



A.N.C.I.
FRIULI V.G.



neXTPA
cambiamenti in corso



REGIONE AUTONOMA
FRIULI VENEZIA GIULIA

GIORNATA FORMATIVA

Garantire l'inserimento lavorativo negli appalti pubblici: si può fare

Relatore Avv. Stefano Rossi

13 febbraio 2020, ore 9.00 – 16.00

Sala convegni ENAIP FVG - Pasian di Prato (UD) - Via Leonardo da Vinci, 27

Il contesto normativo:

La specificità dell'inserimento lavorativo negli appalti pubblici, ed il suo fondamento giuridico, si rinviene in alcune disposizioni dei trattati europei:

- ✓ **Trattato sull'Unione Europea (TUE)**
- ✓ **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)**
- ✓ **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**

Art. 3, comma 3, Trattato sull'Unione Europea (TUE)

*«L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su **un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale**, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.*

*L'Unione **combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni** e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore.*

*Essa **promuove la coesione economica, sociale e territoriale**, e la solidarietà tra gli Stati membri. (...)*»

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)

Art. 8 TFUE

*«Nelle sue azioni l'Unione mira ad **eliminare le ineguaglianze**, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne.»*

Art. 9 TFUE

*«Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la **promozione di un elevato livello di occupazione**, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la **lotta contro l'esclusione sociale** e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana.»*

Art. 153 TFUE

«Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 151, l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: (...)

*lett. h) **integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro**, fatto salvo l'articolo 166*

*lett. j) **lotta contro l'esclusione sociale.**»*

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Art. 26 - Inserimento dei disabili

*«L'Unione riconosce e rispetta il **diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità**».*

Art. 34, comma 3 - Sicurezza sociale e assistenza sociale

*«**Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali**».*

Come avviene il riparto di attribuzioni di competenze normative tra il livello europeo e il livello nazionale?

Trattato sull'Unione Europea (TUE)

Art. 5, comma 3, TUE

*«In virtù del **principio di sussidiarietà**, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione».*

Art. 5, comma 4, TUE

*«In virtù del **principio di proporzionalità**, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a **quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati**».*

SOGLIE DI RILEVANZA COMUNITARIA DEGLI APPALTI PUBBLICI

(CONTRATTI DI INTERESSE TRANSFRONTALIERO CERTO)

- **Euro 135.000,00** per gli appalti pubblici di servizi aggiudicati dalle amministrazioni centrali;
- **Euro 209.000,00** per gli appalti pubblici di servizi aggiudicati da amministrazioni sub-centrali;
- **Euro 750.000,00** per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati nell'allegato IX del Codice (sopra-soglia con regime alleggerito ex artt. 142 e 143);
- Nei settori speciali: **Euro 1.000.000,00** per i contratti di servizi, per i servizi sociali e per gli altri servizi specifici elencati nell'allegato IX;
- **Euro 5.225.000** per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

n.b. Le soglie sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione Europea pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea

IN SINTESI:

La normativa del Codice si applica ai contratti di rilevanza comunitaria (Art. 35).

La previsione di una **soglia di rilevanza comunitaria (o transfrontaliera)** costituisce diretta **applicazione** del **principio di sussidiarietà** e del **principio di proporzionalità** sanciti dall'art. 5, comma 3, del Trattato UE.

**Fattispecie in cui
può sussistere un
interesse
transfrontaliero
anche nei contratti
sotto soglia**

Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 6/10/2016 n. C-318/15) e per il Consiglio di Stato (sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1312/2019), un appalto può presentare interesse transfrontaliero in ragione:

- ▶ del suo valore stimato (molto vicino alla soglia);
- ▶ alla propria tecnicità;
- ▶ dell'ubicazione dei lavori in un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri (**zone di confine** con altri paesi dell'Unione Europea).

