

INDICE

Premessa

PARTE PRIMA

LE CONVENZIONI TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TERZO SETTORE

CAPITOLO I

IL CONTENUTO DEI DIVERSI TIPI DI CONVENZIONE

1. *Premessa*. Analisi e classificazione delle convenzioni e del relativo contenuto secondo modelli e parametri di tipo oggettivo e soggettivo
2. La distinzione delle convenzioni in relazione al soggetto privato stipulante
 - 2.1. Le convenzioni con le cooperative sociali di tipo *a*)
 - 2.2. Le convenzioni con le cooperative sociali di tipo *b*)
 - 2.3. Le convenzioni con l'associazionismo e con il volontariato
3. La classificazione delle convenzioni in base al contenuto sostanziale e al tipo di attività dedotta in convenzione
 - 3.1. Lo svolgimento di attività assistenziale
 - 3.2. L'attività svolta sulla base di un atto di affidamento
 - 3.2.1. Cenni relativi all'accreditamento
 - 3.3. Lo svolgimento di attività di tipo imprenditoriale
 - 3.4. Il fine dell'attività. Il lavoro remunerato ed il lavoro volontario
4. La distinzione dei diversi tipi di convenzione alla luce delle recenti riforme
 - 4.1. La sovrapposizione delle diverse forme di classificazione
 - 4.2. Le convenzioni antecedenti alle leggi quadro sul volontariato e sulla cooperazione sociale
 - 4.3. L'attività normativa degli anni '90 (la L. 266/1991 e la L. 381/1991) ed il diverso regime del convenzionamento
 - 4.4. La riforma ad opera della legge-quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (L. 328/2000)

5. Gli elementi ed il contenuto sostanziale delle convenzioni (esame della prassi)
 - 5.1. Le convenzioni relative ai servizi alla persona
 - 5.2. I soggetti
 - 5.3. Lo spazio, il tempo, il contenuto ed il corrispettivo
 - 5.4. Le garanzie e le verifiche

CAPITOLO II

LA NATURA GIURIDICA DELLE CONVENZIONI

1. *Premessa*
2. La convenzione quale contratto di diritto pubblico o come contratto di diritto privato speciale (appalto di servizi)
3. La convenzione come accordo di collaborazione «infrastrutturale»
4. Le convenzioni accessive alle concessioni di servizi alla persona
5. L'accreditamento come forma di concessione *ex lege*
6. La natura giuridica delle convenzioni tra amministrazioni pubbliche e volontariato
7. Conclusioni

PARTE SECONDA

LE PROCEDURE DI VALUTAZIONE COMPARATIVA: I PRINCIPI E LE REGOLE

SEZIONE PRIMA

Profili soggettivi

CAPITOLO I

I SOGGETTI AMMESSI AL CONVENZIONAMENTO

1. La partecipazione delle cooperative sociali e delle associazioni di volontariato alle procedure selettive relative ai servizi alla persona

- 1.1. La tesi che nega la possibilità, per le associazioni, di partecipare a procedure comparative non riservate. Cenni sul ruolo «suppletivo» del volontariato. L'applicazione dei principi *unicuique suum* e *cuius commoda eius et incommoda*
- 1.2. La tesi che ammette la possibilità, per il volontariato, di concorrere a pubbliche gare. Le nozioni di impresa e di mercato nell'ambito comunitario
- 1.3. Il rapporto tra volontariato e cooperazione sociale tra sussidiarietà e libertà di iniziativa economica. Analisi della problematica in relazione alle previsioni di cui alla normativa comunitaria di riferimento
- 1.4. Il volontariato nell'ambito del terzo settore. La sussidiarietà di tipo «intrasettoriale»
2. La partecipazione degli enti pubblici alle selezioni riguardanti il terzo settore
 - 2.1. Considerazioni introduttive sull'argomento. Le previsioni della L. 328/00 e del D.P.R. 3 maggio 2001
 - 2.2. I vincoli nazionali e comunitari che limitano la possibilità, per gli enti pubblici, di partecipare a procedure selettive
 - 2.3. La tutela della concorrenza e la libertà (per gli enti pubblici) di concorrere. Esame di alcuni pronunciamenti giurisprudenziali relativi alla problematica in questione
 - 2.4. Considerazioni conclusive. Sulla necessità che venga attuato, nella normativa sui servizi alla persona, il principio di sussidiarietà (promozionale) di cui al D.P.R. 3 maggio 2001
3. L'ammissione alle selezioni delle società cooperative composte da professionisti dei servizi socio-sanitari. La possibilità, per le cooperative sociali, di svolgere attività di tipo «professionale»

CAPITOLO II

I REQUISITI DI AMMISSIONE

1. I requisiti soggettivi in generale e la libera concorrenza nei servizi alla persona
2. Il controllo pubblico dell'economia solidale attraverso gli albi
3. La «moralità» e le cause di esclusione
4. Le cause di esclusione nella prassi relativa ai servizi alla persona. Esame di alcune clausole abituali relative all'assenza di violazioni di norme riguardanti la sicurezza, al

