




# Partenariati pubblico-privato per l'occupazione: esperienze, modelli giuridici ed interventi

Andrea Magliari

*IMT Scuola Alti Studi Lucca*

*20 novembre 2020*



## I partenariati pubblico – privato e il ruolo del Terzo settore

Progressiva transizione da un modello di «*Welfare State*» a un modello di «*Welfare mix*» o «*Welfare society*»

Graduale ritrarsi dello Stato, a favore di un maggiore «coinvolgimento» del privato nel perseguimento di obiettivi legati al Welfare, al mercato del lavoro, ai servizi sociali

- ❑ Quali strumenti giuridici per realizzare tale «coinvolgimento» e per regolare i rapporti pubblico-privato?
- ❑ Quale privato?
  - Privato *for profit*
  - Privato *not for profit*



## I rapporti tra P.A. e privati

### **Dai modelli autoritativi...**

«Amministrazione per provvedimenti» : esercizio della potestà amministrativa che consente alla PA di modificare in modo unilaterale e autoritativo la sfera giuridica dei destinatari

### **... ai modelli consensuali**


«Amministrazione consensuale», in cui i rapporti tra P.A. e privato sono caratterizzati da una collaborazione tra P.A. e privato nello svolgimento di attività di interesse generale

- contratti
- accordi



Alcuni  
chiarimenti:  
**i contratti**  
della PA ...

- ▶ La P.A. gode di **autonomia negoziale** e può stipulare contratti di diritto privato per acquistare beni e servizi o per l'esecuzione di opere (v. art. 1, co. 1-bis, l. 241/1990)
- ▶ L'attività contrattuale della PA è sottoposta a regole speciali contenute nel Codice dei contratti pubblici (D. lgs n. 50/2016)
- ▶ **Contratto d'appalto** (art. 3, lett. ii):  
«i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi»



## Contratti pubblici: la concorrenza «per il mercato»

- ▶ **Contratto sinallagmatico, a titolo oneroso:** prestazione del servizio dietro pagamento di un «*corrispettivo*» (prezzo dedotto nel contratto d'appalto dovrebbe consentire un margine di profitto al contraente privato)
- ▶ **Individuazione del contraente** presuppone il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica da parte della stazione appaltante (c.d. gara d'appalto)
- ▶ Rilevanza del mercato delle commesse pubbliche e principio di «**concorrenza per il mercato**»
- ▶ Con l'aggiudicazione del contratto ha luogo una **sostituzione** del privato all'amministrazione nell'erogazione del servizio
- ▶ Forma di **esternalizzazione (outsourcing)** del servizio pubblico in favore di un soggetto privato



... e gli  
**accordi** tra  
PA e privati

- ▶ Strumento di esercizio della potestà amministrativa alternativo al provvedimento unilaterale, disciplinato in via generale dall'**art. 11, L. n. 241/1990**
- ▶ Definizione consensuale dei rapporti tra soggetto pubblico e privato nel perseguimento di un **interesse generale**
- ▶ Diversamente dai contratti d'appalto, non regolano un rapporto patrimoniale tra PA e privato: non vi è un corrispettivo per l'attività svolta dal privato (no prezzo)
- ▶ Strumenti utili a regolare rapporti con privati quando questi non perseguano un fine di lucro, ma **finalità altruistica, solidaristica**, in favore dell'interesse pubblico o di terzi
- ▶ Utili a integrare i servizi di natura non economica erogati dall'amministrazione
- ▶ Non richiedono una procedura di evidenza pubblica: non vi è un mercato in cui tutelare la concorrenza tra operatori



Alcuni  
chiarimenti:  
privato *for  
profit* e non  
*profit* (gli **Enti  
del Terzo  
settore**)

Codice del Terzo settore (CTS, D. lgs n. 117/2017) ha dettato disciplina unitaria dei c.d. **Enti del terzo settore** (ETS)

- Enti di diritto privato costituiti in forma di organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, le imprese sociali (incluse le cooperative sociali), associazioni, fondazioni
- Non perseguono uno scopo di lucro (non profit)
- Svolgono attività di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Elenco attività ex art. 5 CTS, tra cui, ad esempio:
  - *Lett. a) Interventi e servizi sociali;*
  - *Lett. d) Educazione, istruzione e formazione professionale*
  - *Lett. p) Servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone svantaggiate*




