

Partenariato pubblico-privato di cooperazione: partecipazione degli Enti del Terzo Settore insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

di Sofia Bandini

Già ricercatore dell'Università di Bologna – Docente di Diritto dell'Economia

SINTESI

Nel corso degli ultimi anni, si è progressivamente ampliato il campo d'intervento degli Enti non profit nell'ambito dei rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione (PA), in particolar modo dopo che detti rapporti sono stati disciplinati dal legislatore con l'emanazione del Codice del Terzo settore (D.Lgs 3 luglio 2017, n. 117).

In ragione della natura economico-imprenditoriale delle attività svolte dalle organizzazioni non profit e dei loro rapporti con la PA, si ritiene che il loro contributo partecipativo e operativo possa significativamente connotare anche la realizzazione dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

L'articolo, dopo aver analizzato l'evoluzione storico-normativa degli Enti non profit, approfondisce il nuovo ruolo che Enti non profit, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 131/2020 e, in applicazione della legge n. 108/2021 sulla governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, possono svolgere, anche nella forma di amministrazione condivisa, in ordine alla messa a terra dei programmi del PNRR.

SOMMARIO

1. Osservazioni introduttive - 2. Il Terzo settore e la sussidiarietà circolare - 3. La sentenza della Corte Costituzionale n.131/2020 - 4. Il Next Generation EU di derivazione euronitaria e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Strumenti per perseguire le finalità relative alla messa a terra dei progetti del PNRR - 5. Analisi del Titolo IV della legge n.108/2021, rubricato "Contratti pubblici": le clausole sociali di inserimento (art. 47) - 5.1. *L'art. 95 del Codice dei contratti pubblici: i criteri di aggiudicazione ell'appalto* - 6. L'esperienza del Consorzio COOB di Arezzo: il Regolamento sul sistema di qualità - 7. Considerazioni finali

1. Osservazioni introduttive

La tematica di nuovi rapporti di collaborazione fra la Pubblica amministrazione e Terzo settore per la messa a terra dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) non possiede solo uno specifico interesse scientifico, ma assume anche un forte impatto applicativo.

Il presente studio si propone di individuare e di analizzare l'insieme delle norme applicabili *ratione temporis* ai contratti pubblici. Allo scopo, appare importante affrontare, in via preliminare, il nuovo ruolo assunto dagli enti del Terzo settore che entrano a pieno titolo nel mercato delle commesse pubbliche, non più limitato a progetti innovativi e sperimentali in ambito sociale, prefigurati nell'art. 1 della legge n.328/2000 e, quindi, dall'art. 7 del DPCM 30 marzo 2001, ma orientato a nuove forme di collaborazione e/o cooperazione con la Pubblica amministrazione durature e capaci di apportare qualità all'intervento.

Come noto, infatti, gli enti del Terzo settore, secondo un'interpretazione dottrinale «sono espressione qualificata del pluralismo sociale, rappresentando un "perimetro" di soggetti giuridici con connotati di terziarietà rispetto al mercato

(inteso qui nella sua declinazione di “mero scambio utilitaristico” [...]) e alla Pubblica amministrazione. In forza di tale posizione terza, essi sono ammessi ad un regime giuridico specifico e ad un determinato sistema di rapporti con la Pubblica amministrazione costruito sulla logica [...] della condivisione»¹.

Essi possono rapportarsi con la Pubblica amministrazione utilizzando modelli di welfare di comunità realmente innovativi e determinanti per lo sviluppo delle comunità e dei territori in cui essi sono insediati: detengono, infatti, le informazioni e le capacità organizzative necessarie ad analizzare i nuovi bisogni che continuamente si manifestano.

A seguito della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 131 pubblicata il 26 giugno 2020, che si analizzerà nel prosieguo del presente studio, si assiste ad un significativo cambio di paradigma volto alla promozione di nuove forme di amministrazione condivisa tra enti del Terzo settore e Pubblica amministrazione.

Si ritiene, pertanto, utile accompagnare l'analisi della tematica, relativa alla disciplina degli enti del Terzo settore che insieme ai soggetti pubblici concorrono alla realizzazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, con una breve riflessione circa l'origine del Terzo settore e ciò anche al fine di evidenziare il contributo fondamentale che tali enti possono apportare, oggi più che mai, nel contesto dei rapporti contrattuali con la Pubblica amministrazione, incentrati sul piano del rilancio dell'economia secondo le regole del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza².

1 L. GORI, *Terzo Settore come protagonista dell'attuazione della Costituzione*, in S. PELLIZZARI E C. BORZAGA (a cura di), *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte Costituzionale*, Atti del Convegno (26 ottobre 2020), EURICSE, Trento, 2020, p. 39

2 In tema si vedano le analisi di: S. BIANCARDI, *L'intervento sostitutivo nel 'decreto Semplificazioni II', per l'esecuzione dei contratti pubblici legati ai finanziamenti PNRR e PNC*, in *Appalti e Contratti*, 2021, n. 10; P. CAPOROSSI, *Regioni, un motore da riparare: dove e come rafforzare la capacità amministrativa per non sprecare il piano di ripresa europeo*, Soveria Mannelli, 2021; L. CARBONE, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica all'attuazione del piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, in *Ambientediritto*, 2021, n. 2; F. CONTE, *L'evoluzione dei principi contabili nazionali nella prospettiva di riforma del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza – PNRR*, in *federalismi.it*, 2021, n. 20; A. DIDONE, *Il processo esecutivo nel prisma degli obiettivi del piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2021, n. 2; L. FIORENTINO, *Il piano di ripresa e il Sud*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, n. 2; M. C. MANCA, *Le linee d'intervento e le missioni nel PNRR "Piano nazionale di ripresa e resilienza"*, in *Finanza e tributi locali*, 2021, n. 7; R. MOSCATI, *L'università nel PNRR*, Il Mulino, Bologna, 2021,

2. Il Terzo settore e la sussidiarietà circolare

Autorevoli studiosi si sono soffermati nel tempo a cercare di individuare una definizione appropriata per il Terzo settore.