- rispetto della contrattazione collettiva di settore e all'assenza di gravi inadempimenti in precedenti rapporti convenzionali
5. I requisiti soggettivi di tipo preselettivo e l'accesso al mercato dei servizi sociali
 - 5.1. I requisiti preselettivi in generale. Sulla necessità di delimitare la nozione nell'ambito delle procedure comparative relative al terzo settore
 - 5.2. La preselezione ed il principio di proporzionalità. I requisiti richiedibili e l'oggetto della prestazione. Lo spazio ed il tempo nella determinazione dei requisiti
 - 5.3. La necessaria separazione tra requisiti di preselezione e criteri di aggiudicazione. La scelta della migliore offerta e non della migliore cooperativa come condizione per garantire il massimo accesso alle procedure selettive
 - 5.4. I requisiti preselettivi nel D.P.C.M. 30 marzo 2001 e nella prassi. La solidità finanziaria delle imprese sociali, il numero dei dipendenti e dei collaboratori stabili, le autorizzazioni sanitarie, i mezzi e le attrezzature, l'esperienza degli operatori e la sede nel territorio di riferimento. Sulla necessità che i requisiti tengano conto della peculiarità del «mercato» delle imprese sociali

CAPITOLO III

GLI STRUMENTI DI COLLABORAZIONE TRA I SOGGETTI DEL TERZO SETTORE

1. L'istituto del raggruppamento temporaneo quale strumento per ampliare la concorrenza nel terzo settore
2. Il problema del difficile ingresso nel mercato delle prestazioni sociali. La frazionabilità dei requisiti tra soggetti temporaneamente associati e la possibilità di cooptare imprese «minori» quali condizioni necessarie per permettere lo sviluppo del settore
3. Le diverse categorie di servizi alla persona e la specializzazione delle cooperative. Il temperamento di distinti interessi (la massima partecipazione e la necessaria qualificazione delle cooperative sociali). Le aggregazioni di tipo «orizzontale» e «verticale»
4. I consorzi di cooperative sociali. Profili strutturali e funzionali in relazione alle procedure selettive. Circa la possibile formazione di strutture stabili monopoliste

CAPITOLO IV

LE COMMISSIONI

1. La scelta dei soggetti deputati alla selezione degli organismi del terzo settore. La figura del responsabile del procedimento e del responsabile del servizio. La necessità di nominare una commissione (inidoneità di un organismo monocratico)
2. La struttura e il funzionamento delle commissioni. L'imparzialità, la terzietà e la trasparenza. Il rispetto del «principio democratico» nell'individuazione dei progetti sociali da selezionare

SEZIONE SECONDA

Profili dinamici

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO CONCURSUALE ANCHE ALLA LUCE DELLA NORMATIVA DI DERIVAZIONE COMUNITARIA

1. *Premessa.* Il convenzionamento con il terzo settore (cooperazione sociale o volontariato). La scelta di addi-venire al convenzionamento diretto con il volonta-riato o di espletare una pubblica selezione tra coo-perative sociali. Il carattere discrezionale della scelta ed il possibile utilizzo di criteri dirimenti atti a for-nire un ausilio per la relativa decisione
 - 1.1. Il convenzionamento diretto con l'associazionismo so-lidale e l'utilizzo di un criterio di tipo soggettivo (il soddisfacimento dell'interesse pubblico attraverso l'af-fidamento ad un particolare soggetto). La «funziona-lizzazione del pubblico» ad opera del volontariato
 - 1.2. Segue: la scelta basata su criteri di tipo oggettivo. Il rilievo delle dimensioni quantitative e delle caratteri-stiche qualitative del servizio e dell'attività da affidare
 - 1.3. Il criterio di tipo misto e il principio di sussidiarietà come criterio dirimente
2. Sulla possibilità o meno di espletare procedure concor-suali riservate alle cooperative sociali
 - 2.1. Esame della tesi che ammette la possibilità di sele-zioni riservate. Le cooperative sociali come figure di diritto privato speciale. Le ragioni per la sussistenza di un mercato protetto

- 2.2. Sulla tesi che nega la possibilità di espletare procedure comparative riservate. L'impossibilità di riservare selezioni concorsuali a cooperative di un determinato territorio
- 2.3. Le procedure selettive a «contenuto riservato» nel diritto comunitario