## I partenariati pubblico-privato (PPP)

Nozione «contenitore» che identifica diverse forme di cooperazione pubblico-privato per lo svolgimento di attività o servizi che assumono rilevanza ai fini del soddisfacimento di interessi pubblici

Origine del concetto: «*Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni [COM/2004/0327]*»

- In ambito comunitario
- Nel settore dei contratti pubblici
- Per il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio






Gli elementi  
che  
caratterizzano  
i PPP  
«originari»

- ▶ Collaborazione di **lunga durata** tra partner pubblico e privato
- ▶ **Finanziamento del progetto** garantito da parte dal settore **privato** che assume il **rischio** del progetto. Possono tuttavia aggiungersi quote di finanziamento pubblico
- ▶ Il ruolo importante dell'**operatore economico**, che partecipa a varie fasi del progetto (**progettazione, realizzazione, attuazione, finanziamento**).
- ▶ Il **partner pubblico** si concentra principalmente sulla definizione degli **obiettivi** da raggiungere in termini d'interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, e garantisce il **controllo** del rispetto di questi obiettivi.



## La *ratio* dei PPP

- ❑ Riduzione della spesa pubblica (vincoli di bilancio) e necessità di attrarre risorse finanziarie da parte del settore privato
- ❑ Scarsa capacità progettuale PA e volontà di beneficiare del «*know-how*», dell'esperienza, della creatività e dei metodi di funzionamento del settore privato
- ❑ Lo sviluppo dei PPP va inquadrato nell'evoluzione più generale del ruolo dello Stato nella sfera economica, che passa da un ruolo di operatore diretto a un ruolo d'organizzatore, di regolatore e di controllore dell'attività svolta dai privati




## I diversi strumenti di PPP

Il PPP non rappresenta né una categoria giuridica, né un istituto, quanto piuttosto una **nozione descrittiva** di un modello di organizzazione e di azione amministrativa, che si esprime poi in figure e istituti giuridici diversi, sia tipici che atipici.

Il Libro Verde individua due macro categorie di partenariati:

- **Partenariato contrattuale:** basato sulla natura negoziale del legame di cooperazione e della relativa disciplina (es. concessione di servizi, e gli accordi di co-progettazione; patti di collaborazione);
- **Partenariato istituzionalizzato:** consiste nella creazione di una nuova entità *ad hoc* (es. società mista o fondazione di partecipazione), detenuta congiuntamente dal partner pubblico e dal partner privato



L'evoluzione  
del concetto  
di PPP e  
l'applicabilità  
«al di fuori  
della logica di  
mercato»

- Nozione flessibile, dinamica, che ha assunto diverse declinazioni a seconda dei contesti e delle necessità settoriali
- Nel campo delle politiche di Welfare, dell'inclusione sociale e lavorativa, la formula PPP designa una serie aperta di tipologie contrattuali (cfr. Codice dei contratti pubblici), ma soprattutto di accordi o convenzioni tra P.A. e privati (cfr. L. n. 241/1990; l. 381/1991; CTS)
- Settore poco appetibile per il privato lucrativo, ruolo essenziale è svolto dal c.d. **terzo settore**
- Principio di **sussidiarietà orizzontale** (art. 118, ult. co. Cost.):  
*«Stato, Regioni, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di **attività di interesse generale**, sulla base del principio di sussidiarietà»*




Contratti  
pubblici e  
politiche per  
l'occupazione

**Direttive europee appalti e concessioni** (Direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE): nuova attenzione del legislatore europeo al tema dell'occupazione e inclusione sociale

Cfr. Considerando n. 36: «**Lavoro e occupazione** contribuiscono all'integrazione nella società e sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti. In questo contesto, i lavoratori 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»


Cfr. Considerando n. 99: tra i criteri di aggiudicazione o delle condizioni di esecuzione del contratto possono essere incluse «*misure intese alla tutela della salute del personale coinvolto nei processi produttivi, alla promozione dell'integrazione sociale di persone svantaggiate o di membri di gruppi vulnerabili*»



Contratti  
pubblici e  
politiche per  
l'occupazione

## Codice dei contratti pubblici (D. lgs n. 50/2016):

- ❑ **Clausole sociali** volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato (art. 50; linee guida ANAC n. 13)
- ❑ **Art. 112:** «... 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».