Tra esse, proponiamo come definizione assai calzante quella dell'economista Stefano Zamagni, il quale specifica che *«come si sa, la definizione corrente di Terzo settore lo vede come la sfera cui afferiscono tutti quei soggetti che non hanno titolo per rientrare né nel mercato (primo settore) né nello Stato (secondo settore). Si noti subito l'asimmetria: mentre la distinzione tra Terzo settore e lo Stato si appoggia su un fondamento oggettivo, quale è quello basato sulla dicotomia pubblico-privato, la distinzione tra Terzo settore e mercato-entrambi enti di diritto privato – postula per aver senso, che il mercato venga considerato come lo spazio occupato esclusivamente da agenti che sono motivati all'azione dal fine lucrativo. Solo così, infatti, si possono tenere tra loro separati soggetti – pensiamo ad una cooperativa sociale e ad una impresa commerciale – che appartengono al medesimo universo giuridico (quello di enti privati) ma che perseguono obiettivi diversi. È per questa ragione che, negli ambienti anglosassoni, le organizzazioni di cui qui si tratta vengono preferibilmente indicate con l'espressione di "enti non profit" per sottolineare appunto il fatto che la loro specificità sta nel rispetto del vincolo di non distribuzione degli utili. Ora, se le organizzazioni della società civile appartengono alla sfera del privato, ma non a quella del mercato, ne deriva che la loro distintività non può essere posta su un particolare modo di fare economia, ma va ricercata sul piano del sociale»³.*

Dunque, per l'importanza che il Terzo settore riveste nello sviluppo dei

n. 3; M. Pianta, *La politica industriale al tempo del PNRR*, Il Mulino, Bologna, 2021, n. 2; S. Staiano, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, 2021, n. 14; V. Tevere, *Il regolamento europeo "Next generation EU": una nuova sfida per l'Unione Europea*, in *Lo Stato Civile Italiano*, 2021, n. 3; V. Vacca, *Guida al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Pisa, 2021; A. Vespi gnani, *Decreto-legge 'governance' e semplificazioni: la grande sfida per l'attuazione del PNRR*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2021, n. 2; G. Zorzoli, *PNRR: un piano con scarse sinergie*, in *Energia*, 2021, n. 3.

3 S. Zamagni, *Slegare il Terzo Settore*, in S. Zamagni (a cura di), *Libro bianco sul Terzo Settore*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 13.

rapporti con la Pubblica amministrazione⁴ e al fine di affrontare compiutamente la tematica *de qua*, pare opportuno evidenziare che l'istituzione degli enti non profit si caratterizza per una loro peculiare specificità che è al contempo economica, giuridica e sociale e che risiede, da un lato, nel rispetto del vincolo di non distribuzione degli utili e, dall'altro, nella previsione che tali organizzazioni siano animate anche da motivazioni non solo economiche ma anche ideali, morali e sociali.

Come evidenziato in dottrina⁵, infatti, l'origine degli enti del Terzo settore va fatta risalire al fallimento della politica del welfare state, nel cui contesto gli enti non profit rivestono il ruolo di produttori o erogatori di beni o servizi pubblici che né lo Stato né il mercato hanno interesse di produrre.

Tuttavia, questo paradigma bipolare pare avere anch'esso esaurito il suo corso storico, come autorevolmente affermato dalla sentenza della Corte Costituzionale n.131/2020 che prospetta, invece, un'evoluzione verso un paradigma sociale di tipo tripolare «pubblico-privato-sociale».

Prima di passare all'esame di alcuni punti della sentenza della Corte Costituzionale ritenuti fondamentali per la tematica oggetto del nostro studio, si osserva come «*il cambiamento oggi necessario è quello di andare oltre allo schema che per esercitare la solidarietà basti lo Stato. È uno schema ormai datato e incapace di fare presa sulla realtà. Si pensi anche al nuovo Welfare di cui tanto si va parlando di questi tempi: esso non verrà né dal privato for profit, né dagli apparati politico - amministrativi della sfera pubblica, ma dalla fioritura dell'area del civile, la quale però dovrà conquistarsi quello spazio che ancora non*

4 Vastissima la dottrina giuridica in materia, si rinvia più recentemente a: P. CONSORTI – L. GORI – E. ROSSI, *Diritto del terzo settore*, Bologna, 2021; F. RIGANO, *Libertà individuale e rapporti sociali: lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in *Diritto costituzionale*, 2021, n. 2; G. MURANO – T. VECCHIATO (a cura di), *L'innovazione nell'economia sociale*, Bologna, 2021; F. SANCHINI, *Profili costituzionali del terzo settore*, Milano, 2021; M. SANTILLO, *Il nuovo protagonismo del Terzo Settore negli scenari del Next Generation Eu*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2021, n. 4; G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, n. 3; S. BUSSO, *Terzo settore e politica. Appunti per una mappa dei temi e degli approcci*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 2020, n. 2; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Persona e Mercato*, 2020, n. 4; E. CASTORINA, *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 3.

5 Sul punto si veda, per tutti, S. ZAMAGNI, *op.ult.cit.*, p. 13.

*occupa»*⁶.

In questo contesto, gli enti non profit divengono espressione non solo di una sussidiarietà di tipo orizzontale, ma di una sussidiarietà di tipo “circolare” incentrata, cioè, su un modello tripolare di ordine sociale che accanto al privato e al pubblico pone, con pari dignità, il settore civile⁷.

In tale modo, i tre soggetti protagonisti del nuovo modello tripolare, e cioè lo Stato, il settore delle imprese e il settore degli enti non profit, possono interagire tra loro in maniera sistematica, al fine di definire la priorità degli interventi; trovare i modi di finanziamento per reperire le risorse necessarie; decidere i modelli di gestione più efficaci⁸.