CAPITOLO II

I PROCEDIMENTI DI VALUTAZIONE COMPARATIVA CONCORRENZIALE

1. *Premessa.* La «specialità» del settore e le deroghe alle ordinarie procedure selettive
2. Le procedure aperte. La massima concorrenzialità ed il tempo nella selezione dei soggetti del terzo settore
3. La procedura negoziata e la limitazione della concorrenza
4. La procedura ristretta e la forcella nei servizi alla persona. Sul restringimento della concorrenza mediante norme di derivazione comunitaria
5. Il criterio del massimo ribasso ed il principio del «giusto corrispettivo» delle prestazioni sociali
6. La progettualità del terzo settore e l'offerta economicamente più vantaggiosa
 - 6.1. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in generale ed in relazione ai servizi alla persona. La collaborazione dell'impresa sociale nella determinazione dell'oggetto della prestazione
 - 6.2. Cenni critici circa gli elementi che compongono l'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al D.P.C.M. 30 marzo 2001. La trasparenza ed il principio di logicità nella determinazione dei criteri. Il legame delle imprese sociali con il territorio di riferimento
 - 6.3. Sulla possibilità di introdurre elementi «sociali» e riguardanti la tutela dell'ambiente nell'offerta economicamente più vantaggiosa. Cenni di diritto comunitario
 - 6.4. Gli elementi dell'offerta nella prassi (la direttiva della regione Emilia-Romagna n. 1851/1997). La qualificazione e la formazione degli operatori, la ricerca e la progettazione sociale
 - 6.5. Il rapporto tra il prezzo e gli elementi a valutazione discrezionale. La crisi dei parametri di tipo oggettivo

7. L'appalto concorso ed il rilievo della progettazione sociale
 - 7.1. L'appalto concorso nell'ambito dei servizi alla persona. Sulla necessità di una preliminare e dettagliata esposizione, da parte dell'ente pubblico, delle esigenze da soddisfare e sui limiti della partecipazione del privato alla stesura del progetto. L'affidamento ad esterni dell'attività progettuale
 - 7.2. L'istruttoria pubblica per la coprogettazione e la progettazione partecipata
 - 7.3. Sulla natura giuridica degli accordi di collaborazione progettuale. La collaborazione del privato all'attività di programmazione
 - 7.4. La partecipazione alla progettazione sociale e la funzionalizzazione del terzo settore. La collaborazione necessaria tra pubblico e privato

CAPITOLO III

LE OFFERTE E LE PRESTAZIONI ANOMALE

1. Introduzione: la rilevanza della ponderazione dell'offerta nelle selezioni concorsuali relative al terzo settore
2. L'individuazione e la predisposizione del «giusto prezzo» quale condizione preliminare per assicurare o comunque per favorire il rispetto delle norme dettate a tutela della dignità dei lavoratori
3. Sull'applicabilità della procedura di verifica dell'anomalia ai sistemi di affidamento dei servizi alla persona. Considerazioni sulla tutela del lavoro nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica comunitaria
4. La procedura di verifica e il principio del giusto procedimento
5. Il contenuto delle giustificazioni. Il rapporto tra minimi derogabili e minimi inderogabili. Il rilievo del sistema di valori adottato e della costituzione materiale
6. Il giudizio sull'anomalia. Le prerogative ed il potere delle commissioni
7. Considerazioni conclusive. La presenza di interessi pubblici confliggenti e la produzione di effetti "emergenti". La protezione di interessi estranei alle parti (in senso stretto) del rapporto e la funzionalizzazione delle procedure selettive. Sulla necessità, al fine di assicurare la tutela del lavoro e della qualità del servizio, che si passi da una verifica formale dell'offerta alla verifica (in senso sostanziale) della prestazione sociale

PARTE TERZA**COLLABORAZIONE E CONCORRENZA
NEL MERCATO DEI SERVIZI ALLA PERSONA**

CAPITOLO I

LE CONVENZIONI TRA PUBBLICO E PRIVATO

1. *Premessa.* La funzionalizzazione dell'attività e delle procedure comparative e la natura giuridica degli accordi con il terzo settore
2. Le modificazioni in senso pubblicistico dell'attività convenzionata. Il rapporto con l'utenza, la programmazione partecipata ed i controlli diffusi. Circa la proliferazione di modelli di esternalizzazione «atipici»
3. Le «modificazioni» delle selezioni correlate alla moderata funzionalizzazione dell'attività convenzionata. La collaborazione del privato nella definizione dell'oggetto della prestazione sociale e la «sindacalizzazione» delle procedure comparative
 - 3.1. *Segue:* la «discrezionalità crescente» nelle procedure comparative afferenti al terzo settore

CAPITOLO II

LA CONCORRENZA NEL TERZO SETTORE

1. *Premessa.* La «concertazione» nella definizione delle regole e nella produzione in senso lato normativa
2. Le deviazioni rispetto al principio concorrenziale in relazione al contenuto ed ai soggetti del rapporto. La concentrazione della domanda e dell'offerta e l'anomala competizione tra organismi dalla diversa natura (cooperative sociali, volontariato e enti pubblici)
3. La competizione attenuata nella svolgimento delle procedure concorsuali. Il tempo, lo spazio ed il territorio in relazione ai principi di proporzionalità e sussidiarietà. La «protezione» del mercato attraverso meccanismi selettivi basati sulla «fiducia»

CAPITOLO III

**CONSIDERAZIONI FINALI.
LA NECESSARIA COLLABORAZIONE TRA PUBBLICO E PRIVATO
E LA LIMITAZIONE DELLA CONCORRENZA
PER LINEE INTERNE ED ESTERNE:
CORRELAZIONI CON IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ**