



ATTI DEL SEMINARIO

ENTI APPALTANTI E COOPERATIVE SOCIALI DI TIPO B: RIFERIMENTI NORMATIVI E STRUMENTI OGGI E DOMANI NEL VENETO

Venezia – Mestre, 26 giugno 2014

Con il contributo di:

SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO
CESAREPOZZO
servizi d'integrazione sanitaria

A. Cigana – Direttore del Consorzio Sociale Unitario G. Zorretto – Venezia

Buon giorno a tutti, e benvenuti a questa giornata di studio sui temi noti. Vi porto i saluti anche del nostro presidente Dino Pistolato oggi assente per altri impegni. Vi saluto anche a nome dei settori sociali di Confcooperative e Legacoop, ai quali il Consorzio Zorretto, in modo unitario, aderisce.

Do il ben venuto in questa struttura, ai rappresentanti delle istituzioni pubbliche e cooperative e consorzi di cooperative sociali, sia del territorio, sia di tutte le altre province del Veneto, ma abbiamo presenze anche dal Friuli, con una percentuale di partecipanti pari a 60 cooperative e 40 enti pubblici. Una partecipazione che conferma per questa mattinata di lavoro, perché tale vuole essere e non una giornata di rappresentanza, la necessità di meglio comprendere e approfondire le possibilità della normativa attuale e i possibili sviluppi futuri nell'esercizio di un rapporto di partenariato tra ente pubblico e cooperazione sociale di inserimento lavorativo.

Il Consorzio Zorretto rappresenta 20 cooperative sociali della provincia di Venezia, ed è oggi prioritariamente impegnato in detto territorio o zone limitrofe. Rappresenta oltre 1000 tra soci e lavoratori, di cui solo il 10% in attività di tipo A, mentre la percentuale di persone svantaggiate impiegate, superava al 31.12 scorso il 35% delle persone non svantaggiate. Il Consorzio si propone quindi come soggetto aggregante e interlocutore per varie Istituzioni e committenti con un giro d'affari complessivo che nel 2013 ha superato i 34 milioni di euro, di cui oltre 7 veicolati dal Consorzio.

Mai come in questo momento il terzo settore è stato al centro del dibattito e della visibilità politica, e quindi anche la cooperazione sociale, i cui numeri sono indubbiamente rilevanti rispetto a quello che nella proposta di riforma in corso di discussione da parte del governo, è definito ora "Primo settore". La necessità di porre al centro il tema del lavoro, pone al centro il modello della cooperazione come un modello che, con oltre trent'anni di storia, sembra essere scoperto oggi come modello sostenibile, un modello di redistribuzione della ricchezza, forse anche perché il rapporto tra lo stipendio minimo e quello massimo non è di uno a trenta, ma raramente supera l'uno a due.

In un momento di crisi quale quello in cui viviamo, ecco che il modello della cooperazione sociale è un modello interessante. Termini come inclusione e coesione sociale, rappresentano pilastri che la cooperazione sociale è stata capace di agire, portando il proprio contributo fondamentale che, forse, ha contribuito enormemente a stemperare nel nostro paese attriti sociali che altrove hanno avuto effetti dirimpenti.

Oltre a inclusione e coesione, ora siamo chiamati anche allo sviluppo, uno sviluppo d'impresa, territoriale, che non lasci indietro nessuno. Ma per far questo ha necessità di veder riconosciuti e agiti strumenti legislativi e normativi che consentano questo sviluppo, non grazie a uomini e donne amministratori o tecnici illuminati o di buona volontà.

Da parte nostra, la cooperazione sociale c'è; una cooperazione non frammentata, fatta di isole o satelliti, meteore o kamikaze del controllo di gestione, ma una cooperazione coesa ed aggregata, dove anche i consorzi territoriali possono rappresentare terreni di confronto e co-progettazione.

Ora, lascio spazio agli interventi dei relatori che abbiamo chiamato ad aiutarci a comprendere gli strumenti oggi disponibili e quelli che potrebbero esserlo a breve, ringraziandoli per la loro presenza. Passo ora la parola al Vice Presidente del C.S.U.

M. ZAMARCHI – Vice Presidente C.S.U. Zorretto - Venezia

Nell'aprire questo seminario, mi preme ricordare alcuni punti fissi che riguardano il mondo della cooperazione sociale e che è necessario far presente nel momento in cui affrontiamo il tema degli appalti pubblici, piuttosto che quello del convenzionamento diretto sotto soglia o degli appalti dedicati sopra soglia comunitaria.

La cooperazione sociale ha una funzione pubblica. Le cooperative sociali sono infatti le uniche aziende che vengono controllate e verificate annualmente, circa la presenza o meno, tra i loro lavoratori, di quel 30% di svantaggiati, che è requisito determinante per mantenere lo stato di cooperativa sociale.

Abbiamo tutti ben presente come e quanto la legge 68/99, che tutela l'inserimento dei lavoratori disabili nelle aziende private, venga, spesso, elusa perché i controlli non vengono svolti nella misura necessaria e le aziende che non ottemperano possono permettersi di sfuggire, senza essere colpiti dalla sanzione pecuniaria.

Il sistema che regola e controlla le cooperative sociali è invece molto più stringente rispetto agli inserimenti di persone svantaggiate così come descritte dalla L. 381/91. Si tratta di persone che sono segnalate dai Servizi Sociali, spesso dei Comuni, che in alternativa all'inserimento in cooperativa si trovano a dover erogare il minimo vitale, piuttosto che il contributo per la casa. Quanto più dignitoso è per la persona e meno assistenzialistico per la pubblica amministrazione l'inserimento lavorativo? Si consideri che un recente studio, condotto da Euricse e finanziato dal CSU, ha dimostrato che un inserimento lavorativo di una persona svantaggiata fa risparmiare allo Stato, in termini di tasse pagate e minori prestazioni erogate, oltre € 8.000 all'anno. Inoltre l'inserimento lavorativo di un lavoratore svantaggiato, promuove una cultura dell'impegno, restituisce dignità a questa persona, la fa sentire produttiva e partecipe offrendole l'identità di lavoratore e questo l'allontana da percorsi assistenziali, che sono negativi anzitutto per la persona stessa. In questo senso si parla di funzione pubblica della cooperazione sociale, che la L.R. 23/2006 del Veneto, ribadisce anche nei confronti dei cosiddetti deboli o fragili.

Per questo motivo siamo qui ancora una volta a parlare di "convenzionamenti diretti" e "appalti ristretti alla cooperazione sociale", non perché riteniamo che le cooperative sociali possano o debbano sfuggire alle gare che gli appalti prevedono, ma perché i diritti di coloro che hanno difficoltà ad entrare nel mercato del lavoro siano salvaguardati, attraverso la corretta applicazione delle norme, creando gli spazi dove questi possano essere collocati. Nell'attuale situazione economica, assistiamo all'aumentare della fascia di coloro che non riescono ad accedere al mondo del lavoro, che finiscono per ingrossare le file dei tanti postulanti che frequentano i servizi sociali in cerca di un minimo vitale, appare chiaro che non possiamo permetterci di non richiamare chi di dovere all'utilizzo e all'applicazione di tutti i provvedimenti utili per arginare l'esclusione di svantaggiati e deboli.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Buongiorno a tutti... Noi come sappiamo bene abbiamo delle direttive comunitarie, avevamo delle direttive comunitarie dal 2004, che si sono trasferite nel nostro codice dei contratti, adesso sono arrivate delle nuove direttive europee, che entro due anni dobbiamo recepire con un cambiamento anche lì nella materia degli appalti, però sta di fatto che il passaggio di Mario Monti è stato decisivo. Perché? Dopo molti anni si è parlato di maggiore trasparenza da parte della Pubblica Amministrazione, hanno introdotto concetti come l'accesso civico ai dati delle Pubbliche Amministrazioni, ma soprattutto ha dato maggior ruolo agli acquisti centralizzati, dando un senso maggiore a Consip.

Questo cosa ha comportato? Ha comportato che la paura che si è instaurata soprattutto negli enti pubblici è quella di dire: se acquisto con Consip non sbaglio mai. Il messaggio, che sembra passare dalle riforme spending, pareva proprio questo, perché, come vedremo con la conversione del DL 66 è stato posto parzialmente a rimedio, ma ricordiamoci tutti che in uno dei decreti Consip c'è scritto che qualsiasi contratto, sottoscritto in violazione degli obblighi di approvvigionarsi in Consip, è nullo, ed è causa di responsabilità amministrativa. Questo anche nel caso assurdo, ma possibile, che l'Amministrazione tramite le proprie rilevazioni di mercato avesse trovato un prezzo per un servizio, per un bene, inferiore a quello che ha fatto la gara Consip. Capite bene che da un punto di vista culturale andare a dire: tu puoi essere anche una bravissima Amministrazione, ma se non compri in Consip è comunque nullo, fa tremare i polsi, perché giustamente ci sono molte Amministrazioni che dicono: che me ne frega? Io compro in Consip a questo punto, ma questo è l'approccio più semplicistico.

L'idea anche di questo intervento di un'ora è vedere un po' quali sono gli strumenti di favore, che vengono anche concessi alla cooperazione sociale, che vengono riconosciuti non da una legge italiana, ma che vengono riconosciuti dalle direttive europee 17 e 18 del 2004, quindi sgomberiamo il campo sul fatto che sia una questione italiana, è una questione che ha un interesse europeo, non solo italiano, e vedremo che riflessi hanno avuto con i due decreti spending, ma soprattutto io partirei dal fondo, con le modifiche che sono arrivate con gli ultimi DL. In pratica col DL 66 del 2014, che è appena stato convertito con la Legge 89 del 2014, accade questo. Rilanciano il concetto di soggetto aggregatore, sostanzialmente cambia un po' il concetto, perché con i decreti spending bisognava andare per forza in Consip, mentre invece

con le modifiche che sono state fatte al DL 66 nascono i soggetti aggregatori diversi da Consip. Il DL 66 prevede al comma 1 dell'art. 9 che i soggetti aggregatori automaticamente accreditati sono solo Consip e le centrali di acquisto regionali, dobbiamo attendere un decreto attuativo perché vengano determinati i modi per permettere ad altri soggetti aggregatori di iscriversi in questa banca dati istituita presso l'AVCP (purtroppo il DL 66 non sapeva che il giorno dopo l'AVCP sarebbe morta, ma questo non è un problema), però è stato fatto un albo in cui saranno reperibili i soggetti aggregatori.

Altra novità è che verranno sempre decisi con un decreto, viene fatta una conferenza tra i soggetti aggregatori in cui insieme all'autorità, che come vedremo da ieri l'autorità di vigilanza non esiste più, formalmente l'organismo che si chiama, so che do una brutta notizia a qualcuno, però purtroppo formalmente l'autorità non esiste più e le sue funzioni sono state assorbite dall'autorità anticorruzione, che viene potenziata quindi delle sue funzioni. Sta di fatto però che ci sarà una conferenza, e questa è una novità importante, almeno per il momento questa è la primissima interpretazione che possiamo dare, è importante perché ogni anno viene fatto all'interno di questa conferenza, si decideranno quali sono i beni e i servizi e le soglie entro cui bisogna fare degli acquisti centralizzati sostanzialmente. Questo è un cambiamento rispetto a spending review, ai decreti precedenti. Perché? I decreti precedenti prevedevano sostanzialmente che per tutto quello che era sopra soglia sostanzialmente bisognasse andare in Consip, mentre invece, adesso vedremo con i decreti attuativi cosa accadrà, però sta di fatto che ci sarà questa conferenza che riferirà poi dopo al Governo, infatti entro il 31 dicembre di ogni anno con decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri verranno determinati quali sono i beni e i servizi ed entro quale soglia devono essere acquistati tramite soggetti aggregatori.