Peraltro, va sottolineato che l'elemento caratterizzante il nuovo modello tripolare risiede nell'elevato *contenuto relazionale* presente nella prestazione dei servizi alla persona erogati dagli enti non profit; talché la relazione tra chi eroga il servizio e chi lo riceve (in veste di cliente, utente e beneficiario) costituisce una dimensione cruciale nella produzione del servizio stesso. L'elevata intensità relazionale, infatti, rende questi servizi intrinsecamente non standardizzati e non standardizzabili: per esempio, la relazione tra chi fornisce servizi di cura per gli anziani e gli anziani non autosufficienti rappresenta l'elemento fondamentale di questa tipologia di servizio e le sue caratteristiche, anche in presenza di standard qualitativi e protocolli operativi, non sono del tutto definibili *ex ante*.

Ciò significa, in altri termini, che le motivazioni sottostanti le azioni hanno un valore molto importante nella vita personale e di relazione.

3. La sentenza della Corte Costituzionale n.131/2020

La Corte Costituzionale con l'importante sentenza n.131/2020 riporta i concetti sinteticamente sopra esposti nell'alveo della Costituzione e mette a punto una riflessione di ordine più generale e sistematica circa i rapporti tra

⁶ *Ibidem*.

⁷ S. ZAMAGNI, *Il lavoro del futuro nell'era digitale: il ruolo del Terzo settore in La sfida etica nella quarta rivoluzione industriale*, AICCON, 2019 p. 26.

⁸ S. ZAMAGNI, *Lo Stato e il mercato non bastano più* da L'Osservatore in *Economia Civile*, fasc. 1 del 16 maggio 2020 p. 9.

Pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore⁹.

Soffermandosi, infatti, sugli aspetti che connotano l'art. 55 del Codice del Terzo settore¹⁰, la Corte argomenta che l'art. 118 della Costituzione introducendo il principio di sussidiarietà orizzontale, rileva che il medesimo deriva «dal riconoscimento della “profonda socialità” che connota la persona umana [...] e della sua possibilità di realizzare un'azione “positiva e responsabile”. [...] Valorizzando l'originaria socialità dell'uomo (sent. n. 75 del 1992) si è quindi voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di una attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da “un'autonoma iniziativa dei cittadini” che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese. Si è identificato così un ambito di organizzazione delle “libertà sociali” non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle “forme di solidarietà” che in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese tra “i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti

9 Il rinvio è per tutti a: A. Fici – L. Gallo – F. Giglioni, *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore: dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020; E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sent. n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2020, n. 5.

10 L'art. 55 del Codice del terzo settore stabilisce che «1. In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona. 2. La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili. 3. 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. 4. Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner».

insieme ai diritti inviolabili dell'uomo come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»¹¹.

È dunque, in espressa attuazione dell'art. 118, comma 4, della Costituzione che l'art. 55 del Codice del Terzo settore, disciplinando i rapporti fra enti del Terzo settore e Pubbliche amministrazioni, rappresenta una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale.

L'art. 55 realizza, infatti, *«per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria - strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente ad interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell'art.1, comma 4, della legge 8 novembre 2000 n.328 [...] e quindi dall'art.7 del DPCM 30 marzo 2001 [...] -»¹².* Dunque, prosegue la Corte Costituzionale, si instaura *«tra i soggetti pubblici e gli enti del Terzo settore in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la co-programmazione, la co-progettazione ed il partenariato (che può condurre anche a forme di "accreditamento") 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 Codice del Terzo settore, infatti, 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»¹³.*

Viene, dunque, in rilievo una nuova modalità di collaborazione con la Pubblica amministrazione, che si potrebbe definire "partenariato di cooperazione", fondata, cioè, sulla convergenza di obiettivi e sull'operare insieme per raggiungere un fine comune: in questo risiede la forza del nuovo rapporto che non è solo collaborazione ma è, soprattutto, cooperazione.

Giova, infine, prendere in considerazione un passaggio di non poco

11 Corte Cost., sent. 26 giugno 2020, n. 131.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

momento, rilevabile sempre dalla sentenza della Corte Costituzionale n.131, e cioè che *«agli enti del Terzo settore, al fine di rendere più efficace l'azione amministrativa nei settori di attività d'interesse generale definiti dal Codice del Terzo settore, è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme a soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale»*¹⁴.

Inoltre, si evidenzia che *«lo specifico modello di condivisione della funzione pubblica, prefigurato dal richiamato art. 55 del Codice del Terzo settore è, però, riservato in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 del Codice del Terzo settore, in forza del quale costituiscono il Terzo settore gli enti che rientrano in specifiche forme organizzative tipizzate (le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le società di mutuo soccorso, le reti associative, le imprese sociali e le cooperative sociali) e gli altri enti "atipici" (le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di diritto privato diversi dalle società)»*¹⁵.

La Corte Costituzionale attribuisce all'art. 55 il significato di norma di chiusura perché ne perimetra tassativamente l'ambito soggettivo di applicazione, statuendo che *«agli enti che fuoriescono da tale perimetro legale non possono essere riferibili le medesime forme di coinvolgimento previste dall'art. 55 del Codice del Terzo settore: esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica»*¹⁶.

E dunque, gli enti del Terzo settore sono definiti dal Codice del Terzo settore come un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a perseguire il bene comune (art. 1), a svolgere attività di interesse generale (art. 5) senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (art. 90 e 97).

Da ultimo, ma non meno importante, la Corte Costituzionale sottolinea che *«gli enti del Terzo settore in quanto rappresentativi della "società solidale", del resto, spesso costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e*

14 *Ibidem.*

15 *Ibidem.*

16 *Ibidem.*

solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento»¹⁷, come si è ampiamente dimostrato durante la pandemia da Covid-19.

Ebbene, la significativa presenza e la radicata distribuzione territoriale degli enti del Terzo settore possono essere messe al servizio dei programmi e progetti strategici del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Infatti, in questa prospettiva, la riforma del Terzo settore, avviata con la legge delega (n. 106 del 2016) e declinata con la nuova disciplina dell'impresa sociale (d.lgs. 112/2017), del c.d. cinque per mille (d.lgs. n.111/2017) e con il Codice del Terzo settore il (d.lgs. n. 117/2017), è incentrata sul principio di condivisione degli obiettivi degli enti del Terzo settore con la Pubblica amministrazione e ciò in quanto applicazione generale e strutturata non solo del principio di sussidiarietà orizzontale (introdotto dall'art. 118, comma 4, della Costituzione) ma, si direbbe, della sussidiarietà circolare¹⁸, quale modello evoluto di sussidiarietà, frutto della determinante azione delle istituzioni non profit.