I CONTRATTI SOTTO SOGLIA (art. 36)

L'affidamento e l'esecuzione di servizi d'importo inferiore alle soglie indicate dall'art. 35 avvengono nel **rispetto dei principi di cui agli articoli:**

- **art. 30, primo comma** (tra cui: qualità delle prestazioni, economicità, efficacia, libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità);
- **art 34** (criteri di sostenibilità energetica e ambientale);
- **art. 42** (norme per prevenire conflitti d'interessi);
- nonché del **principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti** e in modo da assicurare l'**effettiva possibilità di partecipazione delle micro imprese, piccole e medie imprese.**

Le stazioni appaltanti possono altresì applicare le disposizioni di cui all'art. 50 (clausole sociali del bando di gara e degli avvisi).

(segue) I CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Fermo restando – in ogni caso - la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie previste dal Codice, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di servizi sotto soglia secondo le seguenti tassative modalità semplificate:

Importo	Affidamento di servizi
Da 0 a 39.999,99 euro	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici
Da 40.000,00 alla soglia di rilevanza comunitaria (per i servizi sociali fino a 749.999,00 euro)	Affidamento diretto previa consultazione di almeno cinque operatori economici

Il principio di rotazione è compatibile con il principio di economicità e di qualità delle prestazioni, nonché con gli altri principi stabiliti dall'art. 30?





Una rigida applicazione del criterio della rotazione degli affidamenti e degli inviti può entrare in contrasto con il principio della **qualità delle prestazioni** e con il **principio di economicità** ed efficacia.

Ricordiamo che l'art. 30, primo comma, seconda parte, riconosce che il **principio di economicità può essere subordinato** ai criteri ispirati ad **esigenze sociali**, nonché alla **tutela della salute**, dell'**ambiente**, del **patrimonio culturale** e alla **promozione dello sviluppo sostenibile**, anche dal punto di vista energetico. Tra tali criteri non rientra il principio di rotazione.

AMBITO DI APPLICAZIONE E LIMITI DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

- ✓ Il principio di rotazione non è previsto dalle direttive comunitarie;
- ✓ La rotazione degli affidamenti si riferisce all'affidamento diretto (soglia inferiore a euro 40.000,00);
- ✓ La rotazione degli inviti si riferisce alla procedura di consultazione di almeno 5 operatori economici (soglia inferiore a previsione art. 35);
- ✓ Si applica nell'ambito di procedure in cui non si rinviene un pieno confronto concorrenziale tra operatori: si evita in tal modo che il carattere discrezionale della scelta si traduca in uno strumento di favoritismo derivante dalla rendita di posizione conseguita dal precedente affidamento.

**Come funziona
la rotazione degli
inviti e degli
affidamenti?**



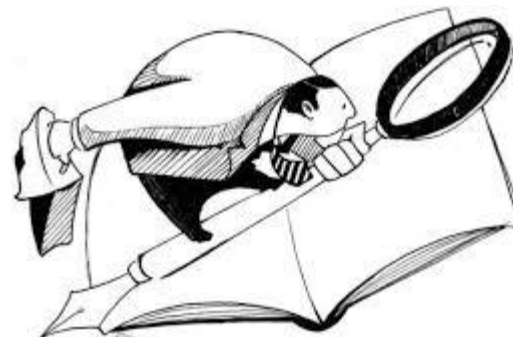
Il principio della rotazione degli inviti e degli affidamenti si applica con riferimento all'appalto immediatamente precedente e che possieda le stesse caratteristiche in termini soggettivi ed oggettivi rispetto a quello già assegnato all'operatore uscente
(TAR Friuli Venezia Giulia, sent. n. 166/2018)

Casi in cui non si applica il principio di rotazione

Il principio di rotazione non si applica:

- ✓ **se il nuovo affidamento avviene con procedure ordinarie;**
- ✓ **se il nuovo affidamento avviene con procedure comunque aperte al mercato** nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori tra cui effettuare la selezione (procedura negoziata caratterizzata da un confronto concorrenziale tendenzialmente aperto ad una pluralità potenzialmente indefinita di operatori);
- ✓ **agli affidamenti non rientranti nella stessa fascia di valore economico, se la stazione appaltante ha emanato un apposito regolamento** nel quale ha suddiviso gli affidamenti in fasce di valore economico (ANAC – Linee Guida n. 4 approvate con delibera n. 1097 del 26/10/2016- parag. 3.6)

Il caso



Un Comune emana una determinazione di «*Pubblico avviso per la manifestazione di interesse*» da parte di cooperative sociali di tipo B alla partecipazione ad una procedura negoziata per la realizzazione di «cantieri verdi».