Voi capite bene che qui cominciamo a ragionare in maniera diversa, quindi non vale più il discorso se compri in Consip va tutto bene, no, finalmente dovrebbe esserci un'attività di programmazione di ciò che conviene e ciò che non conviene comprare centralizzato. Voi capite che finalmente è un bel cambiamento, anche nei confronti delle Amministrazioni stesse. Infatti il Governo ha previsto come sanzione all'interno del DL che gli acquisti che non verranno fatti tramite i soggetti aggregatori semplicemente impediranno il rilascio del CIG. Voi sapete alla perfezione che prima di qualsiasi procedura di appalto prevista dal nostro codice deve essere preso a monte un codice CIG, l'autorità automaticamente non lo rilascerà il CIG. Sta di fatto una cosa però, che finalmente, e questa è la cosa che mi rende più contento, che dovrebbe rendere contento tutti, è il fatto che dal 23 finalmente non c'è più ufficialmente, quindi definitivamente, nella legge di conversione hanno previsto che il comma 1 dei decreti del secondo decreto spending viene a decadere, cioè il contratto che venga sottoscritto a condizioni migliorative, quindi più basso rispetto a Consip, è valido finalmente, finalmente all'interno delle determinazioni o delle delibere bisognerà inserire dentro che sono state fatte delle rilevazioni di mercato che consentono di determinare che il prezzo individuato da Consip è più alto, perché effettivamente il rischio della gara centralizzato, come era stata concepita all'inizio, c'era un rischio che chi partecipava alle gare centralizzate facesse un po' cartello, dicesse: visto che è nullo il contratto che hai stipulato in violazione della convenzione Consip, c'era la possibilità che tra operatori del settore grossi non ci si andasse a fare più di tanto la guerra perché tanto comunque i piccoli, anche se offrivano condizioni migliorative, non avrebbero potuto accedere alla sopra soglia.

In questo modo si riequilibra, infatti vedete "è comunque fatta salva la possibilità di acquisire mediante procedura ad evidenza pubblica beni e servizi qualora i relativi prezzi siano inferiori a quelli emersi dalle gare Consip o dai soggetti aggregatori". Queste sono ottime notizie da questo punto di vista, sono molto meno buone, volevo spendere due parole prima di entrare nel vivo invece degli appalti per le cooperative sociali, quelle relative alla modifica definitiva che hanno fatto dell'art. 33 del codice dei contratti al comma 3 bis. Come sapete dal 24 di aprile, quando è stato emanato il DL, hanno modificato la dicitura iniziale, all'inizio i Comuni al di sotto dei 5 mila abitanti avevano l'obbligo sostanzialmente, vengono previsti una serie di soggetti entro cui si potevano unire per fare delle centrali uniche di committenza, che oggi si chiamano soggetti aggregatori, il problema è che il DL ha esteso a tutti i Comuni, esclusi i Comuni capoluogo di provincia, significa che il 90% dei Comuni italiani devono fare acquisti mediante un soggetto aggregatore tra quelli previsti, che vedete sono l'Unione dei Comuni, accordo consortile, uffici

delle Province oppure soggetti aggregatori e Consip sostanzialmente. Nella fase di conversione hanno previsto, cioè fino a che non è stato convertito non c'era una vera e propria sanzione per chi facesse, mancava sempre l'altrimenti, cioè devi farlo con un soggetto aggregatore, fantastico, ma se non lo faccio? Boh, alla fine! Hanno ripetuto invece la previsione, che abbiamo appena visto sopra, per le gare sopra soglia e comunque per i soggetti aggregatori, che l'autorità per la vigilanza non rilascia il codice CIG ai Comuni non capoluogo di provincia che procedano all'acquisizione di lavori, beni e servizi, attenzione perché per i Comuni si estende anche ai lavori, in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma.

Io ho notizia che l'ANCI sia già sul piede di guerra per questa disposizione perché significa che dal 1° luglio, l'interpretazione che possiamo dare è questa, dal 1° luglio sostanzialmente qualsiasi Comune che non sia capoluogo di provincia non può più fare gara tramite il proprio ufficio gare, cioè l'autorità non gli rilascia il CIG. Le gare che prevedono l'emissione di un CIG o le fanno tramite uno di questi soggetti aggregatori oppure non sono possibili. Si vocifera che visto che c'è il DL 90/2014 fresco di emissione, che è stato emesso ieri, si vocifera che forse la modifica dovrebbe arrivare, dovrebbe essere introdotta in Parlamento all'interno del DL 90 stesso, vedremo, però ve la riporto questa cosa perché effettivamente i Comuni... La cosa bruttissima di questa modifica è che hanno tolto via la possibilità ai Comuni anche, almeno parrebbe, anche degli acquisti in economia, anche degli affidamenti diretti infra 40 mila, con procedura autonoma, cioè lo possono fare ma o vanno sul MEPA o usano altri sistemi, cioè non possono più farlo con gara, cioè la gara cartacea gestita direttamente dal Comune, l'ordine per infra 40 mila euro con questa disposizione non è più possibile perché non viene più rilasciato il CIG, quindi attenzione a questa disposizione.

Come vedete tutte queste modifiche ci portano un pochettino ad una domanda: noi cooperazione sociale come facciamo a fare le nostre gare? Effettivamente è il problema che hanno un po' tutti ultimamente sugli appalti, visto che c'è un problema nazionale che scopriamo oggi tra virgolette, di un avere un problema nazionale in certi appalti, si generalizza un pochettino e quindi cerchiamo un po' di fare ordine anche alla luce di queste recenti modifiche. Come abbiamo visto noi come fonti in materia di appalti abbiamo le nostre ex direttive comunitarie del 2004, la 17 e la 18, il codice dei contratti, che è il Decreto legislativo 163 del 2006 e il suo regolamento attuativo, che è il DPR 207 del 2010. In realtà di procedure in favore anche delle cooperative sociali ce ne sono, le abbiamo sia contenute all'interno del codice dei contratti, sia attraverso delle disposizioni legislative esterne al codice dei contratti. Infatti non dobbiamo pensare, e questo è anche la logica in cui dobbiamo uscirne, gli acquisti centralizzati per lo più contemplano questa prima parte, cioè si rivolgono soprattutto a settori profit. Perché? Perché sono in attuazione dei principi comunitari, perché non dimentichiamoci mai che la Comunità Europea nasce per ragioni commerciali, crediamo fortemente tutti noi, che siamo all'interno della Comunità Europea, crediamo fortemente che la concorrenza, la libera circolazione delle merci favoriscano l'economia europea nel complessivo. Questo però è uno degli aspetti perché la Comunità Europea favorisce anche la libera circolazione delle persone e tutela anche l'autodeterminazione.

Non possiamo pensare semplicemente che chi fa un prezzo migliore è l'economia vincente, non è questa l'idea dell'Europa, perché altrimenti avremo sempre paesi emergenti, che si possono permettere di fare prezzi più bassi perché emergenti, e paesi che sono invece più strutturati, anche a livello di welfare, ecc. ecc., che invece automaticamente escono. Allora noi vediamo assolutamente che sono già le direttive che prevedono un favore verso la cooperazione, vi sto parlando a livello del codice dei contratti di appalti riservati, clausole sociali, le clausole sociali sono addirittura contenute all'interno dell'art. 2 del codice, l'art. 2 del codice dei contratti si intitola "principi" e tra i principi è già sancito un favore verso la cooperazione o comunque in generale verso gli appalti che hanno una finalità sociale, quindi non è esattamente vero che si deve spendere meno sempre in assoluto, perché non c'è mai limite alla spesa in meno, è una regola di mercato questa. Infine abbiamo i nostri strumenti, che vedremo, vi riporto la nostra legge nazionale, che è la 381 del 91, in particolare parleremo proprio dell'art. 5 per quanto riguarda convenzionamento diretto con le cooperative sociali di tipo B, e la vostra legge regionale 23 del 2006, che come sappiamo non sta molto a cuore dell'autorità, l'autorità come non detto è morta, quindi vedremo cosa ne penserà dopo anche l'ANAC da questo punto di vista.

Io sono dell'idea che per come è stata concepita e per i tempi in cui fu concepita, perché stiamo parlando, la cosa che è assurda, vedremo poi dopo, che l'autorità vede meglio una legge nazionale del 91, fatta prima dell'emissione delle direttive comunitarie, piuttosto che una legge regionale fatta nel 2006, dopo l'emissione delle direttive comunitarie, e che nella DGR attuativa richiama in continuazione i principi contenuti all'interno delle direttive, quindi è abbastanza singolare questo. Vedremo, ci sono dei fraintendimenti per quanto riguarda l'interpretazione che dà l'autorità rispetto a cose contenute effettivamente dentro la vostra legge regionale. Come dicevo prima, all'art. 2 dei principi comunitari, questo dobbiamo sempre ricordarcelo, è indicato che il principio di economicità può essere subordinato a criteri ispirati a esigenze sociali. Le parole sono importanti, può essere l'aspetto economico subordinato ad aspetti sociali. Questo cosa significa da un punto di vista pratico per l'Amministrazione? Che l'Amministrazione, soprattutto dall'avvento di Mario Monti in poi, deve capire che quando fa un affidamento ad una cooperativa sociale deve tener conto di due aspetti, che vengono entrambi remunerati, uno è il progetto di inserimento sociale. Quella parte di corrispettivo, che equivale al progetto di inserimento, io Amministrazione tutelo una parte di lavoratori dello Stato, ma dell'Unione Europea a questo punto, che se dovesse andare per forza a condizioni di mercato probabilmente verrebbe escluso, quindi subordiniamo l'aspetto economico, non voglio risparmiare in senso assoluto, voglio pagare il giusto per la prestazione del servizio, però devo mettere in conto che all'interno del corrispettivo c'è anche un progetto di inserimento lavorativo.

Questo è il passaggio che manca, di cui, io sono dell'idea, non ne abbiamo mai sentito il bisogno, perché fintanto che non è arrivata la questione degli acquisti centralizzati con Consip, che venissero a dirci è Consip che fa il prezzo di riferimento, non ci eravamo mai posti il problema, la cura del verde, le pulizie, ecc. ecc., c'era solo la scelta se fare una scelta profit o una scelta più sociale da questo punto di vista, mentre invece secondo me a mio parere è fondamentale che le Amministrazioni definiscano, già in fase di progettazione della gara e ovviamente tutto questo deve avere dei riverberi all'interno dei capitolati ovviamente, di quello che è l'aspetto della fase di del progetto di inserimento sociale. Questo è fondamentale, a prescindere che voi facciate una gara con clausole sociali, come previste dall'art. 2, ma vale anche per chi fa appalti riservati, vale anche per chi vuole attingere ad una convenzione della Legge 381 del 91. Il mio invito è quello di fare la progettazione, curare maggiormente, evidenziare maggiormente qual è la parte di corrispettivo del progetto complessivo che va ad inserimento sociale, perché quello diventa oltretutto il modo per poter dire, questa è una questione importante, ne stavamo parlando anche prima, se io vado col MEPA, ad esempio sotto soglia, non esistono meta prodotti che tengano conto di questi aspetti, perché il meta prodotto non ne tiene conto.

Voi sapete alla perfezione che potete acquistare col MEPA se c'è il meta prodotto, però se ci fosse anche il meta prodotto cura del verde, che c'è, però il problema è questo, che sicuramente posso fare una gara tramite il sistema MEPA, ma faccio una gara mia, cioè non faccio un acquisto a catalogo del MEPA del verde se l'acquisto a catalogo non comprende un progetto di inserimento di svantaggiati, se questa è la finalità mia come Amministrazione. Se c'è il meta prodotto si usa il MEPA, però faccio la gara mia, con la mia progettazione e mettendo dentro gli importi che ritengo per il servizio e per quanto riguarda il progetto. Questo è molto importante perché non bisogna cedere alla tentazione di dire automaticamente, vi dico culturalmente bisogna combattere l'idea che tutto si può comprare, è centralizzato, tutto può essere dato a catalogo, ci sono esigenze che devono essere pianificate, che richiedono per le Amministrazioni lo sforzo, che hanno sempre fatto fino adesso, di costruire dei capitolati. Ovviamente i criteri devono essere individuati nel bando come vi dicevo prima, la progettazione, e devono fare programmazione, anche questa è una cosa che forse è passata sempre in secondo piano, perché era meno interessante da questo punto di vista. Noi italiani siamo un popolo meraviglioso, però abbiamo un grande difetto, che ci riconoscono tutti, programiamo pochissimo. Per noi la programmazione arriva al prossimo anno diciamo, lo dimostra anche il modo in cui legiferiamo. Torno a dire, è arrivato, ne parlavamo anche prima, è arrivato un DL che ha modificato dall'oggi al domani alcune norme del codice del processo amministrativo, voi immaginatevi anche per chi deve fare la professione che si ritrova dall'oggi al domani delle modifiche, così.