Il percorso argomentativo della Corte contribuisce, in maniera chiara e definitiva, alla decifrazione del rapporto fra diritto del Terzo settore e diritto del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016).

Il riflesso di questo aspetto si ritrova a partire dal d.l. 16 luglio 2020 n. 76 (convertito con legge 11 settembre 2020 n. 120) all'interno del quale sono state inserite tre modifiche al Codice dei contratti pubblici che, rispettivamente, riguardano: l'art. 30 - Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ S. ZAMAGNI, *Lo Stato e il mercato non bastano più*, cit. p. 9. In tema si vedano altresì S. FEDRIGO, *L'evoluzione adattiva delle risorse umane nella p.a. per il bene comune: un caso di relazioni inter-organizzative in sussidiarietà circolare in sei comuni della Marca Trevigiana*, in *Risorse umane nella pubblica amministrazione*, 2019, n. 1; V. MATTIOLI GRACCO, *La sussidiarietà circolare quale espressione della governance dell'Ente locale. La previsione contenuta nell'art. 118 ultimo comma della Costituzione impone anche agli enti locali una riflessione per ricercare forme adeguate di intervento. Il caso del Comune di Falconara Marittima*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, n. 9; D. BOLOGNINO, *Il principio di sussidiarietà nell'art. 118, comma 4, Cost.: un'interpretazione*, in *Nuove autonomie*, 2003, n. 4-6.

concessioni; l'art. 59 - Scelta delle procedure e oggetto del contratto e l'art. 140 - Norme applicabili ai servizi sociali ed altri servizi specifici dei settori speciali.

Tali modifiche, dal punto di vista metodologico, sono dirette a realizzare un coordinamento legislativo fra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo settore; dal punto di vista del contenuto, riconoscono pari dignità e legittimità agli appalti e agli strumenti collaborativi come la co-programmazione e la co-progettazione e altre forme previste dal Codice del Terzo settore.

Del resto, anche sotto il profilo della compatibilità del diritto europeo con il diritto nazionale, con cui si deve sempre confrontare il legislatore nazionale ogni qualvolta la materia trattata è oggetto anche di intervento eurounitario, la Corte Costituzionale nella sentenza 131/2020 afferma che sia le direttive 2014/24/UE e 2014/23/UE¹⁹ che le sentenze della Corte di Giustizia Europea, *«tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà, mantenendo, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà, (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)»*²⁰. Peraltro, risulta ormai evidente come la legislazione europea abbia assunto in questi anni un ruolo crescente e cruciale per lo sviluppo e la diffusione delle organizzazioni della società civile, sancendo nuove opportunità di crescita e di sviluppo sociale.

4. Il Next Generation EU di derivazione euronitaria e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Strumenti per perseguire le finalità relative alla messa a terra dei progetti del PNRR

Come noto, il Next Generation EU²¹ e il Piano Nazionale di Ripresa e

¹⁹ Si ricorda che la direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 è dedicata agli appalti pubblici e abroga la direttiva 2004/18/CE; mentre la direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 è relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione.

²⁰ Corte Cost., sent. 26 giugno 2020, n. 131.

²¹ Il 18 febbraio 2021 è stato pubblicato sulla GUEU il "Regolamento UE 2021/241" del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il "Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF) c.d. Recovery Fund". Due sono i principali strumenti del Next

Resilienza sono per l'Italia un'opportunità imperdibile di sviluppo, investimenti e riforme di portata strategica. Al centro del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza sono posti, infatti, i programmi di sviluppo dei c.d. beni comuni (quali salute, ambiente, coesione e sviluppo sostenibile, territorio), e dei beni relazionali (relativi ai servizi alla persona come avviene nei settori della sanità, dell'istruzione e servizi sociali) in linea con l'obiettivo di realizzare il principio dell'inclusione sociale, da collocarsi nel più ampio contesto dei 20 principi del Pilastro europeo dei diritti sociali perseguiti dal diritto europeo²².

La tematica oggetto del nostro studio si rapporta inevitabilmente con la disciplina normativa relativa agli affidamenti degli appalti pubblici contenuta nella direttiva europea 2014/24 UE e recepita nel Codice dei contratti pubblici.

Ci si riferisce, in particolare, agli appalti pubblici socialmente responsabili (la cui definizione è contenuta nella *Guida relativa agli appalti pubblici con criteri socialmente responsabili* predisposta dalla Commissione europea nel 2011 e aggiornata nel 2021²³), con cui si fa riferimento alla possibilità, posta in capo alle Pubbliche amministrazioni, di superare l'approccio basato esclusivamente sui requisiti economici, considerando, nel contempo, anche un impatto sociale dei servizi prodotti o richiesti.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, presentato dall'Italia alla Commissione europea il 30 aprile 2021 a seguito del Piano Next Generation EU, contestualizza, nell'ambito di una crescita sostenibile, inclusiva ed intelligente, una riforma che mira alla modernizzazione del sistema nazionale degli appalti per il sostegno delle pratiche di sviluppo attraverso la digitalizzazione ed il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici.

Ebbene, se per un verso, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, come si è detto, è incentrato sui progetti di sviluppo di beni comuni e relazionali, per altro verso, esso contiene, quali Priorità trasversali, alcune disposizioni dirette a condizionare l'esecuzione dei progetti volti, in particolare, all'assunzione di

Generation EU: il Dispositivo per la ripresa e resilienza (RRF) c.d. Recovery Fund ed il Pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (REACT-UE).

²² Com (2017) 250 final, *Istituzione di un Pilastro europeo dei Diritti sociali*, 26/04/2017.

²³ Com (2021) 3573 final, *Acquisti sociali - Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici*, 20/05/2021.

giovani di età inferiore a trentasei anni, donne e disabili, in piena coerenza e continuità con la politica dell'Unione Europea, concentrata sugli aspetti sociali negli appalti pubblici.

Dunque, fra gli strumenti predisposti a livello europeo per perseguire le finalità relative alle pari opportunità generazionali e di genere, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza indica gli appalti pubblici come strumento strategico per mettere a terra i progetti finanziati con i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari²⁴, onde garantire l'inserimento occupazionale giovanile, la parità di genere e la tutela dei disabili.

Il Next Generation EU, in quanto matrice dei Piani Nazionali di Riprese e Resilienza, si configura come un programma europeo di riforme ed investimenti di portata ed ambizioni inedite, previsto per accelerare la transizione ecologica e digitale, migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori, conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e funzionale. Si articola in 6 Pilastri (aree di intervento) sui quali i Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza si dovranno focalizzare: transizione verde; trasformazione digitale; crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; coesione territoriale e sociale; salute e resilienza economica, sociale e istituzionale; politiche per le nuove generazioni, l'infanzia e i giovani.

A loro volta, i singoli Piani Nazionali devono contribuire all'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali in relazione alle sue dimensioni di pari opportunità e accesso al mercato del lavoro, condizioni di lavoro eque, accesso all'assistenza sanitaria, protezione e inclusione sociale.

Pertanto, anche il Piano di Ripresa e Resilienza del nostro Paese poggia sul Pilastro europeo dei diritti sociali che deve attuare.

Infatti, nel contesto del diritto eurounitario il Pilastro europeo ha la funzione di servire da bussola per un nuovo processo di convergenza verso migliori condizioni di vita e di lavoro nell'Unione europea.

Per quello che concerne la nostra analisi, si ricorda che il Piano Nazionale di

²⁴ Il Piano Nazionale degli investimenti complementari è stato approvato con d. l. del 6 maggio 2021, n. 59, *Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti*, convertito con modificazioni dalla l. 1° luglio 2021, n. 101.

Ripresa e Resilienza si sviluppa all'interno di tre assi strategici condivisi a livello europeo: digitalizzazione ed innovazione, transizione ecologica, inclusione sociale.

All'interno del terzo asse strategico – inclusione sociale – le tre priorità principali sono: parità di genere, protezione e valorizzazione dei giovani, tutela dei disabili ed il superamento del divario territoriale.

Tali priorità non sono univocamente affidate a singoli interventi, ma sono perseguite quali obiettivi trasversali in tutte le componenti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Nel contesto dei tre assi principali il Piano si articola in 16 Componenti raggruppate in 6 Missioni. Le Componenti sono identificate nelle Linee Guida prodotte dalla Commissione europea, come gli ambiti in cui aggregare progetti di investimento e riforme dei Piani stessi.

Le 6 Missioni sono articolate in linea con le aree di intervento (Pilastrini) enunciate dal Regolamento UE 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il “Dispositivo per la Ripresa e Resilienza c.d. Recovery Fund”, quale principale strumento di realizzazione del Next Generation EU, la cui durata è di sei anni, dal 2021 al 2026, unitamente al secondo strumento di realizzazione del Next Generation EU, definito “Pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa (REACT – EU)”, che è stato concepito in un'ottica di sostegno agli Stati membri di più breve periodo dal 2021 al 2022²⁵.

Le 6 Missioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza italiano che, come si è detto, sono focalizzate sui 6 Pilastrini (o aree di intervento) del Next Generation EU, riguardano: Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; Rivoluzione e transizione ecologica; Infrastrutture per mobilità sostenibile; Istruzione e ricerca; Coesione e inclusione; Salute.

Infatti, anche la ripresa del nostro Paese, per essere efficace, strutturale e in linea con i principi del Pilastro europeo dei diritti sociali, deve dare pari opportunità a tutti i cittadini, soprattutto a quelli che non esprimono oggi

²⁵ Le risorse RRF ammontano 191,5 miliardi di euro da impiegare nel periodo 2021-2026, di cui 68,9 miliardi sono sovvenzionati a fondo perduto. L'Italia intende inoltre utilizzare appieno la propria capacità di finanziamento tramite i prestiti RRF, stimati 122,6 miliardi.

Per un approfondimento si veda: M.C. MANCA, “PNRR, guida all'applicazione del Recovery Plan negli Enti della PA”, Maggioli Editore, Santarcangelo, 2021.

pienamente il loro potenziale, come le persone con disabilità, i giovani, le donne, il Sud. Per questo motivo le 6 Missioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza condividono priorità trasversali relative alle pari opportunità generazionali, di genere e territoriali e questa attenzione trasversale, articolata in tutte le 6 Missioni del Piano, corrisponde anche alle Raccomandazioni specifiche della Commissione europea sull'Italia del 2019/2020.

Il Piano prevede, infine, un insieme integrato di investimenti e riforme orientato a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività del nostro Paese, a favorire l'attrazione degli investimenti e, in generale, ad accrescere la fiducia dei cittadini e delle imprese.

A questo fine, il Piano comprende tre diverse tipologie di riforme, finalizzate in particolare a ridurre gli oneri burocratici nonché a rimuovere i vincoli che hanno, fino ad oggi, rallentato la realizzazione degli investimenti o ne hanno ridotto la produttività.

Le tre tipologie di riforme sono: *“Riforme orizzontali o di contesto di interesse trasversale a tutte le 6 Missioni del Piano”*, *“Riforme abilitanti”* e *“Riforme settoriali contenute all'interno delle singole Missioni”*.

Le *“Riforme orizzontali o di contesto di interesse trasversale a tutte le 6 Missioni del Piano”* consistono in innovazioni strutturali dell'ordinamento, idonee a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese. Il Piano ne individua due: la riforma del sistema giudiziario, la riforma della Pubblica amministrazione.

Al contempo tra le *“Riforme abilitanti”*, ovvero gli interventi funzionali a garantire l'attuazione del Piano e a rimuovere gli ostacoli amministrativi, si annoverano le misure di semplificazione e razionalizzazione della legislazione e quelle per la promozione della concorrenza.

