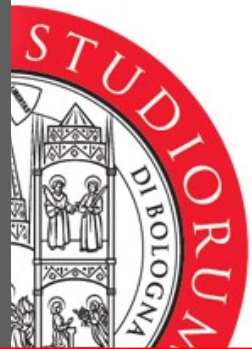
Prof. Alceste Santuari

Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia

alceste.santuari@unibo.it

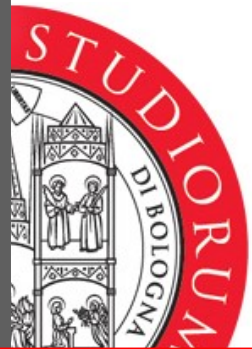


LA CO-PROGETTAZIONE: UN ISTITUTO GIURIDICO ALTERNATIVO AGLI APPALTI PUBBLICI



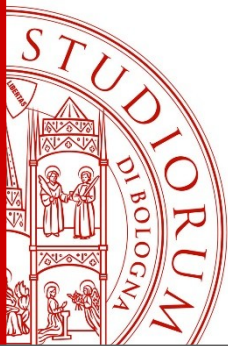
PERCHE' UNA SIMILE ASSERZIONE?

- il Codice dei contratti pubblici non esaurisce le modalità di affidamento
 - in via di principio, tutte le previgenti discipline di settore continuano ad essere legittimamente utilizzabili dalle amministrazioni aggiudicatrici
- no ad una presunta primazia del d. lgs. n. 50/2016 sul d. lgs. n. 117/2017



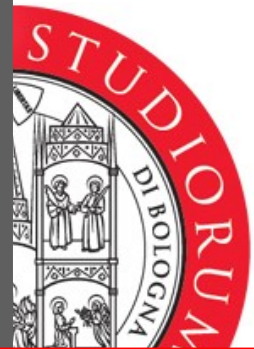
PERCHE' UNA SIMILE ASSERZIONE ? (1)

- I Trattati e le Direttive UE non «riconoscono» soltanto le regole di mercato
- Direttiva 123/2006: esclude ESPRESSAMENTE i servizi sanitari e sociali dalla concorrenza
- Non esiste soltanto la tutela della concorrenza
- Art. 77 Dir. 24/2014/UE: riserva di legge a favore delle imprese non profit



Art. 48 d.l. 18/2020 conv. in l. 27/2020 LA CO-PROGETTAZIONE COME:

1. Modalità per affrontare l'emergenza Covid-19
2. Modalità per «ripensare» i servizi da erogare



LA SENTENZA DELLA CORTE COST. N. 131 DEL 26.6.2020

- Dichiarare la fine delle ostilità nei confronti dell'art. 55 CTS
- Ribadisce la piena legittimità degli enti locali di individuare i percorsi di amministrazione condivisa
- Colloca la co-progettazione nell'alveo delle procedure altre rispetto alla concorrenza



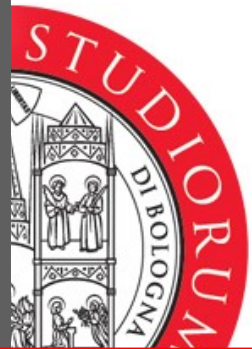
IL CTS E GLI STRUMENTI DI COOPERAZIONE CON LA P.A.

alla logica competitiva del Codice dei contratti pubblici si affianca quella collaborativa del Cts;

in nessun caso può essere disatteso il rispetto dei vari principi dell'evidenza pubblica. Sono diverse forme di evidenza pubblica; gli strumenti della Riforma presuppongono visioni politiche e scelte politiche e, dunque, anche un maggior peso della discrezionalità amministrativa;

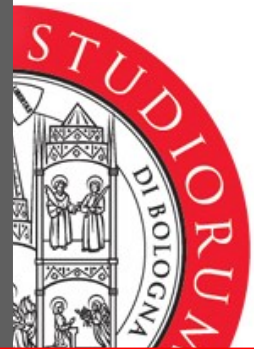
verifica dell'efficacia delle politiche e rispetto dell'art. 97 Cost.;

Gli istituti collaborativi di cui agli artt. 55 e ss. Cts sarebbero contrari al diritto unionale: **fake news**



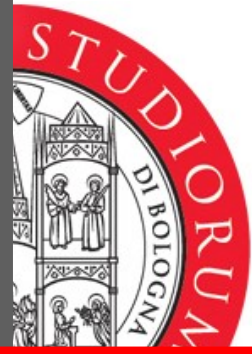
LE FONTI

- Trattati UE, Direttiva 123/2006/UE, Direttive del 2014 (n. 23 e 24)
- Cost. art. 118 u.c. (principio di sussidiarietà)
- Tuel: alcuni articoli: artt. 3, commi 2, 4 e 5; 6, comma 2; 7, comma 1; 112, comma 1
- Art. 9-bis, d. lgs. 229/1999
- Contratto di appalto
- L. 328/2000 e dpcm 30 marzo 2001
- D.L. 95/2012 (conv. in l. 135/2012)
- Leggi regionali
- Linee Guida ANAC – Delibera 20/1/2016 n. 32 (ora le nuove in consultazione)
- D.Lgs. 117/2017 – Codice del Terzo Settore e decreti attuativi dello stesso
- Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere 24 luglio 2018, n. 1897
- Giurisprudenza UE e nazionale



I PREREQUISITI

1. Il principio di sussidiarietà
2. Il ruolo fondamentale degli enti locali e delle ASL
3. La funzione «strategica» delle finalità perseguite
4. La combinazione tra «soggettività giuridica» e «proposta progettuale»



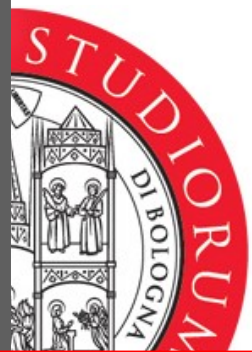
Art. 55, comma 1: L'AZIONE DELLE P.A.

- a) i principi cui attenersi: sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare
- b) nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi **nei settori di attività di cui all'articolo 5**
- c) cosa fanno? assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso 3 forme: co-programmazione e co-progettazione e accreditamento
- d) rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed **in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona**".



ART. 55 CTS E IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

È coerente con quanto disposto dall'art. 142, comma 5-quater: «Ai fini dell'applicazione dell'art. 21, le amministrazioni aggiudicatrici approvano gli strumenti di programmazione nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione nazionale e regionale di settore»

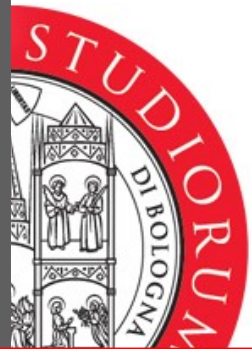


Art. 55, comma 3: LA CO-PROGETTAZIONE

La co-progettazione è finalizzata alla **definizione** ed **eventualmente alla realizzazione** di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2”.

La CO-PROGETTAZIONE NON opera nel solo comparto del welfare, ma in tutte le attività di interesse generale (art. 5, CTS)
Si configura quale intervento integrato: progettazione a cui si abbina l'esecuzione

Le Regioni possono adottare apposite Linee guida
I Comuni (e le AUSL) possono approvare un apposito regolamento



LA CO-PROGETTAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E NELLE INTERPRETAZIONI DI ANAC

- ANAC: Linee guida in consultazione
- ANAC: delibera n. 32 del 20 gennaio 2016: «Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali»
- Cons. St. 27.12.2019, n. 03235
- Commissione speciale del Consiglio di Stato, 26 luglio 2018 (numero affare 01382/2018): giudizio negativo
- Tar Toscana, sez. I, 1 giugno 2020, n. 666
- Tar Lombardia, sez. I, 3 aprile 2020, n. 593
- Tar Campania, sez. III, 2 luglio 2019, n. 3620
- ANAC: delibera n. 200 del 13 marzo 2019, fascicolo n. 70/2019

LA CO-PROGETTAZIONE NON E' QUESTIONE
DI NOMEN IURIS: Tar Lombardia, sez. I, con la
sentenza 3 aprile 2020, n. 593

la co-progettazione, peraltro richiamata espressamente nell'avviso pubblico, richiede una sostanziale (e non soltanto formale) declinazione.



Linee Guida ANAC per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali

Delibera 32 del 20 gennaio 2016

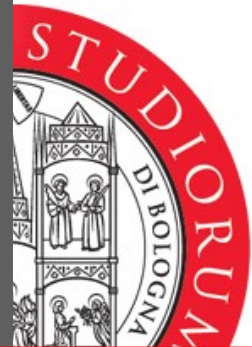
AIR, p. 2



«I soggetti operanti nel terzo settore si trovano frequentemente ad operare come erogatori di servizi pubblici in favore della collettività.

Spesso, infatti, le amministrazioni pubbliche ricorrono agli enti no-profit per l'acquisto o l'affidamento di servizi alla persona.

Tale scelta organizzativa ha il vantaggio di promuovere un modello economico socialmente responsabile in grado di conciliare la crescita economica con il raggiungimento di specifici obiettivi sociali, quali, ad esempio, l'incremento occupazionale e l'inclusione ed integrazione sociale».



LE LINEE GUIDA ANAC IN CONSULTAZIONE

Il d. lgs. 3 luglio 2017 n. 117 introduce specifiche forme di affidamento di servizi a organismi del terzo settore, senza abrogare la normativa speciale previgente e senza coordinare le relative disposizioni con le previsioni del codice dei contratti pubblici. Ne deriva la contemporanea vigenza di istituti simili che hanno presupposti e ambiti di applicazione soggettivi e oggettivi diversificati.

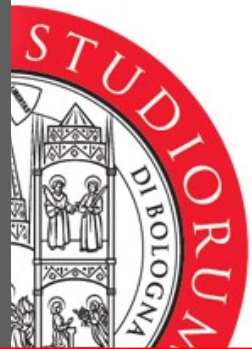
Al di fuori delle ipotesi derogatorie individuate dal codice dei contratti pubblici, il ricorso alle fattispecie previste dalla normativa speciale del terzo settore deve essere adeguatamente motivato con riferimento alla ricorrenza in concreto degli specifici motivi che sostengono e giustificano il ricorso a procedure riservate agli organismi del terzo settore.



Affidamenti servizi sociali: il Consiglio di Stato “censura” l’ANAC – Cons. St. 27.12.2019, n. 03235

Il Consiglio di Stato dichiara che le linee guida ANAC sugli affidamenti dei servizi sociali esorbitano le competenze dell’Autorità anticorruzione

–) par. 1.6. delle Linee guida (concessioni di servizi sociali): applicare quanto stabilito nell’art. 164 del Codice dei contratti pubblici (nota: comma 3 sui Servizi non economici di interesse generale), non può essere accettato in quanto “si pone in contrasto con il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi (c.d. gold plating), che esclude l’applicabilità di una disciplina aggravata introdotta attraverso le linee guida”.



Art. 56 - CONVENZIONI

1. P.A. e OdV+ASP, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore: convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, **se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.**
2. esclusivamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate.
3. Scelta delle organizzazioni nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. Le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale devono essere in possesso dei requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine, da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.



Art. 56 – ANALISI CRITICA

- Facoltà, non obbligo di convenzionarsi
- Accoglie le indicazioni del parere del CdS n. 1405 14.06.2017:
 1. Nella locuzione «servizi di interesse generale», è stato precisato che trattasi di servizi «sociali» (Anac, delibera n. 32/2016 e d. lgs. 112/1998) (non tutte le attività di interesse generale)
 2. «se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato»: quindi sono attività che possono essere realizzate sia in regime riservato sia in regime concorrenziale?
- Procedure selettive, seppure riservate alle OdV e alle APS (obbligo)
- Riserva che si aggiunge a quella prevista negli artt. 112 e 143, Codice dei contratti pubblici
- Convenzione: modello tipico oppure generale per tutti gli ETS?



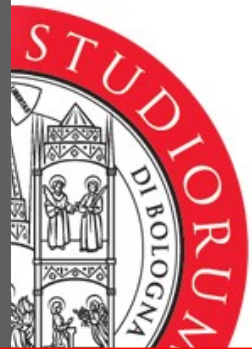
Art. 56 – SE PIU' FAVOREVOLI RISPETTO AL RICORSO AL MERCATO

Senso ampio

Minore esborso per la P.A.

Maggiore qualità dei servizi forniti agli
utenti

Adeguate motivazione (cfr. modello in
house, ex art. 192, comma 2, d. lgs. n.
50/2016)



Art. 56 – SOLO RIMBORSO DELLE SPESE

Non onerosità

Se rimborsati importi maggiori delle spese si applica il Codice dei contratti?

Art. 24-ter, LEGGE 17 dicembre 2018, n. 136 (Modifiche al CTS) 1. All'articolo 33, comma 3, del codice del Terzo settore, dopo le parole: "delle spese effettivamente sostenute e documentate" sono aggiunte le seguenti: "salvo che tale attività sia svolta quale attività secondaria e strumentale nei limiti di cui all'articolo 6".

Quale interpretazione?



Art. 56 – CONVENZIONI: contenuti (comma 4)

Continuità

rispetto dei diritti e della dignità degli utenti

Rispetto degli standard organizzativi e strutturali di legge.

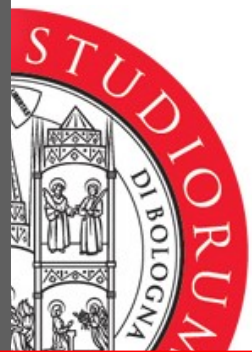
durata della convenzione, contenuto e modalità dell'intervento volontario, numero e l'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate, le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici, le coperture assicurative, i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa

modalità di risoluzione del rapporto,

forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità

verifica dei reciproci adempimenti

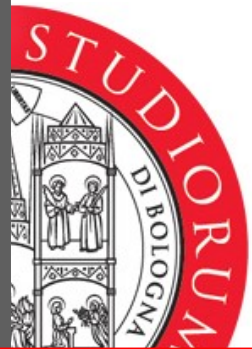
principio dell'effettività del rimborso spese: ESCLUSE: attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili E limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione.



LE CONVENZIONI POST RIFORMA

Le convenzioni: **contenuto necessario:**

- la descrizione delle obbligazioni assunte dalle parti;
- oggetto del servizio e garanzia di continuità dello stesso;
- modalità che assicurino i diritti degli utenti;
- standard organizzativi se presenti nelle normative di riferimento;
- contenuto e le modalità dell'apporto volontario;
- numero e l'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate;
- modalità di raccordo e coordinamento con enti pubblici;
- durata del rapporto convenzionale;
- modalità di risoluzione del rapporto;
- le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità;
- modalità di rimborso delle spese;
- individuazione costi ammissibili;
- coperture assicurative per volontari, operatori e utenti.



LA REGOLAMENTAZIONE DEGLI ENTI LOCALI

- gli enti locali potrebbero dotarsi – nell’ambito della loro autonoma potestà regolamentare – di un apposito regolamento (comunale) in cui versare i contenuti delle modalità, procedure e processi che essi intendono attivare avuto riguardo ai rapporti collaborativi (co-programmazione, co-progettazione, accreditamento, convenzionamento diretto).
- Nel regolamento, da approvarsi da parte del Consiglio comunale, possono trovare “cittadinanza”, tra gli altri, i seguenti aspetti: le procedure da attivare, i collegamenti con gli altri strumenti programmatori dell’ente locale, le forme di coinvolgimento degli enti del terzo settore, luoghi e momenti stabili di confronto e dialogo tra enti locali e organizzazioni non profit, ecc.
 - Il regolamento, poi, potrebbe costituire una base di discussione e di riflessione anche per le zone sociali, i distretti socio-sanitari, le aree vaste, le città metropolitane in cui gli enti locali sono collocati e coinvolti.