L'appalto, di importo inferiore alla soglia comunitaria, viene aggiudicato a una cooperativa assegnataria uscente per il medesimo servizio.

E' consentito?



Soluzione: sì, è consentito

Il TAR Sardegna ha stabilito che nel caso di specie non si applicava il principio di rotazione in quanto la stazione appaltante non aveva individuato gli operatori economici per scelta da elenchi o da inviti diretti, ma a seguito della pubblicazione di avviso pubblico per invitare a manifestare l'interesse, rivolto potenzialmente a tutte le cooperative sociali interessate munite dei requisiti di legge. La procedura era in tal caso da considerarsi aperta al mercato.

(TAR Sardegna, sez. II, 2/1/2020 n. 8)

Casi in cui si può derogare al principio di rotazione

- ✓ Obbligo di motivazione aggravata sui seguenti presupposti:
 - a) particolare struttura del mercato;
 - b) riscontrata effettiva assenza di alternative;
 - c) grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti).

In tal senso si veda Consiglio di Stato, sesta sezione, n. 2209/2019 nonché ANAC - Linee guida n. 4 aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10/7/2019.

PER CONCLUDERE SULL' ART. 36:

La **legge c.d. Sblocca Cantieri** ha previsto l'emanazione di un **regolamento governativo** con cui saranno stabilite le modalità relative alle procedure dei contratti sottosoglia e in cui saranno indicate le specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti (dalla *soft law* delle linee guida dell'ANAC si passa ad un *hard law* di fonte governativa).

L'inserimento lavorativo quale finalità autonoma e speciale
nell'affidamento dei servizi



**Considerando 36 della Direttiva 2014/24/UE del
Parlamento Europeo e del Consiglio**

DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici – Considerando 36

*«Lavoro 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. Lo stesso vale per altre imprese sociali il cui scopo principale è **l'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate, quali i disoccupati, le persone appartenenti a minoranze svantaggiate o comunque a categorie socialmente emarginate**. Tuttavia, detti laboratori o imprese potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. **Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano avere la facoltà di riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici o di determinati lotti di appalti a tali laboratori o imprese o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti.**»*

**Art. 20 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e
del Consiglio**



**Rilevanza di tale previsione normativa collocata
nell'ambito della direttiva tra le disposizioni generali.**

D.lgs n. 50/2016 Codice dei contratti pubblici

Art. 112 - Appalti e concessioni riservati

« 1. Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

2. Ai sensi del presente articolo si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni.

3. Il bando di gara o l'avviso di preinformazione danno espressamente atto che si tratta di appalto o concessione riservata»

D.lgs n. 50/2016 Codice dei contratti pubblici

Art. 112 - Appalti e concessioni riservati

Come si configura l'inserimento lavorativo negli appalti riservati?

- La riserva può essere utilizzata per ogni tipologia di appalti e per le concessioni;
- Può essere utilizzata sopra la soglia comunitaria;
- L'inserimento lavorativo si può configurare sia come riserva di partecipazione sia come condizione di esecuzione;
- Viene ampliato l'ambito soggettivo di applicabilità della norma ad una pluralità di categorie di svantaggio, con espressa definizione di *“lavoratori con disabilità”* e *“lavoratori svantaggiati”* e con rinvio alle rispettive discipline di settore;
- Percentuali di lavoratori con disabilità o svantaggiati pari ad almeno il 30%;
- Il bando di gara o l'avviso di preinformazione devono espressamente dare atto che si tratta di appalto o concessione riservata.

Grazie per l'attenzione

Avv. Stefano Rossi
Patrocinante innanzi alle giurisdizioni superiori

Via Gabriele Camozzi,9
00195 – Roma
stefanorossi@studiorossipaone.it

REVES

Rete Europea delle Città e delle Regioni per l'Economia Sociale