Infine, le *“Riforme settoriali contenute all'interno delle singole Missioni”* sono misure consistenti in innovazioni normative relative a specifici ambiti di interventi o attività economiche destinate a introdurre regimi regolatori e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti settoriali: ad esempio, la legge quadro sulla disabilità, i servizi sanitari di prossimità, il piano strategico per la lotta al lavoro sommerso.

Da ultimo, sono previste anche le Riforme di accompagnamento, seppure

non comprese nel perimetro del Piano, volte alla realizzazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, tra le quali rientrano la riforma del sistema fiscale e il potenziamento degli ammortizzatori sociali.

Le missioni e le riforme sono valutate sulla base dell'impatto che avranno nel recupero del potenziale dei giovani, delle donne e dei territori e nelle opportunità fornite a tutti, senza alcuna discriminazione.

A nostro parere, il programma Next Generation EU rappresenta per l'Italia non solo l'occasione per attuare una piena transizione ecologica e digitale, ma anche per realizzare appieno gli obiettivi di tutela delle persone: i disabili, i giovani, le donne e il Sud.

Infatti, se da un lato, queste specifiche categorie sono incentrate nella Missione 5 "*Coesione ed Inclusione*", dall'altro lato, anche le restanti cinque Missioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza condividono le priorità trasversali relative alle pari opportunità generazionali, di genere e territoriali; conclusione che si impone, peraltro come si è già detto, in applicazione del Pilastro europeo dei diritti sociali.

Per cogliere le implicazioni pratiche di tale assetto, ci soffermiamo *in primis* su un importante aspetto del Piano, incentrato sulle azioni messe in campo per perseguire le finalità relative alle pari opportunità generazionali e di genere, in ordine alle quali saranno inserite per le imprese che, a diverso titolo, parteciperanno ai progetti finanziati dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e dai Fondi REACT-EU, previsioni dirette a condizionare l'esecuzione dei progetti all'assunzione di giovani e donne anche per il tramite di contratti di formazione-specializzazione che possono essere attivati prima dell'avvio dei medesimi progetti. In particolare, con specifici interventi normativi sarà previsto l'inserimento nei bandi di gara, tenuto conto anche della tipologia d'intervento, di specifiche clausole con cui saranno indicati, come "requisiti necessari e in aggiunta premiali dell'offerta", criteri orientati verso tali obiettivi.

I criteri saranno definiti tenendo conto, tra l'altro, dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, non discriminazione, trasparenza, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile al 2026, anche in considerazione dei

corrispondenti valori medi nonché dei relativi indicatori medi dei settori europei in cui vengono svolti i progetti.

5. Analisi del Titolo IV della legge n.108/2021, rubricato “Contratti pubblici”: le clausole sociali di inserimento (art. 47)

In ordine alla predisposizione di specifici interventi normativi cui fa riferimento il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, il legislatore nazionale ha emanato il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108, denominato «*Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*»²⁶.

È stato, in tal modo, definito il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare ed agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari.

La legge n. 108/2021 va inserita nel contesto della legislazione di emergenza che, a seguito della crisi epidemiologica da Covid-19, ha imposto al legislatore l'adozione di interventi normativi in via di urgenza volti ad aumentare l'efficienza e la flessibilità delle procedure ad evidenza pubblica.

Il risultato di queste novità normative è la creazione di una nuova disciplina che integra, ma non abroga, il Codice dei contratti pubblici e trova applicazione in ordine a tutte le procedure di affidamento di commesse pubbliche, sia a quelle d'importo sopra soglia che sotto la soglia comunitaria, afferenti agli appalti pubblici che rientrano nei programmi finanziati con i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari.

Passando ora all'esame della legge n. 108/2021, ci si sofferma, in particolare, ad analizzare del Titolo IV – Contratti Pubblici –l'art. 47, rubricato «*Pari opportunità ed inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC*».

²⁶ In tema, B. BRUNO – M. MARIANI (a cura di), *I contratti pubblici dopo il PNRR: commento al D.L. 31.5.2021, n. 77*, Milano, 2021.

Il disposto normativo, come si evince già dalla rubrica dell'art. 47, attiene alle modalità con cui il legislatore nazionale intende non solo recepire, ma soprattutto declinare il principio dell'inclusione sociale, in linea con gli obiettivi del Pilastro europeo dei diritti sociali.

Infatti, l'art. 47, comma 1, statuisce che *«per perseguire le finalità relative alle pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 nonché dal Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari si applicano le disposizioni seguenti»*.

L'art. 47 in oggetto appare funzionale all'obiettivo del legislatore nazionale ed europeo, emergente da una lettura sistematica della legge n. 108/2021, di recepire quanto statuito dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in ordine alle azioni da mettere in campo con le risorse finanziarie dei suddetti due Piani.

Le nuove norme sulle clausole sociali, di cui all'art. 47, in quanto afferenti agli appalti pubblici relativi ai progetti previsti e finanziati in tutto o in parte con le risorse dei due Piani, si aggiungono alla disposizione sull'inserimento della clausola sociale nelle gare pubbliche – quale quella c.d. di riassorbimento della manodopera – posta a tutela dell'occupazione del personale dipendente del precedente operatore economico che passa al nuovo operatore economico vincitore della gara, già prevista nel Codice dei contratti pubblici all'art. 50 e tuttora vigente.

Dunque, le clausole sociali poste al centro della legge n. 108/2021, con cui si realizza la *Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, sono un potente strumento tanto per compiere progressi in tema di sviluppo sostenibile quanto per conseguire gli obiettivi sociali che l'Unione europea persegue nell'ambito degli appalti pubblici socialmente responsabili; sicché, nel rispetto del quadro normativo europeo, riescono a svolgere efficacemente la funzione di essere applicative delle regole del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Con gli acquisti sociali si intende, infatti, prendere in considerazione *«l'impatto sulla società, dei beni, dei servizi, e dei lavori acquistati dal settore*

pubblico. Viene riconosciuto il fatto che gli acquirenti pubblici non sono soltanto interessati all'acquisto al prezzo più basso o al miglior rapporto qualità/prezzo, ma anche a garantire che tramite gli appalti si conseguano vantaggi sociali e si evitano o si attenuino impatti sociali avversi durante l'esecuzione del contratto di appalto. Agendo in veste di acquirenti pubblici si possono prendere in considerazione gli obiettivi sociali durante l'intera procedura di appalto, a condizione che essi non siano discriminatori e siano collegati all'oggetto dell'appalto»²⁷.

Sulla base di questo criterio di lettura è, opportuno, a nostro avviso, evidenziare un passaggio dell'art. 47, comma 1, assai importante non solo sotto il profilo formale. Ci si riferisce al carattere “corsivo” con cui è scritta la frase «*per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili*».

Come è intuitivo, la questione non riveste solo carattere meramente formale; al contrario, considerandone l'aspetto sostanziale, pare potersi ritenere che la composizione “in carattere corsivo” del disposto normativo in questione sia espressione della “*voluntas legis*” di evidenziare, nel contesto del rispetto del principio dell'inclusione sociale, espresso nella Missione 5 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e ancorché trasversale a tutte le restanti cinque Missioni, l'importanza da attribuire, in particolare, all'inserimento lavorativo delle persone disabili.

Se così è, ne discende la valorizzazione del ruolo che possono svolgere le cooperative sociali e, più in generale, le imprese sociali sia nel contesto degli appalti (finanziati in tutto o in parte con i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari), come operatori economici presenti sul mercato e quali controparti della Pubblica amministrazione, sia all'interno di un percorso di co-programmazione e co-progettazione con essa condiviso (ai sensi dell'art. 55 del Codice del Terzo settore) per la messa a terra dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Tema, quest'ultimo, che evoca, a nostro avviso, un'ulteriore considerazione relativa al fatto che per dispiegare appieno le nuove potenzialità occorre che

27 Com (2021) 3573 final, cit.

l'imprenditoria sociale possa disporre di un potere contrattuale rafforzato nei confronti della Pubblica amministrazione per guadagnare il posto che si merita.

Sempre in relazione all'art. 47, oggetto della nostra analisi, si può osservare come esso costituisca un microcosmo normativo chiuso e compiuto il cui esame comporta, in premessa, la lettura contestualizzata dei commi 2, 3 e 3 *bis* del medesimo articolo, con cui si inseriscono nel dispositivo della norma anche le modalità per realizzare i controlli necessari in ordine all'attuazione delle clausole sociali, e, quindi, per assicurarsi che la tutela dei giovani, delle donne e dei disabili prevista nella modalità di cui all'art. 47, comma 4, si realizzi concretamente²⁸.

Dunque, si può affermare che è forte la volontà manifestata dal legislatore nella legge n. 108/2021 di tutelare il lavoro, esprimendo un forte impegno per la protezione delle categorie più fragili (donne, giovani e disabili) che si esplica, in modo innovativo, nel disporre nel testo stesso della norma non solo le modalità di tutela e di assorbimento di tali categorie ma anche il tipo di controllo per la verifica della corretta esecuzione da parte dell'aggiudicatario delle clausole sociali contenute nel contratto di appalto.

L'art. 47, al comma 4, dispone che *«le stazioni appaltanti nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti prevedono specifiche clausole dirette all'inserimento*

28 Si prevede al comma 2 e ai commi 3 e 3 *bis*, dell'art. 47 rispettivamente, che gli operatori economici tenuti alla redazione del Rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'art.46 del d.lgs. n.198/2006, producano, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle Rappresentanze sindacali e alla Consigliera e al Consigliere regionale di parità. I commi 3 e 3 *bis* dell'art 47 riguardano l'obbligo cui sono tenuti gli operatori economici, diversi da quelli sopra indicati e che occupano un numero pari o superiore a 15 dipendenti, di consegnare alla stazione appaltante entro sei mesi dalla conclusione del contratto una relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni, ed in relazione allo stato di assunzione, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti e la retribuzione effettivamente corrisposta. Tale Relazione è trasmessa alle Rappresentanze sindacali aziendali e alla Consigliera e al Consigliere regionale di parità. Infine, in ordine alla tutela dei disabili, è previsto (comma 3 *bis*) l'obbligo da parte degli operatori di cui sopra di consegnare, altresì, alla stazione appaltante, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, la certificazione di cui all'art. 17 della legge n.68/1999 e una relazione relativa all'assolvimento degli obblighi di cui alla medesima legge, con l'indicazione di eventuali sanzioni o provvedimenti disposti a loro carico nel triennio antecedente la data di scadenza delle offerte. Tale Relazione è trasmessa anche ai sindacati aziendali.

come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione dei giovani con età inferiore a trentasei anni e donne».

Tali clausole potrebbero essere definite in considerazione del fine loro assegnato dal legislatore, "*clausole sociali di inserimento e dedicate*". Dal punto di vista procedurale, le stazioni appaltanti le "prevedono" nei bandi di gara e, dunque, si evince che l'inserimento è obbligatorio.

Infatti, se è vero che tale obbligo discende dall'uso del modo indicativo «prevedono», che di per sé fa riferimento ad un obbligo di carattere generale (come osserva il Consiglio di Stato²⁹), fatta salva la deroga indicata dall'art. 47, comma 7, è pur vero, a nostro parere, che l'obbligo di inserimento ne esce rafforzato dal disposto normativo (art. 47, comma 4), secondo cui le suddette specifiche clausole sono, altresì, previste nel contesto dell'offerta economicamente più vantaggiosa come requisiti "necessari" dell'offerta stessa.

Ciò posto, si statuisce che il bando disponga, in ordine al contenuto delle suddette clausole sociali, il rispetto di quote minime di assunzione fissate dall'art. 47, comma 4, che, per i disabili, devono essere già assolte al momento della presentazione dell'offerta e devono essere almeno pari al numero di disabili assunti in base alla legge 12 marzo 1999 n. 68; mentre per le donne e i giovani di età inferiore a 36 anni è requisito "necessario dell'offerta" l'assunzione dell'obbligo di assicurare – in caso di aggiudicazione del contratto – una quota pari almeno al 30% delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali.