Noi siamo poco programmatori, dobbiamo programmarli. Se noi già nella nostra programmazione mettiamo chiaramente che una certa quota dei nostri appalti noi riteniamo, noi Amministrazione,

dobbiamo riservarle alla cooperazione, nessuno ci potrà mai contestare se usiamo uno strumento di affidamento che favorisca la cooperazione, perché ti ho anche detto qual è la percentuale o qual è la tipologia di servizi che secondo me sono non appannaggio della cooperazione, ma che comunque devono avere un aspetto più sociale, cioè non mi interessa fare per forza una gara a prezzo, l'aspetto del prezzo è uno degli aspetti che per me sono importanti. Se vogliamo rimanere all'interno del codice dei contratti abbiamo l'opportunità di fare delle clausole sociali ovvero clausole che premiano da un punto di vista qualitativo maggiormente l'aspetto del progetto di inserimenti lavorativo, che non si riduce meramente a quante persone mi inserisci, non può essere solo quello, non può essere solamente un aspetto quantitativo di quante persone inserisco, ma come le inserisco, che vantaggio ne ha il bene comune diciamo. L'Amministrazione accetta con quell'appalto di partecipare un po' al welfare, non sta solamente prendendo un servizio oppure appalti riservati, quelli previsti dall'art. 52 del codice, che prevedono la possibilità di invitare solo le cooperative sociali di tipo B a fronte di un progetto di inserimento lavorativo, anche lì sono lavoratori protetti sostanzialmente.

Anche lì nella gara bisogna progettare in modo tale da invitare le cooperative sociali a dare il meglio di loro nella progettazione di come vogliono fare questi lavoratori protetti, come vogliono inserire, è il loro mestiere, quindi sicuramente c'è concorrenza, ci sono aspetti progettuali importanti, su cui si può costruire una gara, un confronto competitivo, perché attenzione, all'Europa interessa il confronto competitivo. Nel momento in cui tu chiami dei soggetti a competere sono già i principi che ti dicono, pure le disposizioni del codice, che ti dicono: il mercato tuo, se fai un appalto riservato, è solo quello delle cooperative sociali, te lo dice il codice, quindi già se io faccio un invito rivolto alla cooperazione mi sto già aprendo al mercato, quindi stiamo attenti a non cadere nella tentazione di dire: io quando faccio l'apertura massima al mercato sono sempre tutelato, è vero, ma mi serve? Ottengo l'offerta migliore per quello che è la mia esigenza? Non stiamo parlando di offerta migliore in senso assoluto, deve essere in base alle esigenze che deve soddisfare l'appalto.

Oltre agli appalti che abbiamo detto fino adesso, che come abbiamo visto risulteranno dal 1° di luglio più complessi sotto un solo aspetto, per i Comuni tutti gli appalti che richiedono la richiesta di un CIG devono essere fatti tramite un soggetto aggregatore. Questo significa che i Comuni che ancora non l'hanno dovranno andare per lo meno a farlo tramite la Provincia, come minimo. Stiamo parlando sempre di gara propria, fatta da un soggetto aggregatore, anche qui vedremo cosa accadrà dal 1° di luglio, perché teoricamente l'idea di fare un soggetto aggregatore in realtà non sarebbe quella di spingere ogni Comune a delocalizzare il proprio ufficio gare, il senso non sarebbe quello di dire: Provincia fammi tu la gara mia, sarebbe quello di incontrarsi, fare una programmazione, infatti è per questo che viene messo in maggiore evidenza l'Unione dei Comuni, cioè fare programmazione e dire: nei prossimi due anni cos'è che ci serve? Quali gare dovrebbero partire? Questo entrerebbe maggiormente anche nella visione montiana e darebbe un maggiore senso alla norma che prevede l'obbligo di motivare quando non si ricorre al frazionamento in lotti funzionali.

Sembra perfetta da questo punto di vista, un soggetto aggregatore che fa una gara, fa le gare per il verde, anche riservate alla cooperazione, ad esempio con clausole sociali, ma lo suddivide in lotti, e ogni lotto è per ogni Comune, significa poter fare una gara unica, con un unico disciplinare, con capitolati leggermente diversi per alcuni lotti, non con un capitolato generale per tutte quante, poi dopo la possibilità di partecipare su più lotti contemporaneamente. Questo da un lato semplifica, da un lato complica, nel senso che potreste avere enne gare contemporanee anziché averne scaglionate, frazionate, però sta di fatto che indubbiamente poter preparare un'unica busta amministrativa, cose di questo genere, semplifica per certi versi, però entriamoci in questa mentalità, perché abbiamo detto l'autorità non può rilasciare il CIG sostanzialmente. Accanto agli appalti previsti dal nostro codice si inserisce anche la Legge 381 del 91, che come sappiamo istituisce le cooperative sociali, differenzia le cooperative sociali di tipo A e di tipo B, istituisce l'albo, all'art. 4 mi indica per la prima volta che cos'è una persona svantaggiata, spiegando anche per quale motivo bisogna avere una... lo Stato nella sua funzione deve avere anche un atteggiamento di favore, cioè favorire l'inserimento lavorativo di persone, che, torno a dire, normalmente non avrebbero la possibilità molte volte di competere con il mercato, soprattutto in

un mercato come quello odierno, che richiede prestazioni sempre maggiori, a momenti non ce la facciamo neanche noi su certe cose, quindi mi dà una definizione di persone svantaggiate, indicandomi chiaramente che questo tipo di persone possono, cioè le cooperative sociali di tipo B che utilizzano entro certe percentuali l'inserimento di persone svantaggiate possono stipulare delle convenzioni con la pubblica Amministrazione.

Il limite che ha questo articolo è che è estremamente sintetico, usa la parola convenzioni senza spiegarmi minimamente come devo fare una convenzione. C'è un confronto competitivo? Come faccio ad assicurare il rispetto dei principi comunitari? Nel 91 il legislatore non se li poneva questi problemi, ce li poniamo noi oggi con due direttive, abbiamo già due generazioni, ormai siamo alla terza o quarta generazione di direttive di appalti. Ebbene, come vedete c'è scritto "purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1", questo è bellissimo, creare opportunità di lavoro. È su questo che bisogna lavorare, è su questo che le Amministrazioni devono lavorare. Queste sono convenzioni, teoricamente siamo fuori dall'ambito, cioè noi sappiamo che è un appalto, ma non essendo inserito all'interno del codice dei contratti sappiamo che è anche in seno all'autorità, ovviamente l'autorità fa il suo lavoro, l'autorità oggettivamente vi potrà mai dire non prendermi il CIG anche per questo? L'autorità ha detto una sola volta sostanzialmente non mi prendere il CIG, l'ha detto nelle determinazioni 8 e 10 relativamente alla tracciabilità dei flussi finanziari. Anche lì però l'autorità fa lei delle deroghe e dice: su questi acquisti io non ti controllo se prendi il CIG, quindi puoi fare a meno di prenderlo, però anche quelli sono contratti d'appalto. Torno a dire, l'autorità se l'ascoltate non vi dirà mai non prendete un CIG, però teoricamente questi sono affidamenti che escono fuori dall'ambito del CIG, perché non parliamo di contratto d'appalto, parliamo di convenzionamento diretto.

Infatti l'autorità è corsa ai ripari, perché sapete alla perfezione che c'è stato un simpatico palleggio, simpatico per modo dire di dire, l'autorità ad un certo punto si sveglia una mattina e pensa che i convenzionamenti diretti di qualsiasi natura siano non debbano più essere fatti, cioè l'interpretazione che dava l'AVCP era questa. Perché? Io ho sempre pensato che la cosa che desse fastidio all'autorità fosse la parola diretto, che c'è ad esempio... c'era il rischio che passasse il messaggio che c'era uno strumento che consentisse di bypassare il mercato, in realtà non c'era nessuno che faceva il convenzionamento diretto bypassando il mercato. Molte procedure di convenzionamento diretto prima molte erano delle simili procedure negoziate, alcune erano delle procedure in cui comunque c'era un confronto competitivo del mercato, si facevano delle accortezze soprattutto, si cercava di invitare un numero congruo di operatori del mercato, infatti si è scagliato soprattutto contro la legge regionale del Veneto, la quale senza mezzi termini l'AVCP ha detto addirittura non si può fare perché è contraria a principi comunitari. Vi riporto che la Legge regionale 23 del 2006 esiste dal 2006, ma non c'è nessuno che l'ha impugnata davanti alla Corte Costituzionale o che l'ha portata davanti alla Corte di Giustizia Europea, quindi se in quasi un decennio nessuno ha avuto nulla da ridire un motivo ci sarà.

Infatti è molto importante, vi riporto la determinazione n. 3 del 2012 dell'autorità, che è quella relativa agli affidamenti delle cooperative sociali di tipo B, perché si occupa anche della Legge 381 del 91, della Legge 23 non ne parla, vi dico l'autorità non l'ha mai amata la legge regionale, però effettivamente dice un principio che è importante e che vi riporto qui. Anche secondo l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa lo strumento convenzionale non è in assoluto sbagliato, dice, purché non si traduca in una deroga completa generale obbligo di confronto concorrenziale, "giacché l'utilizzo di risorse pubbliche impone il rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio". Questo punto dell'autorità secondo me è condivisibile perché l'autorità è ritornata a leggersi le direttive. Noi molto spesso leggiamo troppo il codice dei contratti e abbiamo letto poco le direttive da cui discende il codice dei contratti, cioè la direttiva è stata emanata e noi avevamo due anni di tempo per trasformarla in un testo legislativo del nostro Stato. A parte che dimentichiamo sempre che le direttive non volevano individuare una procedura molto precisa, ma indicavano dei principi per far sì che il confronto concorrenziale fosse il più ampio possibile, ma le direttive non chiedono che il confronto concorrenziale sia sempre amplissimo. Di sicuro la direttiva quando mi definisce cosa è una procedura aperta o cosa è una procedura ristretta non voleva propriamente che noi la cristallizzassimo e dicessimo la procedura

aperta si fa solo in questo modo, la procedura ristretta si fa solo in questo modo, siamo noi che l'abbiamo ancorata a dei formalismi che sono certamente importanti, ma che non sono l'unico modo per fare una gara.

Semplificando. L'autorità mi viene a dire: se tu fai un convenzionamento per la Legge 381 del 91, in cui assicuri il rispetto dei principi comunitari, tu non puoi sbagliare, cioè io non ti posso dire, è già l'autorità che te lo dice. Nel momento in cui stai usando soldi pubblici, e assicuri trasparenza, par condicio, apertura, basta, tu sei già a posto, in più tra i principi hai la possibilità di motivare che vai con la Legge 381 del 91, perché vuoi subordinare l'aspetto economico ad aspetti di natura sociale. Nel momento in cui faccio una procedura che preveda un'apertura al mercato all'inizio, che poi dopo preveda la presentazione di diverse offerte, posso fare anche convenzionamento con la Legge 381 del 91, è questo che l'autorità nella sua determinazione n. 3 del 2012 ci ricorda. È un po' come dire non vorrei che i convenzionamenti diretti diventassero degli affidamenti diretti, che come ben sappiamo il codice dei contratti vieta e anche le direttive vietano. Ci vuole un confronto, ma non importa che il confronto sia il più ampio in senso assoluto naturalmente. Sta al Comune o sta all'altro ente pubblico individuare le modalità con cui aprirsi in maniera adeguata al mercato, perché non c'è il concetto di apertura in senso assoluto, l'apertura è sempre adeguata.

Infine parliamo un pochettino della vostra Legge 23, che secondo me viene sempre molto bistrattata, però invece vi invito soprattutto a vedere anche la DGR 4189 del 2007, attuativa di questa legge, per capire che quando è stata fatta questa legge c'era un ragionamento alla base, c'era il ragionamento di fare programmazione sul territorio di quelle che fossero le esigenze non di opportunità lavorativa alle cooperative sociali di tipo A o di tipo B, ma di valorizzare un certo tipo di affidamenti in base ad un principio di sussidiarietà costituzionale, cioè pensare che ci possono essere degli appalti che possono valorizzare questi aspetti, che sono aspetti di welfare da questo punto di vista. La legge regionale vostra ha un vantaggio rispetto alla Legge 381 del 91, abbiamo visto che la Legge 381 definisce le persone svantaggiate, mentre invece la Legge 23 del 2006 amplia il novero anche alle persone deboli, che sappiamo tutti quanti rientrano anche persone che magari abbiano perso il lavoro e si ritrovino nella condizione, per motivi di età ad esempio di non poter essere riassorbiti dal sistema produttivo. Questo fa sì che la Legge 23 del 2006 sia ancora più specialistica in un certo senso rispetto alla Legge 381 del 91, ma parla esattamente, cioè prevede un meccanismo di convenzionamento diretto simile a quello della Legge 381 del 91.

Anzi, vi dirò di più, nella DGR 4189 del 2007 è contenuta una procedura, un canovaccio di procedura, di come si fa a fare un convenzionamento diretto. Voi capite quanto è impari il comportamento dell'autorità. Abbiamo una legge nazionale che solo perché è nazionale, ed è stata emanata prima delle direttive, parla di convenzionamento senza spiegarmi come si fa a fare il convenzionamento, e quella per l'autorità va bene o meglio gli deve andar bene, però invece una legge regionale, che è stata emanata a seguito delle direttive, che non vuole falsare il mercato, che oltretutto nella DGR ti spiega che devi fare prima di tutto programmazione, indicando quali sono i tuoi appalti che vuoi affidare alla cooperazione, quindi stai attuando l'art. 2 dei principi, che mi dice: fai una rilevazione di mercato, vai a vedere, tu Comune prima di fare un convenzionamento diretto vai a vedere chi c'è sul mercato, non vai dalla cooperativa solo che ti piace, so che tutti noi che siamo cooperative vorremmo essere i preferiti del Comune, vorremmo essere chiamati solo noi, ma sta di fatto che l'invito è ad aprirsi, apriti, poi invita. Mi dice già: invitane un numero congruo, cioè fai in modo che gli inviti che fai siano significativi del settore del territorio, poi dopo mi dice una cosa fondamentale che è questa: fai una gara sui progetti.

Usciamo fuori dalla mentalità che questa è una visione diversa rispetto alla gara tradizionale che vediamo sempre, che ha una percentuale di importanza del prezzo e una percentuale di importanza sulla qualità. Sappiamo tutti che molte volte si dà un vincolo maggiore al prezzo perché comunque uno dice: va bene l'aspetto sociale, ecc. ecc., ma se riuscissi a dare anche un peso ponderale al prezzo schifo non mi farebbe. La DGR 4189 dice una cosa interessante, che si può fare anche una gara sul progetto. Posto che il Comune o l'ente vuole stanziare dei fondi per la realizzazione di un progetto a questo punto, fa una gara di progetti, cioè chi mi offre il progetto migliore per gestire un determinato ambito con quei soldi? Voi capite che la gara diventa una gara diversa, in cui quasi vi spingono a co-progettare. Questo è già avanti, questa è una mentalità

che sta arrivando, quella della co-progettazione, che invece le precedenti direttive non tenevano più di tanto conto, invece la co-progettazione è fondamentale per avere un risparmio di spese, cioè solo chiamando chi ci lavora nel settore, spingerlo a condividere le modalità con cui ottenere un risparmio e avere un servizio che sia comunque buono, solo così si ottiene l'effettivo risparmio con un'efficienza notevole. Sono finiti un po' i tempi e devono finire i tempi in cui uno dice: ho solo vincoli di bilancio, quindi anche se sbaglio a fare la gara poi dopo mi lamento perché la qualità non è buona, ecc.

La DGR 4189 mi dice: interroga il mercato, invita un numero congruo, fai una gara di progetti, valutali secondo dei criteri, che sono criteri che come vediamo sono elementi in grado di testimoniare l'organico radicamento territoriale del progetto, il numero delle persone svantaggiate impegnate, la tipologia dello svantaggio in relazione alla prestazione lavorativa richiesta. Forse tra tutti quanti la DGR qui si spinge un po' troppo, nel senso che siamo al limite delle clausole di territorialità, che come sappiamo dal codice non sono ben viste. Effettivamente però non dobbiamo anche dimenticarci che stiamo parlando del sotto soglia, perché comunque sia la Legge 381 del '91 sia la Legge 23 del 2003 stiamo parlando di sotto soglia, perché le direttive comunitarie ci dicono: nel sopra soglia fai come dico io, nel sotto soglia rispetta i principi. Per tirare un po' le somme, perché mi sembra di essere anche abbastanza... possiamo dire questo. Avete molti strumenti che sono alternativi agli acquisti centralizzati, non cadiamo secondo me nella tentazione di pensare come vorrebbe o come ci spinge il legislatore a pensare. Vi dico i segnali incoraggianti ci sono, la modifica che ha fatto il DL 66 del 2014 in fase di conversione, che dice: verranno individuati quali sono i servizi e i beni per cui si potrà raggiungere un risparmio significativo, quindi ha un senso acquistarli centralizzati, per gli altri fate gare autonome.

E' correttissimo, è il modo in cui dovrete pensare, perché effettivamente Consip era nata con questa idea, cioè era nata con l'idea di dire: effettivamente ci sono una serie di acquisti che se andassimo a fare una gara centralizzata abbiamo un risparmio effettivo, ma non tutti possono essere fatti in questo modo. Bisogna pensare che gli appalti vanno fatti in maniera ragionata, capire qual è l'obiettivo che ci poniamo, quindi se l'obiettivo che ci poniamo è avere anche un progetto di inserimento lavorativo, devo ragionare al di fuori di tutti quegli strumenti centralizzati, e non, che non valorizzano l'inserimento lavorativo, ed è l'Amministrazione stessa che deve valorizzare all'interno della propria progettazione tutto l'aspetto sociale, quindi l'aspetto di inserimento, deve fare questo sforzo. Vi riporto una suggestione in chiusura. È già capitato che vi siano le gare centralizzate, ad esempio per quanto riguarda la pulizia. I decreti spending prevedono che vi è l'obbligo nel sopra soglia di aderire alle convenzioni Consip se attive, però prevede anche che nel caso in cui nelle more dell'attuazione del contratto esca una convenzione Consip l'Amministrazione debba chiedere prima di tutto all'esecutore di adeguare il proprio prezzo alle condizioni fatte dalla convenzione Consip, altrimenti può recedere pagando un 10% del residuo del corrispettivo. Ha titolo per recedere, bene, il problema è questo.

Se io non valorizzo mai l'aspetto sociale nella mia gara cosa succede? Mi esce fuori una gara, come quella, cioè mi esce una convenzione come quella, se io ho un servizio di pulizia sopra soglia, se io non metto in evidenza che la gara che ha fatto Consip è diversa rispetto alla mia, perché Consip ha fatto magari una gara per servizi di pulizie, mi sa dire quanto costa al metro quadro, mentre invece l'Amministrazione ha fatto magari una gara di pulizie, ma le pulizie servono ad attuare un progetto di inserimento lavorativo. Voi capite bene che se ho subordinato l'aspetto economico all'aspetto di inserimento lavorativo automaticamente la convenzione Consip non è migliorativa del mio affidamento, sarebbe migliorativa se mi offrisse anche lei un programma di inserimento lavorativo con un prezzo a metro quadro inferiore. Non vi è in quel caso l'obbligo, questo è il mio parere, non vi è l'obbligo di recedere dal contratto in essere, perché stiamo parlando di un contratto che ha prestazioni simili ma non uguali. Il legislatore ha proprio usato un linguaggio tecnico dicendo: prestazioni migliorative, ma migliorative significa proprio che devono essere migliorative di tutto il contratto, non può essere una parte del contratto migliorativa e il resto invece non prevedere nulla o addirittura essere peggiorativa. Quello a cui vi invito, questo è per far comprendere ancora per l'ultima volta che l'aspetto di programmazione dell'aspetto sociale è fondamentale, bisogna farlo di più, bisogna farlo meglio, per tutelare anche questo tipo di appalti che sono già tutelati dall'Europa e che noi con gli ultimi decreti spending avremmo la tentazione di

eliminare da un certo punto di vista, invece non è quello che l'Europa ci chiede. Oltretutto non è quello che possiamo fare noi con le leggi nazionali andando contro quel che pensa l'Europa.

Vi ringrazio. Se avete domande sono qui a vostra disposizione.

MODERATORE

Ringrazio l'avvocato Bond per i molti suggerimenti e nozioni che oggi sono state date e ribadite. Ricordo che due anni fa circa avevamo fatto un'iniziativa analoga, denominata "Oltre il massimo ribasso", qui sul territorio di Venezia, penso che occasioni come queste siano utili e forse anche necessarie per rinfrescare quelle che sono le normative vigenti, che comunque risalgono al 91. Ora e per spending review e per ottimizzare, capitalizzare questa mezza giornata, se per voi va bene taglieremo la pausa caffè, lasciando spazio un quarto d'ora, prima di lasciar spazio all'avvocato Gili, perché ci possa raccontare quello che è l'ambito normativo europeo, magari sul sopra soglia, visto che finora abbiamo circoscritto l'ambito al sotto soglia.

Se avete qualche domanda per l'avvocato Bond facciamo girare il gelato e dal tavolo risponde. Qualcuno? Magari se dite il vostro nome e l'ente per cui...

SIG. FAVARO - Comune Mirano

Lei ha prospettato una serie di casistiche, in realtà non ho ben chiaro il concetto. Il contratto pulizie. La normativa prevede dal 1° luglio l'affidamento alla Provincia, di cooperative sociali di tipo B parliamo, lei ha accennato alla possibilità di non richiedere il CIG, in quanto trattandosi di convenzione potremmo considerarla al di fuori dello schema, volevo un chiarimento su questi due aspetti.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

E' la natura stessa del CIG che mi viene detta dall'autorità, il CIG sostanzialmente viene presa ogni volta che si è di fronte ad un contratto d'appalto. I contratti d'appalto sono solo quelli che derivano dalle procedure relative, l'autorità li definisce come quelli che derivano dalle procedure ad evidenza pubblica previste dal codice dei contratti sostanzialmente. Questo fa sì che i convenzionamenti diretti sostanzialmente non vengono considerati neanche dall'autorità propriamente dei contratti d'appalto perché il convenzionamento non richiede per forza un contratto dove viene esternalizzato per forza un servizio, dove c'è una prestazione di risultato. Il convenzionamento può essere disegnato in tantissimi modi, perché potrebbe anche essere semplicemente, al di là dell'intermediazione di manodopera che è vietata, però potrebbe essere, lo definisce anche bene la DGR 4189, quando dice che può essere anche dato semplicemente non per la gestione di un servizio intero, ma anche come rimborso per delle prestazioni eseguite, cioè nel convenzionamento non è previsto per forza un rischio di impresa, dell'utile ecc. ecc., questo ha sempre portato fuori dall'AVCP i convenzionamenti diretti. Ora, io so che l'AVCP, soprattutto nella determinazione n. 3 del 2012, avrebbe un po' la tendenza a dire: se lo fai come un appalto pubblico trattalo da appalto pubblico e metti il CIG, mentre invece il CIG si chiede esclusivamente per quanto riguarda i corrispettivi derivanti da gare d'appalto dei codici dei contratti, quindi l'interpretazione che si è sempre data fino adesso è che escano fuori dall'ambito della tracciabilità dei flussi finanziari, in questo senso.

Cooperativa Aurora (Padova)

Lei ha detto bene, benissimo, ha messo bene in evidenza tutta la serie di aspetti normativi già ben metabolizzati da noi rispetto al discorso dell'inserimento lavorativo, del progetto. Di fatto noi ci occupiamo, una cooperativa sociale di inserimento al lavoro, di persone svantaggiate, per le quali cerchiamo di creare le migliori condizioni possibili per migliorare le loro condizioni e quelle della

comunità in sintesi. Queste cose noi le sappiamo, ci facciamo forti di questo, debbo anche dire che ci sono dei Comuni che sono sensibili, il Comune di Padova sicuramente è sensibile su queste questioni, tant'è che stiamo contro discutendo, stiamo cercando di capire. Mi metto nei panni di chi capita in un Comune dove c'è un capo settore o c'è un'Amministrazione che dice: no, io applico la norma, faccio una gara d'appalto e non voglio sapere niente. Morale della favola: va benissimo, sono contento oggi, così mi sono rinfrescato i presupposti, i pre-requisiti per cui mi sento in diritto di poter dire che posso continuare a fare il lavoro che svolgo, quello di inserire persone con difficoltà nel lavoro, dopodiché bisognerebbe fare dei corsi di sensibilizzazione per i politici o per gli amministratori o per i tecnici che preparano le normative, in funzione del fatto che leggessero bene quelli che sono i principi costituzionali, il valore che si dà a certe affermazioni, affermazioni nella Costituzione, e dare il giusto peso al significato delle parole che ci sono dentro.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Certo, sono d'accordo. Io condivido soprattutto una cosa: in Italia non usiamo moltissimo un istituto, che è tipico dell'Unione Europea, che è la fase di scambio di buone pratiche sostanzialmente, avere dei gruppi di lavoro che siano finalizzati a creare delle buone pratiche, quindi a dialogare anche tra operatori del settore, amministrazioni pubbliche, per scambiarsi un punto di vista. Perché? Quello che dice è giustissimo, però io mi metto anche dal punto di vista del Comune, che effettivamente secondo me sono un po' tutti gli enti pubblici da questa spending review stati abbandonati, ma mai come i Comuni, perché hanno vincoli di patto di stabilità, hanno risorse sempre che calano, non riescono a investire come vorrebbero in formazione, in adeguamento, in più hanno un legislatore che ultimamente sta cambiando molte cose. Questo comporta che la paura di sbagliare, perché è giusta, anche loro hanno la paura di sbagliare perché poi dopo si va, a parte i risvolti eventualmente penali, amministrativi, si finisce anche sui giornali, magari per un errore fatto in buona fede, molte volte uno dice: ma chi me lo fa fare di fare tutto un affidamento, che viene visto dal mio punto di vista erroneamente come complicato nei confronti della cooperazione, quando basta che io apra il MEPA o basta che io veda se c'è una convenzione Consip attiva? Invece secondo me bisognerebbe condividere maggiormente le buone pratiche, giusto anche per far vedere che c'è un'alternativa, poi se tu vuoi aprire il MEPA e andare in MEPA amen, però almeno sappilo che c'è un'alternativa, che c'è la possibilità di fare in maniera diversa.

SIG. GIULIANI - Cooperativa Alternativa Ambiente di Vascon di Carbonera (Treviso)

Volevo fare una domanda. In merito all'art. 9 del Decreto 66 del 2014, che parla delle centrali di committenza e rivitalizza il ruolo provinciale, volevo capire una cosa per quanto riguarda, perché lì si parla comunque del sopra soglia, per quanto riguarda il rinnovo dei contratti già in essere, nei termini della procedura negoziata senza bando, art. 57 del codice dei contratti, in buona sostanza già lì dovranno mettere in atto dal 1° di luglio...

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

No, dal 1° di luglio vale solo per i Comuni, la modifica dell'art. 33 era già in atto nella sua versione precedente, cioè quella dei 5 mila abitanti comunque aveva avuto una proroga al 30 giugno, mentre invece quello che è cambiato è che mentre fino al 24 di aprile si sapeva che solo i Comuni fino a 5 mila abitanti avrebbero dovuto fare questo, adesso dal 24 di aprile al 30 giugno sono tutti i Comuni che devono correre a consorziarsi o a fare accordi o devono guardare in Consip o con altri sistemi sostanzialmente.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Il problema è questo. Il rinnovo, quello che noi chiamiamo proroga, sono contratti d'appalto a sé stanti, che vengono fatti per ragioni di urgenza, per garantire una continuità di servizio, nelle more che sto facendo un'altra gara, quindi io faccio una procedura negoziata per quel motivo. Per quelle si presume che verrà sempre dato il CIG, infatti io sono anche un po' dubbioso che proprio venga tolta via la possibilità anche di fare affidamenti in economia per quanto riguarda l'economia ad esempio in via di urgenza, non è pensabile che un'Amministrazione venga spogliata completamente della possibilità di far fronte all'esigenza di garantire una continuità di servizio a fronte ad esempio che la gara del soggetto aggregatore sia in ritardo oppure sia stata impugnata davanti al TAR, ecc. ecc., almeno dall'interpretazione che ne do io guardandola secondo me andranno avanti, però ricordiamoci che quelle che noi consideriamo come delle proroghe sono delle finte proroghe, cioè sono contratti d'appalto nuovi, dati con procedura negoziata, che vengono motivate per ragioni di urgenza e di continuità di servizio, ma che devono avere a monte almeno l'avvio della progettazione della gara.

SIG. GIULIANI - Cooperativa Alternativa Ambiente di Vascon di Carbonera (Treviso)

Ci sono anche bandi che prevedono la possibilità di rinnovare.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Quello è un altro discorso, non si fa però con procedura del 57, cioè il contratto d'appalto che preveda... La differenza è questa: contratto d'appalto che mi dice: il presente contratto ha durata di tre anni, e il contratto d'appalto che mi dice: il presente contratto ha la durata di tre anni, prorogabile per ulteriori due. Nel primo caso ho un contratto che finiti i tre anni è finito, quindi se voglio far rivivere i suoi effetti, ma non quel contratto, devo fare una procedura negoziata che è quella che dicevamo, cioè di si fa una procedura negoziata dicendo: nelle more che sto finendo la mia procedura di gara do un contratto ponte sostanzialmente. Invece nel secondo caso io ho fatto una gara su cinque anni in realtà, l'importo l'ho fatto per intero sui cinque anni, però dico che ne fai di sicuro tre, se ne ho bisogno attivo la proroga per altri due anni, in quel caso non devo fare un altro affidamento, comunico prima della scadenza del contratto che voglio prorogare il contratto in essere. Se mi ritrovo nel primo caso avrò un nuovo contratto, questo significa che devo chiedere un nuovo CIG, e bisogna vedere se l'autorità me lo dà il CIG a questo punto, mentre invece nel secondo caso, per la proroga dei due anni, non chiedo un altro CIG, è sempre lo stesso CIG, quindi quella è proroga vera del contratto.

MODERATORE

Io ho una domanda nel frattempo. Una delle motivazioni che hanno dato avvio, impulso al confronto con le cooperative a questo incontro, a questo seminario, è stato l'interrogarsi rispetto a procedure di selezione per appalto di servizio attraverso il MEPA. Ora volevo, volevamo, sapere se il convenzionamento diretto, promosso, legiferato dalla 381 del 91, essendo, se è vero, una legge speciale la 381 del 91, se questi tipi di convenzionamenti esulano dal MEPA, se è vero questo, perché se è vero questo, al di là del fatto che è possibile dice la 381 andare in convenzionamento, però non è automatico, perché alcuni amministratori sembra utilizzino il MEPA poiché lo ritengono necessario.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Io sono dell'idea che tecnicamente non è possibile fare una gara MEPA con una procedura non prevista dal codice dei contratti, il MEPA è previsto dal regolamento attuativo nel codice dei contratti, che ne regola le modalità di funzionamento, quindi se è previsto dal regolamento attuativo del codice dei contratti ne discende che solo le procedure dei codici dei contratti posso fare tramite il MEPA. Questo significa che almeno in attualità, stiamo parlando ad oggi, anche se

esistesse la categoria del meta prodotto, se io voglio utilizzare una procedura non prevista dal codice non posso usare il MEPA, esco fuori completamente dall'ambito MEPA, però non è un affidamento illegittimo. Se io magari ho l'obbligo di approvvigionarmi presso il MEPA e c'è il meta prodotto, ma voglio usare convenzionamento della Legge 381 del 91 non posso tecnicamente usarlo il MEPA a mio avviso. La risposta è: se si fa un convenzionamento diretto, ma anche quello della vostra legge regionale, faccio per dire, sono tutti extra MEPA, nel sotto soglia ovviamente.

SIG. BECCHELLI - Provincia di Verona

La domanda è questa. Nell'ambito del convenzionamento ex 381 fino a che punto è lecito per la stazione appaltante spingersi nell'individuazione di criteri o addirittura di nominativi tra i soggetti svantaggiati, penso in particolare a due casi. Nell'elenco delle categorie di soggetti svantaggiati potrebbe la stazione appaltante individuare specifiche categorie tra le quali attingere i lavoratori oggetto del convenzionamento? Questo potrebbe arrivare fino a far sì che sia la stazione appaltante a individuare i soggetti o una rosa di soggetti all'interno dei quali si vada poi ad attingere?

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Per rosa di soggetti intendiamo una lista di persone fisiche o proprio una categoria di persone?

SIG. BECCHELLI - Provincia di Verona

L'uno e l'altro. E' possibile? Sono due livelli di limite.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

A mio giudizio non può essere un progetto ad hoc per garantire l'inserimento di singole persone svantaggiate, perché altrimenti il rischio sarebbe di fare una gara in cui dici: se io ho quindici persone che ti indico svantaggiate quante, cioè vince chi me ne inserisce di più. Questo secondo me, a parte che non è né nello spirito dell'art. 4 della Legge 381 del 91 né nella Legge regionale 23, però indubbiamente se io chiedo che tra gli scopi del progetto di inserimento lavorativo io è ovvio che privilegio, magari valorizzo anche maggiormente, chi all'interno di un progetto più ampio mi inserisce anche determinate persone o una determinata categoria, quello sì, se può essere un elemento, però uno degli elementi di valorizzazione del progetto. Secondo me non può essere l'unico perché altrimenti il confronto competitivo si perde, perché a questo punto non acquisisci il progetto migliore, ma acquisisco il progetto che mi garantisce a me Amministrazione di inserire più persone che indico io sostanzialmente. Tutto questo esce fuori dal concetto di progetto di inserimento lavorativo, perché se avete già voi tutte quante le persone da inserire dove sarebbe l'aspetto progettuale dell'offerta della cooperativa? È questo che riporto secondo me. Se fa parte di uno dei punti del progetto di inserimento sì, però deve essere uno dei punto, e deve avere un peso ponderale a mio avviso, sarebbe opportuno che non fosse determinante in maniera pesante per l'aggiudicazione dell'appalto, perché a questo punto altrimenti non diventa più un requisito che può portare ad una scrematatura, ma è quasi un requisito minimo di partecipazione, perché a questo punto tutti offrono di impiegare quella categoria o quelle singole persone.

SIG. BECCHELLI - Provincia di Verona

Un vincolo sulle categorie da inserire? Faccio proprio l'esempio chiaro chiaro. Tipicamente la categoria che trova grosse difficoltà di inserimento sono le persone con disabilità di tipo psichico-intellettuale, vincolarlo a individuare persone rientranti in questa categoria potrebbe essere lecito?

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Se c'è una prestazione che potrebbe essere svolta da queste persone, torno a dire, se io faccio un progetto di inserimento ampio, che prevede l'utilizzo non solo di quel tipo di persone, ma anche di altre persone, sì, valorizzare maggiormente chi mi offre, visto che il mio interesse è anche quello da un punto di vista sociale di dire: all'interno del progetto darò x punti a chi mi impiega un numero, fino a tot persone che abbiano quell'handicap, quello svantaggio.

SIG. GUZZO – Veritas

Buongiorno. Prima si accennava alla possibilità per i convenzionamenti, per le convenzioni, di non richiedere il codice CIG, mi chiedevo, chiedo gentilmente, un approfondimento su questo argomento. Ritorno un attimo su questo tema, in particolare lì dove l'autorità di vigilanza a SIMOG sulle schede in fase di aggiudicazione ci propone come procedura di aggiudicazione proprio la casistica convenzione ex art. 5 della 381/91. Oltre a questo chiedevo come si può coniugare anche la possibilità di non richiedere il codice CIG, garantendo comunque la tracciabilità dei pagamenti, soprattutto per un'azienda come Veritas, che probabilmente ha una natura giuridica un po' diversa da un ente locale, in quanto si configura come impresa pubblica ai sensi del comma 28 dell'art. 3 del codice degli appalti Grazie.

AVV. BOND – Studio Miniero (Bologna)

Distinguiamo un attimo tra la tracciabilità prevista dall'art. 3 della Legge 136 del 2010, vado in estrema sintesi, tra la tracciabilità prevista dall'art. 3 della Legge 136 del 2010 e la cosiddetta tracciabilità attenuata, che si attua ogni volta in cui un'Amministrazione chiede il pagamento mediante un sistema tracciabile, posto che un'Amministrazione di regola dovrebbe qualsiasi tipo di pagamento, sia che rientrino nell'ambito della tracciabilità, sia no, chiedere pagamenti tracciabili di loro. Per quanto riguarda la tracciabilità dei flussi finanziari, se andiamo a vedere l'art. 3 mi dice chiaramente a cosa si applica, mi dice chiaramente che si applica ai contratti di appalto, alle concessioni, a tutti quelli che sono i corrispettivi dovuti a fronte di un contratto d'appalto ma aggiudicato secondo le norme del codice dei contratti. Ora, questa è l'interpretazione che si legge anche nelle determinazioni n. 8 e 10 dell'autorità di vigilanza, 2011 scusate, perché l'anno in cui entrò in vigore la tracciabilità dei flussi finanziari uscirono fuori due determinazioni ravvicinate, perché se vi ricordate ci furono parecchie modifiche legislative nei mesi, addirittura l'autorità, caso eccezionale, oltre ad averne fatte due ravvicinate ne ha fatta anche una nel 2012, ancora a spiegare meglio come si attuava la tracciabilità dei flussi finanziari, in particolare fino a quale grado della filiera della produzione bisognava andare indietro con gli obblighi della tracciabilità. È l'autorità stessa che in queste determinazioni mi delimita qual è l'ambito di applicazione del CIG.

Torno a dire. Se io faccio un affidamento con la Legge 381 del 91 prima che uscisse fuori la determinazione n. 3 del 2012 nessuno di noi sapeva come si faceva a fare un convenzionamento, un convenzionamento poteva essere fatto anche invitando un'unica cooperativa e l'autorità non l'avrebbe mai saputo o meglio non aveva potere per dire nulla, perché torno a dire, nel convenzionamento diretto si vuole creare un'opportunità lavorativa a persone svantaggiate, l'oggetto non è fare gara d'appalto per una esternalizzazione di un servizio, ve l'ho fatta vedere anche prima su una slide dell'art. 4, le Amministrazioni sottoscrivono convenzioni con cooperative sociali di tipo B purché siano mirate a creare situazioni lavorative, di inserimento lavorativo di persone svantaggiate. E' questo il discrimine sottile che differenzia ad esempio un appalto con clausole sociali o un appalto riservato da un convenzionamento della Legge 381 del 91. È per questo motivo. Sono di questa idea, ma perché è l'autorità che me lo dice. Poi torno a dire. Quelle determinazioni del 2010 furono particolarmente vituperate perché effettivamente se le andate a vedere l'autorità fa anche una serie di regali, ad esempio il regalo più grande è dire che acquisti minuti, fatti con fondo economale, in cui voi individuate una soglia, quelli non vanno tracciati. Giustamente anche, perché è l'ipotesi scema, ma passatemela, che se l'Amministrazione con

fondo economale si ritrova andare a comprare una penna dal cartolaio, non è che può prendere il CIG e andare a chiedere al cartolaio di pagare con bonifico, cioè la possibilità di pagare 50 centesimi di penna al cartolaio. Capite che l'autorità vuole che vengano "ciggati" soprattutto importi rilevanti e tutti quegli appalti in cui... L'idea della tracciabilità era stata pensata per i lavori, tracciare il cemento, tracciare i tondini di ferro, cose di questo genere, voi capite che tracciare un toner è già più complicato, perché se dovessi andare a ritroso, da chi produce la plastica, la polvere, ecc. ecc., non ne vengo più fuori, quindi un po' bisogna seguire quello che ci dice l'autorità. Vi riporto, andate anche a rivedervi, se avete dei dubbi lì dentro ci sono delle linee guida molto chiare da questo punto di vista su cosa è appalto e su cosa viene tracciato.

MODERATORE

Passerei la parola all'avvocato Gili per il secondo intervento.

AVV. GILI - Università Bocconi (Milano)

Buongiorno a tutti. Ringrazio per questa utile giornata di approfondimento sia il Consorzio che Legacoop e Confcooperative-Federsolidarietà nonché il direttore e quindi mi accingo ad entrare nella sostanza delle questioni, perché dobbiamo essere sostanziali come i tempi ci richiedono. Da un lato abbiamo tantissime novità normative, dall'altro vi sono servizi ed esigenze della collettività che conosciamo, presenti e consolidati. Il quadro è molto complesso perché è segnato da dinamiche diverse. La normativa sui contratti pubblici inizialmente è nata per ragioni contabilistiche pubbliche, solo con l'avvento della normativa comunitaria si è davvero parlato di concorrenza, intesa come dimensione collettiva ove si dovrebbe affermare la libertà d'impresa e le diverse imprese dovrebbero competere ad armi alla pari. Terza fase: non ci sono soldi, spending review, quindi si ritorna un po' alla normativa di fine '800 ovvero alla normativa di matrice contabilistica, per cui lo Stato impone sconti (da ultimo, ulteriore 5%), impone a buona parte degli enti pubblici di rimettere gli acquisti alle centrali di committenza o in genere ai soggetti aggregatori.

Il quadro generale sugli appalti pubblici è dunque segnato dalle nuove direttive comunitarie come anche dalla recente normativa di aggregazione dei soggetti compratori pubblici. Non va peraltro dimenticato che il potere di programmazione e le politiche del territorio dovrebbero essere di spettanza degli enti locali, come in concreto la scelta come e a favore di quale persone svantaggiate attivare l'opzione delle clausole sociali. E' una scelta che non può essere fatta a tavolino da un legislatore, né pare che le centrali di committenza siano i soggetti idonei, salvo immaginare un forte confronto e partecipazione con il territorio di riferimento.

Di seguito riporterò quelle che in generale sono le novità normative che sono alla finestra o entrate già dalla finestra, cioè le direttive comunitarie che entro due anni dovranno essere oggetto di recepimento. Dopodiché vedremo più nello specifico quelle che sono le previsioni delle direttive comunitarie che impattano di più sulle imprese sociali, le cooperative e i servizi alla persona, e, se c'è ancora tempo, mi propongo di vedere con voi quali possono essere le prospettive concrete.

Sapete un po' tutti che le nuove direttive sono tre: appalti, concessioni e utilities. Le novità sono che c'è un direttiva ad hoc sulle concessioni, direttiva molto più snella rispetto a quella direttiva appalti, importante perché dà un nuovo concetto di rischio operativo. Questo può essere interessante, specialmente nell'attuale periodo di patto di stabilità e di penuria delle risorse pubbliche, al fine di implementare la vocazione imprenditoriale dei privati. Attenzione però che questa nuova figura di concessione prevede che non ci deve essere nessun sostegno da parte del pubblico, cioè il rischio deve essere tutto a carico del concessionario. Per farvela breve, probabilmente c'è nuovo spazio anche per i servizi, ma probabilmente invece di vedersela con l'Amministrazione bisognerà vedersela con le banche, perché i piani economici finanziari o comunque i piani di sostenibilità economica di una concessione dovranno essere ancor più garantiti, a quel punto aumentando il rischio le banche, che verosimilmente chiederanno maggiori

garanzie. Infatti c'è già a livello di associazione bancaria un tavolo in corso in merito alle prospettive della nuova direttiva concessione.

Relativamente ai tempi di attuazione, pare che il Governo voglia recepire in tempi brevi le direttive. Ci sono due tavoli, c'è un tavolo presso il Ministero per le Infrastrutture e c'è un tavolo presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, un tavolo partecipato dove ci sono anche le centrali cooperative oltre ad altri diversi soggetti accreditati.

Di seguito ci focalizzeremo sulla direttiva appalti. La direttiva appalti ha un corpo normativo fatto di tantissimi considerando, che molto banalmente potrebbero essere considerati le premesse, ce ne sono 138 e seguono 94 articoli. Tenete conto che le leggi sono punti di mediazione, certe volte la battaglia è stata fatta per un considerando da parte di un Paese rispetto all'altro.

Una prima novità è la tendenza verso procedure più semplici e flessibili, l'apertura alle procedure negoziate, al dialogo competitivo e alle procedure per prodotti innovativi. La domanda è: memori anche di quello che sistematicamente capita in Italia in materia di contratti pubblici, siamo pronti a queste procedure? Torniamo comunque agli obiettivi principali, procedure più semplice e flessibili, legalità delle procedure, maggiore controllo sulla questione dei conflitti di interesse, particolare attenzione sugli aspetti di quelli che attualmente sono previsti dall'art. 38. Noi non ne dobbiamo andare fieri come italiani, ma siamo un pochino avanti, perché abbiamo addirittura il codice antimafia su questo, quindi diciamo che è una storia che conosciamo già un po'.

Sempre sulla maggiore flessibilità delle procedure segnalo che l'art. 40 della direttiva prevede che sono possibili delle consultazioni preliminari di mercato, cioè le indagini di mercato. Le indagini di mercato sono sempre state un po' in una situazione non chiara. Sapete che i modelli di gestione di un servizio sono che esso viene prestato tramite i propri dipendenti oppure tramite un soggetto in house oppure esternalizzando il servizio tramite gara. Se l'Amministrazione esternalizza il servizio ha difficoltà a conoscere bene quanto si presta e quindi cosa si può migliorare. Situazioni di questo genere hanno portato certe volte alcuni commerciali delle imprese, se non altro non aventi piena consapevolezza delle regole di sano confronto con gli enti pubblici, addirittura a proporre capitolati o clausole della futura gara rendendosi conto della fame del sapere dell'Amministrazione. Ora la previsione è normata ma rimane ovviamente il vincolo che il confronto sia sano, trasparente ovviamente non penalmente rilevante e che non alteri la fase successiva della gara, finalizzato in ultima istanza a che l'Amministrazione possa acquisire i maggiori elementi possibili per fare il miglior bando e il miglior capitolato.

Un altro punto di novità è l'implementazione delle misure a favore delle PMI, alla luce di un'analisi economica secondo cui in Europa buona parte del sistema economico è basato sulle piccole e medie imprese. Obbligo quindi di divisione in lotti, addirittura obbligo per l'Amministrazione di motivazione perché non si divide la gara in lotti, non il contrario, che è un po' contrario alla nostra tradizione, dove si è visto sempre i lotti. I requisiti di partecipazione devono essere proporzionati per le piccole e medie imprese. Altra novità per tutti è la prospettiva di un documento unico di gara europeo.

Altra importante novità è il definitivo riconoscimento e sdoganamento dell'uso strategico degli appalti. Questa è la scommessa per dare anima e cuore, un po' obbligata, agli appalti pubblici. Il mercato degli appalti pubblici rappresenta circa il 17 del PIL, l'economia è bloccata, si utilizza la leva dei mercati pubblici per arrivare anche ad inclusione ed implementazione del lavoro, in coerenza all'obiettivo Europa 2020. Questo è il cuore della nuova normativa sugli appalti.

Andando più nello specifico, segnalo una possibile novità in tema di avvalimento. L'avvalimento è un istituto di matrice comunitaria, molto discusso. Abbiamo avvalimenti di garanzia ed operativi, attualmente la giurisprudenza è molto rigorosa e chiede anche per i contratti di avvalimento di garanzia l'indicazione puntuale delle risorse e requisiti messi in campo dall'impresa ausiliata. In Italia l'istituto è stato mal visto dalle Amministrazioni come da taluni operatori, in quanto si digerisce male che un panettiere possa fare la raccolta rifiuti avvalendosi di tutti i requisiti di soggetti terzi. L'Unione Europea è invece indifferente al riguardo, in quanto ad essa interessa la prestazione che

fornisce l'impresa, non come l'impresa si organizza a tal fine. Arriviamo alla novità: l'art. 63, comma 2 della direttiva prevede al secondo paragrafo che "le Amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o nel caso dell'offerta presentata da un raggruppamento da un partecipante al raggruppamento". Non arrivo a dire che questa è già una previsione self-executing, cioè già di diretta applicazione ma di certo è rilevante e non necessitante di particolari mediazioni legislative. Essa si rivolge direttamente alle Amministrazioni che possono prevedere che alcuni requisiti essenziali debbano essere posseduti direttamente da chi fornisce le prestazioni, in deroga alla portata senza limiti che si è un po' sinora affermata dell'istituto in esame.

Altra novità della direttiva appalti è sul criterio di aggiudicazione. Ad oggi noi abbiamo due criteri, quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Cambia in un duplice modo: in prospettiva avremo un solo criterio di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre diventa recessivo il criterio del prezzo più basso come ora inteso, in quanto è richiesto sempre una valutazione costi/benefici in relazione a quanto fornito ed a tutti i costi che può generare la prestazione. Questo è un aspetto positivo perché va a valorizzare la qualità e va a dare una lettura di tutte quelle che sono le diseconomie o le esternalità che tante volte non venivano intercettate da un'offerta al prezzo più basso.

Altro elemento importante di novità, che è abbastanza discusso specialmente nella gare di appalti di servizi, è se è possibile prevedere non tanto come requisiti di partecipazione ma come criterio di valutazione i profili e l'esperienza maturata dall'impresa tramite i propri lavoratori ed il proprio gruppo di lavoro. Tante volte è difficile andare a pesare la qualità del progetto se non vai a valutare le persone che vanno a fare il progetto. C'era già una parte della giurisprudenza che riconosceva questa possibilità se utilizzata senza eccessi, adesso è ribadito sia dal 94° considerando che dall'art. 58 della direttiva.

Da ricordare anche le nuove prospettive per le società pubbliche. Viene normata l'ipotesi dell'affidamento in house providing, cioè l'affidamento diretto alle società pubbliche, ritenute tali in base a determinati indicatori, che sono personalità giuridica, controllo analogo e fatturato superiore all'80% realizzato a favore dell'ente pubblico di riferimento. Quindi la società pubblica non è obbligata ad operare in esclusiva per il pubblico, in quanto per una quota poco meno del 20% può operare nel "libero" mercato.

Arriviamo ora ad analizzare le previsioni della direttiva appalti di maggiore interesse per il mondo dell'impresa sociale e della cooperazione. Come abbiamo visto uno dei punti fondamentali della nuova normativa è l'utilizzo strategico degli appalti. Di questo ne potremo parlare veramente tantissimo, in quanto se l'Amministrazione vuole procedere per definire un contratto d'appalto lo fa perché vuole acquisire un servizio, ad esempio la cura del verde (taglio dell'erba) e non, almeno in prima battuta, per prestare assistenza a persone svantaggiate. I tempi sono cambiati quanto alla finalità degli appalti, per quanto possibili anche "sociali", ma bisogna stare attenti affinché gli appalti con clausole sociali non diventino un'impropria occasione di un'occupazione lavorativa, ma rispondano in primo luogo alla primaria esigenza prestazione che ha mosso l'Amministrazione. Questo è il modo migliore per portare avanti tutte le iniziative che sono state promosse sulle clausole sociali, quindi l'obbligo prestazionale deve essere sempre garantito, lo standard deve essere garantito ed adeguato. Ovvio che i costi possono essere maggiori, ma non va dimenticato che a quel punto l'appalto risponde legittimamente a due finalità: l'obbligo prestazione come l'inserimento lavorativo.

Nella direttiva ci sono diversi riferimenti all'utilizzo strategico: riferimento al 2° considerando ad Europa 2020, al 3° considerando alle persone con disabilità, al 75° considerando all'etichettatura, che ha più spazio ovviamente per le clausole ambientali. Forse il considerando più importante è il 97° considerando il quale prevede che "al fine di una migliore integrazione di considerazioni sociali e ambientali nelle procedure di appalto, le Amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di ricorrere a criteri di aggiudicazione o condizione di esecuzione dell'appalto riguardanti lavori, forniture e servizi sotto ogni aspetto e in qualunque fase dei loro cicli di vita, dall'estrazione delle materie prime per il prodotto alla fase di smaltimento dello stesso, compresi fattori coinvolti

nel processo specifico di produzione, prestazione e commercio, e relative condizioni di questi lavori. Criteri e condizioni riguardanti tale processo di produzione e fornitura possono ad esempio consistere nel fatto che la fabbricazione dei prodotti acquistati non comporti l'uso di sostanze chimiche tossiche o che i servizi acquistati siano forniti usando macchine efficienti dal punto di vista energetico. In base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia vi rientrano anche criteri di aggiudicazione o condizione di esecuzione dell'appalto riguardanti la fornitura, l'utilizzazione di prodotti del commercio equo nel corso dell'esecuzione dell'appalto da aggiudicare".

Il richiamato considerando fa in verità riferimento ad una sentenza della Corte di Giustizia del 2012, conseguente a un ricorso promosso dalla Commissione Europea nei confronti dell'Olanda, relativamente ad una gara pubblica del Nord Holland ad oggetto la fornitura di caffè prodotto da un sistema equo solidale con una certa etichettatura. La Corte di Giustizia ha ritenuto che imporre solo una etichettatura era discriminatorio, ma dall'altro ha ritenuto per la prima volta che si potesse valutare anche una determinata prestazione, nel caso in questione fornitura di caffè, anche alla luce di come era stato prodotto il caffè, quindi non solo valutazione di prodotto ma anche di processo. Questo è fondamentale perché, applicato sempre nel rispetto del principio di proporzionalità, vuol dire che non mi interessa solo a che prezzo e come mi sfalci l'erba, ma come arrivi a sfalciare l'erba, quale inserimento lavorativo è stato fatto e fai per queste persone. Il 98° considerando mitiga un po' questa previsione, prevedendo che: "È essenziale che i criteri di aggiudicazione alle condizioni di esecuzione dell'appalto riguardanti gli aspetti sociali del processo di produzione si colleghino ai lavori, alle forniture, ai servizi oggetto dell'appalto". La sostanza è che, va bene, si valuti non solo il prodotto ma il processo, ma rimanendo legati alle prestazioni concretamente da rendere.

Il 101° considerando prevede la possibilità anche di esclusione per violazione di clausole sociali o ambientali. Sapete che l'art. 38 del codice dei contratti pubblici ha già diverse prescrizioni, la cui inosservanza se non altro sostanziale comporta l'esclusione dalle procedure di gara. Ad esempio per violazione della normativa sui disabili, per omesso versamento contributivo o per violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro. In teoria l'elenco potrebbe comunque estendersi alla luce della nuova direttiva comunitaria.

Altro aspetto ora da considerare è il concetto di clausola sociale. Vi sono quelle cd. di prima generazione, volte all'assorbimento lavorativo del personale in essere in caso di cambio appalto. Le clausole sociali di seconda generazione sono invece quelle volte a sostenere politiche attive del lavoro, cioè l'inserimento di persone svantaggiate ai sensi dell'art. 4 della 381 oppure persone svantaggiate ai sensi del regolamento 800 comunitario. Secondo alcuni addirittura sarebbero clausole sociali tutte le previsioni operanti nei contratti pubblici a tutela del lavoro, addirittura rientrerebbe in questa categoria tutta la normativa sull'anomalia delle offerte per violazione del rispetto del costo del lavoro.

Tornando alla direttiva comunitaria, di interesse anche il 36° considerando, secondo cui "Laboratorio e occupazione contribuiscono all'integrazione nella società e sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti. In questo contesto i laboratori protetti possono svolgere un ruolo significativo". La direttiva prevede che i laboratori protetti devono coinvolgere almeno il 30% di persone svantaggiate, con ciò di fatto equiparando come soggetti i laboratori protetti alle cooperative sociali di tipo B.

Previsione fondamentale è poi l'art. 76, comma 2 della direttiva secondo cui "gli stati membri assicurano che le Amministrazioni aggiudicatrici possano prendere in considerazione le necessità di garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità anche economica, la disponibilità e la completezza dei servizi, le esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e vulnerabili, il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti, l'innovazione". La previsione mi pare importante perché riconosce l'importanza di considerare in modo adeguato la prestazione di certi servizi, con un rimando dunque anche alla programmazione.

Uscendo per un momento dalla direttiva in esame, il rimando è alla stagione attuale di riorganizzazione amministrativa che si sta vivendo (d.l. 66 convertito in legge 89/2014). Da un lato vi è la crescente ascesa dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenze che hanno di per sé

vocazione di sfornare gare di massima standardizzate; dall'altro vi è una delegittimazione e perdita di capacità negoziale dei Comuni non capoluoghi di Provincia, che ricordiamoci nel 2001 dovevano essere il motore di tutta la riforma in base al principio di sussidiarietà. Il discorso è di interesse in quanto se non si pone un rimedio si rischia che la maggior parte dei Comuni non abbiano più voce in capitolo in materia di politiche attive del lavoro tramite clausole sociali, a favore di soggetti (se non altro le centrali di committenza) che non hanno una rappresentanza politica, essendo meri soggetti burocratici. Forse quello che è più auspicabile è che i Comuni non capoluoghi di Provincia si riorganizzino con Unioni di Comuni o Consorzi. Nel contempo i servizi non possono essere interrotti, sicché in caso di scadenza in questo periodo, o vi opera con la proroga tecnica dei precedenti affidamenti o comunque si procede con le nuove gare, forse prevedendo una clausola di risoluzione automatica in caso di attivazione di una convenzione tipo al riguardo o di avvio di nuovo contratto dalla costituenda Unione di Comuni o dal Consorzio.

Continuando della disamina, l'art. 20 della direttiva prevede che "Gli stati membri possono riservare il diritto di partecipare alle procedure a laboratori protetti, a operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione o possono riservarne l'esecuzione nei contesti programmi lavoro protetti quando almeno il 30% siano lavoratori con disabilità o svantaggiati". Questo è un riconoscimento importante perché, al di là della clausola sociale di prima e di seconda generazione, che possono colorare gli appalti se compatibile, qui c'è una previsione ad hoc di fatto per le imprese sociali e i laboratori protetti che possono essere destinatari di misure esclusive nell'ambito del mercato.

In realtà non è del tutto una novità, dato la possibilità di stipulare convenzione con le cooperative sociali di tipo B, ai sensi dell'art. 5 l. 381/1991. Le regole è che sopra soglia è impossibile fare le convenzioni, si può invece prevedere la clausola sociale, mentre sotto soglia è da invitare più cooperative oppure stipulare la convenzione direttamente con una determinata cooperativa, se è assodato che è l'unico soggetto idoneo a disposizione. Nel contempo in molte parte di Italia si è programmato e stabilizzato l'utilizzo strategico degli appalti e clausola sociale tramite una percentuale annuale vincolata del budget destinato a servizi e forniture da affidare in modo competitivo tramite convenzioni ex art. 5. Il rischio attuale è che ciò venga un po' meno con l'ascesa delle centrali di committenza e soggetti aggregatori. La stabilizzazione dei fondi, la programmazione ed ancor prima il rapporto con il territorio e fondamentale è decisivo per il buon esito dei progetti con clausole sociali.

Non da ultimo è da accennare che con la nuova direttiva appalti non si faranno più gare per servizi alla persona al prezzo più basso, fondamentale è il progetto ancor più nell'ottica del macro criterio del criterio all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al di là della direttiva appalti, il rischio concreto che è tutta questa potenzialità a favore delle imprese e delle clausole sociali venga sgonfiata dalle recenti misure adottate in Italia a favore di una centralizzazione spinta degli acquisiti della p.a., come emerge anche dal recente d.l. 66 convertito recentemente il l. n. 89/2014.

Le risposte non possono che essere composite. La prima è che le convenzioni ex art. 5 sono espressioni di contrattualistica con la p.a. ma non rientrano nelle misure di spending review, come espressamente previsto dall'art. 4 l. 135/2012 (spending review 2), sicché le convenzioni in parola non dovrebbero essere automaticamente coinvolte dall'esclusione della capacità negoziale dei comuni non capoluoghi di provincia di cui al d.l. 66/2014. Ed in ogni caso, in attesa della nuova riorganizzazione per gli appalti tramite i soggetti aggregatori, come si è già accennato, i comuni in questione sono titolati anzi obbligati a prestare i servizi, a favore ed a tutela tanto della cittadinanza quanto dei lavoratori svantaggiati coinvolti.

Grazie per l'attenzione.

AVV. GILI - Università Bocconi (Milano)

La cooperazione italiana è uno dei movimenti maggiori in Europa, nella specie in tema di cooperazione sociale, ed ha il suo peso ed influenza a livello comunitario. Lei ha toccato un tema importantissimo, le cooperative se vogliono avere un futuro devono uscire dalle proprie vallate e devono aggregarsi, perché il mercato si sta costruendo sempre più intorno a buyer pubblici più grossi, se va bene Unioni di Comuni e Consorzi, se va meno bene, speriamo che siano almeno partecipati, le Centrali di committenza. La scommessa è quella per l'impresa sociale di non diventare un venditore di siringhe, di un prodotto indifferente al luogo di fornitura della prestazione, ma di mantenere quel legame con il territorio, quella rete anche informale, che permette ad una cooperativa sociale di avere una capacità di rispondere alle esigenze della persona, ad esempio inserendo con borsa lavoro una persona o ancora coinvolgendo tramite l'associazione e quant'altro. A tal riguardo il partner ideale è di certo l'ente locale perché ha gli stessi fini e intenti, cioè quelli di dare un servizio alla propria comunità. Per le considerazioni svolte bisogna però ragionare sempre di più in una prospettiva non solo localistica, perché il mercato delle commesse pubbliche si sta accentrando, quindi bisogna avere questa doppia capacità: di essere sul territorio perché è il valore aggiunto dell'impresa sociale, ma nel contempo di sapersi anche aggregare per le forniture più importanti, alla luce di come sta cambiando strutturalmente il mercato.