Accordi e  
convenzioni  
tra PA e privati:  
dalla L. n.  
381/1991...

**Art. 5, L. n. 381/1991** (Disciplina delle cooperative sociali)

«Gli enti pubblici, (...) anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare **convenzioni** con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b) [*finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate*], per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi (...), purché tali convenzioni siano finalizzate a creare **opportunità di lavoro per le persone svantaggiate**.

Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza».






... al Codice  
del Terzo  
settore  
(D. lgs n.  
117/2017)


- ▶ Attuazione espressa del **pr. sussidiarietà orizzontale**: obiettivo di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini nel perseguimento del «bene comune», della coesione e protezione sociale, del potenziale di crescita e di occupazione lavorativa»
- ▶ Centralità degli strumenti di collaborazione tra P.A. e ETS, riconducibili alla logica partenariale, e distinti dai contratti d'appalto
- ▶ **Art. 55 CTS**: Le P.A. «assicurano il coinvolgimento attivo degli ETS, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della L. 7 agosto 1990, n. 241»
- ▶ La **co-programmazione** è finalizzata all'individuazione, da parte della P.A., dei bisogni da soddisfare, degli interventi necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili.
- ▶ La **co-progettazione** è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2.





## L'art. 55 CTS e la co- progettazione

- ▶ L'individuazione degli ETS con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento [ NO applicazione regole evidenza pubblica]
- ▶ All'esito della co-progettazione si perviene alla stipula di una **convenzione** tra partner pubblico e privato sul modello degli accordi ex art. 11, l. 241/1990 [ NO contratto d'appalto]
- ▶ Prevalle la funzione di regolazione degli interventi e servizi di interesse generale, sulla regolazione del rapporto giuridico patrimoniale




La co-  
progettazione  
vs contratti  
d'appalto

Non sempre facile tracciare una linea di distinzione tra contratti e accordi di co-progettazione

Cfr. il **Parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018**

La disciplina sugli **appalti pubblici** si applica a «ogni iniziativa relativa alla [...] prestazione di servizi astrattamente contendibili sul mercato (per i quali vi sia, in atto o in potenza, un mercato) e, come tale, potenzialmente realizzabile da più operatori in quanto intrinsecamente capace di coprire i costi con i ricavi».


Rimangono fuori dal Codice dei contratti le ipotesi che sono del tutto estranee alla disciplina delle direttive europee, in quanto aventi un **sostrato non economico e prive di incidenza sul mercato unico**, come è il caso dei servizi di interesse generale non economico (SIG)



Il parere del  
Consiglio di  
Stato (n.  
2052/2018)

Sono, in ogni caso, *estrane* alle regole di evidenza pubblica e sono dunque sottratte alla disciplina del Codice dei contratti tutte quelle ipotesi in cui:

- a) le procedure di affidamento del servizio non abbiano carattere selettivo (es. ipotesi di accreditamento libero o di «concorrenza nel mercato»)
- b) l'ente affidatario svolgerà il servizio a titolo integralmente gratuito, ossia in assenza di corrispettivo (= assenza di vantaggio patrimoniale per il privato)
  - risorse pubbliche possono coprire i costi, ma non possono pagare un prezzo)



La co-  
progettazione  
e la sent.  
131/2020 della  
Corte  
costituzionale

**Sent. Corte cost. n. 131/2020:**

- ▶ Gli istituti ex art. 55 sono espressione di «nuovo rapporto **collaborativo** con i soggetti pubblici» e di una attitudine degli ETS «a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale».
- ▶ Rappresentano «un canale di **amministrazione condivisa**, alternativo a quello del profitto e del mercato»:
- ▶ Si configurano come «fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico»
- ▶ «Il modello configurato dall'art. 55 CTS non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla **convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private** per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico»



Grazie per l'attenzione