AVV. GILI - Università Bocconi (Milano)

La prospettiva dell'attuazione è che si vorrebbe completamente cambiare il codice appalti, cioè non un intervento chirurgico, ma un intervento di sostituzione completa. Alcuni decreti attuativi ovviamente ci saranno, secondo me è difficile che riescano a fare una situazione di questo genere in tempi brevi perché c'è tutta una procedura comunque da seguire, sia come Corte Conti che come Consiglio di Stato. In primo luogo è da attendere la legge delega di matrice comunitaria, da ipotizzarsi per l'inizio del prossimo anno.

MODERATORE

Ma oggi un ente pubblico può fare una gara sotto soglia recependo il laboratorio protetto così come indicato dall'Unione Europea?

AVV. GILI - Università Bocconi (Milano)

Non è una norma self-executing, cioè non è una norma al momento direttamente applicabile. La prospettiva è comunque di modifica del nostro art. 52 del codice appalti, in quanto si passa dal necessario coinvolgimento della maggioranza dei lavoratori svantaggiati al coinvolgimento di almeno il 30% di essi (come per le cooperative sociali).

MODERATORE

Lascio la parola a Simone Brunello di Federsolidarietà per un commento conclusivo.

Dott. BRUNELLO – Direttore Federsolidarietà Veneto

Grazie. Mi soffermo a una riflessione, perché questa giungla di norme, con queste novità che abbiamo sentito stamattina, ricordo che quando è iniziata un po' questa nuova generazione di norme con Monti, con il governo Monti, c'era un po' la ratio del legislatore chiaro, noi eravamo nelle graduatorie dei paesi sulla corruzione e la legalità messi male dopo il Burkina Faso, quindi c'era bisogno indubbiamente di lavorare su questo. Adesso ci troviamo che martedì i Comuni per comperare devono utilizzare un soggetto aggregatore, che però tranne la Consip, non può esserci, perché dobbiamo aspettare il decreto attuativo per iscriversi, per avere il CIG da parte dell'autorità che l'autorità non c'è più. Al di là di questo, delle angosce forse del breve periodo, c'è

un però, c'è il fatto che se noi guardiamo quello di buono che abbiamo ad esempio abbiamo gli strumenti, anche per essere concreti, che ci dicono che sul sotto soglia le nostre battaglie di cooperazione verso le pubbliche Amministrazioni sono battaglie sane, nel senso che non c'è nessun motivo di andare in MEPA ad esempio, di utilizzare il MEPA. Perché? Perché non esiste un meta prodotto come ci diceva l'avvocato Bond sull'inserimento lavorativo, perché c'è sostanzialmente proprio in modo esplicito un articolo della legge Monti che ti dice che sono escluse le convenzioni con le associazioni di volontariato, l'art. 5 della 381, perché stiamo parlando di un appalto, ma di uno strumento diverso. Credo che sia una buona notizia concreta, da fare già domani mattina una battaglia da portare avanti. Poi credo che ci sia un bello spirito futuro perché quello che ci raccontava l'avvocato Gili credo che sia per noi una buona notizia.

Permettetemi un po' una nota nostra, veneta, di orgoglio veneto, certe cose che ci raccontava adesso delle nuove direttive comunitarie sono come ci ricordava anche l'avvocato Bond già nella Legge 23, per me è una bellissima notizia che in futuro si parlerà di programmazione, che credo che sia al di là degli strumenti che ci elencava adesso, un fil rouge da tener presente, costringerà il pubblico intanto a evitare quel paradosso che c'è sempre stato, che i tecnici non ascoltano tra virgolette i servizi sociali e quindi non riusciamo mai da questo spiazzamento venirci fuori, ma ci consentirà probabilmente, in una strategia Italia 2020, diciamola così, frutto o welfare 2020, di immaginare un welfare generativo che ha degli strumenti dedicati, appositi. Credo che sia una bella notizia. Guardate che la programmazione c'era già nella DGR 4189 del 2007, applicativa della Legge 23, così come c'era quel principio comunitario del 30%. Se voi leggete c'è proprio il 30% in cui c'è l'invito a esternalizzare, a utilizzare gli affidamenti alle cooperative sociali.

Aggiungo un'altra cosa in più che c'è, così do un mio piccolo contributo a quello che chiedeva adesso Alberto. Quella norma sui laboratori protetti, che adesso avete visto come è stata tradotta, è stata rivista dal legislatore comunitario, era già stata tradotta dalla Legge 23, art. 13, se voi ve lo leggete bene, aveva già fatto quello, aveva già detto che sostanzialmente i laboratori protetti sono le cooperative sociali di tipo B, perché c'era stato un dibattito su cosa sono i laboratori protetti, cosa si devono intendere, perché era un concetto comunitario che per noi non corrispondeva ad un'entità giuridica, diceva già quello e parlava di soggetti deboli, svantaggiato in senso europeo. A me piace pensare che tanti temi e tante possibilità di fare l'impresa sociale come voi la state facendo avremo la possibilità di farla e quindi (...) con speranza a quello che si sta muovendo. Intanto da martedì saremo dentro il selvaggio quotidiano ad aspettare cosa succederà, ma sapendo che nel MEPA comunque sotto soglia non ci andiamo. Grazie.

Dott. CERVATO – Responsabile settore sociale Legacoop Veneto

Grazie. Innanzitutto consentitemi un ringraziamento ad Alberto Cigana, direttore del CSU, per l'organizzazione di questo convegno. Ringrazio in particolare gli avvocati perché mi hanno non solo illuminato su alcuni aspetti tecnici che mi attanagliavano in questi ultimi mesi, ma anche perché hanno fornito una serie di indicazioni che potremo utilizzare, anche con le pubbliche Amministrazioni che lavorano quotidianamente con le cooperative sociali e per portare avanti alcune questioni che ci stanno particolarmente a cuore. Oggi abbiamo saputo alcune cose molto importanti, penso ad esempio a tutto quello che riguarda l'uso del mercato elettronico della pubblica Amministrazione che viene utilizzato più dell'affidamento diretto, in deroga alla contrattualistica pubblica. Cerchiamo anche, sulla base delle sollecitazioni che l'avvocato Gili ci suggeriva prima, di portare un po' di serenità rispetto ad alcune difficoltà che riscontriamo spesso non solo all'interno delle pubbliche Amministrazioni, ma anche all'interno delle cooperative sociali quando propongono contratti che sono consentiti dalla legge.

Traendo spunto da alcune considerazioni emerse durante il convegno, penso in particolare all'AVCP, possiamo dire che se da una parte non ci ha voluto molto bene, ad esempio quando ha criticato pesantemente, secondo noi esageratamente, la Legge regionale 23 e i provvedimenti attuativi, dall'altra parte bisogna dare atto che successivamente è iniziato un percorso comunque di lavoro di condivisione, sfociato nella Determinazione n. 3 del 2012, che riguarda proprio le procedure che vengono attuate nell'affidamento diretto. Rispetto anche alle varie sollecitazioni

che sono state fornite con le nuove prospettive che vengono indicate da queste direttive europee a me piace molto sottolinearle alcune. Finalmente ci viene detto che non verrà premiato solo il risultato, che spesso si traduce nel massimo ribasso, ma verrà premiato anche il processo, e qui veramente la cooperazione sociale può far valere la propria forza imprenditoriale; infatti non dimentichiamo che la cooperazione sociale non solo ha attuato dei processi di qualità rispetto alle attività che svolge quotidianamente, ma ha anche svolto un lavoro di inserimento lavorativo di qualità, cosa che appartiene esclusivamente al mondo della cooperazione sociale. Da questo punto di vista, in particolare quella di inserimento lavorativo, può veramente affacciarsi da protagonista nel mercato.

D'altra parte mi preoccupa tutto quell'aspetto delle aggregazioni tra centrali di acquisto e che, lo diceva l'avvocato Gili, non hanno un ruolo conferito da una legittimazione politica. A me vengono in mente alcuni esempi, che testimoniano come in alcuni casi già oggi questo accada; penso ad esempio ad alcune aziende ULS, che non sono un organo propriamente politico, ma sono delle aziende di nomina regionale; ebbene, in qualche caso alcuni direttori generali non hanno pubblicamente riconosciuto la Legge regionale 23 e la sua attuazione sul territorio. E questo comportamento è continuato malgrado le nostre segnalazioni, presentate anche alla Regione Veneto. Di fronte ad uno scenario di questo genere e con la prospettiva di questo tipo di centri che potrebbero aggregarsi, questo aspetto ci preoccupa perché ci viene a mancare sostanzialmente quel soggetto politico interlocutore, che già in alcuni casi è venuto meno nelle aziende ULS, e che in questo tipo di centri verrà ancora meno. Noi sosterrremo una situazione più di tipo politico-associativo, supportata, come è stato ampiamente detto oggi, da istituti tecnici giuridici che riconoscono ampiamente questo tipo di percorso fatto con la cooperazione sociale, ma dall'altra ci troveremo di fronte a un organo prettamente tecnico e che svolgerà un ruolo determinante nella costruzione della coesione sociale del territorio, ma completamente privo di legittimazione politica.

Su questo veramente dobbiamo stare molto vigili ed avviare una riflessione attenta, perché ricordo che la cooperazione sociale, che svolge una funzione pubblica, quando si confronta con quelle amministrazioni che si dichiarano soggetti prettamente tecnici, spesso e volentieri ne esce con le ossa rotte. Su questi aspetti dobbiamo veramente tenere alta l'attenzione, anche perché l'obiettivo principale della cooperazione sociale è quello dell'inserimento lavorativo; l'attività è puramente strumentale rispetto all'inserimento lavorativo, e in questa ottica deve essere letta la funzione sociale e pubblica della cooperazione sociale, ovvero se l'obiettivo è l'inserimento lavorativo l'attività è puramente strumentale. In questo senso noi oggi abbiamo fatto un passo in avanti, perché nel tentativo di destreggiarsi di fronte a questo "ginepraio normativo", abbiamo cercato di metterci un po' i riflettori, abbiamo cercato di capire come poterci destreggiare e come poter anche creare quelle condizioni più favorevoli per la crescita e lo sviluppo della cooperazione sociale, che secondo noi oggi con tutto quello che sta succedendo a livello di politica, di istituzione, a livello anche imprenditoriale, io credo che la cooperazione sociale oggi stia veramente scrivendo una delle più belle pagine del nostro Paese.

Il nostro compito quindi è quello di continuare a fornire questo tipo di occasioni perché queste pagine continuino ad essere scritte e magari anche con una qualità maggiore e migliore, con la prospettiva anche di inserire maggiormente persone svantaggiate e disabili all'interno del nostro settore. Su questo credo che l'appuntamento di oggi, condiviso unitariamente con gli amici di Confcooperative e coordinato dal Consorzio Zorzetto, ci abbia permesso di raggiungere questo risultato che da parte nostra deve rappresentare una tappa verso delle prospettive che presentano ampi margini di manovra rispetto a possibilità occupazionali. Grazie.

MODERATORE

Grazie. Faccio solamente un'ultima battuta. Per chi non mi conosce o meglio per chi mi conosce sa che sono uno che non molla, per me, per il Consorzio Zorzetto, per il territorio allargato, nel senso che anche allarghiamo alla Regione, questo per noi è un momento di inizio di quello che potrebbe essere da settembre, il motivo per cui abbiamo voluto fare questo intervento prima dell'estate,

possa essere un arrivederci magari con qualcuno di voi rappresentanti di comuni, municipalizzate, enti pubblici, aziende ULS, per risiedersi in un gruppo ristretto, questo è un invito, un auspicio, per fare quella programmazione non sui lavori pubblici, ma sulla modalità di espletazione di queste gare, appalti, insieme, questa co-progettazione. L'invito è a risentirci a settembre a risederci in gruppi un po' più piccoli.

Grazie a tutti e buon lavoro.