Quanto al loro contenuto, esso è determinato tenendo conto, tra l'altro, dei principi di concorrenza, proporzionalità e non discriminazione nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia, della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi dell'Unione europea, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile e del tasso di occupazione delle persone disabili al 2026, anche in considerazione dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti.

²⁹ Cons. di Stato - Adunanza della Commissione speciale del 26/10/2018 n. 2703.

In sintesi, seguendo l'interpretazione letterale dell'art 47, comma 4, a nostro avviso, si evince quanto segue: da un lato, le stazioni appaltanti, in ordine allo svolgimento delle gare pubbliche afferenti alla realizzazione dei progetti finanziati, in tutto o in parte, con i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari e aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella modalità prezzo/qualità, hanno l'obbligo di inserire suddette specifiche clausole sociali nel bando di gara (art. 95, comma 6, Codice dei contratti pubblici) in quanto requisiti necessari dell'offerta³⁰.

Dall'altro lato, l'inserimento avviene in quote minime già stabilite dal legislatore (art 47, comma 4) cui viene assegnato un punteggio in base alla ponderazione relativa loro attribuita (art. 95, comma 8, Codice dei contratti pubblici) all'interno della griglia di valutazione predisposta dalla stazione appaltante³¹.

Infine, poiché le "clausole sociali di inserimento e dedicate" sono afferenti alla gara tanto come "requisiti necessari" quanto come "ulteriori requisiti premiali dell'offerta" (art. 47, comma 4), viene loro attribuito un punteggio premiale aggiuntivo.

Si pone a favore di questo criterio di lettura delle suddette clausole, l'ipotesi contenuta nell'art. 47, comma 5, che attribuisce alla stazione appaltante, altresì, la facoltà di prevedere come ulteriori misure premiali l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente nei casi elencati ai punti a), b), c), d), d- bis) del comma 5.

A titolo di esempio, si cita il caso in cui l'offerente si impegna ad assumere oltre la soglia minima percentuale, prevista come requisito di partecipazione, persone disabili, giovani con età inferiore ai 36 anni e donne per l'esecuzione del

30 È considerato requisito necessario dell'offerta (art. 47, comma 4, terzo capoverso) «l'aver assolto al momento della presentazione dell'offerta agli obblighi relativi alla quota di assunzione per i disabili, di cui alla legge 12/03/1999 n. 68 e l'assunzione dell'obbligo di assicurare – in caso di aggiudicazione del contratto – una quota pari almeno al 30% delle assunzioni, necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile».

31 Sono 100 i punti in totale da distribuire fra gli elementi componenti il criterio di aggiudicazione della gara dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella modalità prezzo/qualità.

contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali. Le previsioni del comma 5, quali ulteriori misure premiali accompagnate da un punteggio aggiuntivo, integrano a nostro parere quelle elencate in precedenza ai punti a) e b).

Seguendo tale criterio di lettura, a nostro parere, è agevole ritenere che si possa validare la scelta del legislatore secondo l'interpretazione dinanzi proposta.

Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, emergenti dalla ricognizione dell'architettura dell'intero quadro normativo in esame, per completezza, si può osservare che gli aspetti sociali declinati in "clausole sociali di inserimento e dedicate" costituiscono un punto di forza nel contesto degli elementi che compongono l'offerta economicamente più vantaggiosa all'interno della quale confluiscono, ai sensi dell'art. 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici, sia elementi quantitativi che qualitativi come sono, appunto, i criteri sociali ed ambientali.

Ciò non di meno, quando si parla di "clausole di inserimento e dedicate" ci si riferisce, a nostro parere, a qualcosa di nuovo per il loro contenuto e di più strutturato nel contesto del più generale tema dell'inserimento di clausole sociali nelle gare di appalto.

Infatti, se le stesse, da un lato, attengono specificamente ai progetti messi a terra dei programmi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, finanziati in tutto o in parte con i fondi del Piano stesso–e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari, dall'altro lato, devono essere inserite obbligatoriamente fra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi e a valenza sociale afferenti al recupero del potenziale dei giovani, delle donne, dei disabili in funzione degli obiettivi attesi in termine di occupazione femminile e giovanile al 2026.

Di natura diversa è, invece, la clausola sociale, c.d. di riassorbimento della manodopera, già prevista dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici, attualmente vigente, che è volta a garantire la stabilità occupazionale dei lavoratori nell'ambito dei contratti di appalto in caso di successione di imprenditori, (stabilità che si ottiene tramite il riassorbimento del personale

adetto all'appalto da parte del nuovo soggetto aggiudicatario).

Le regole che accompagnano l'utilizzo di questa clausola sono non solo previste dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici ma, a seguito di consolidata interpretazione giurisprudenziale, sono fissate nelle Linee Guida n.13/2019 dell'Autorità nazionale anticorruzione che ora esaminiamo in via sintetica.

L'art. 50 del Codice dei contratti pubblici stabilisce l'obbligo di inserimento della clausola di riassorbimento della manodopera, ma lo delimita ad una determinata tipologia di appalto o concessione.

Prevede, infatti, «per gli affidamenti di contratti di appalto e di concessione di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli, relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo da parte dell'aggiudicatario l'applicazione dei contratti collettivi di settore di cui all'art.51 del Dlgs 15/6/2015 n.81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli, nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto».

Come si può intendere, e come sottolinea anche l'Autorità nazionale anticorruzione nelle Linee Guida n.13/2019³², la *voluntas legis* che si trae da una complessiva lettura critica dell'art. 50 del Codice dei contratti pubblici - come modificato dal d.lgs. 56/2017 - persegue i seguenti obiettivi:

1) stante l'espresso riferimento legislativo agli appalti di servizi e lavori, l'art. 50 non trova applicazione nel caso di appalti di fornitura e appalti di natura occasionale, oltre che per i servizi di natura intellettuale;

2) l'obbligo di inserimento della clausola di riassorbimento della manodopera

³² L'inserimento obbligatorio delle clausole di riassorbimento della manodopera richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguenti condizioni: il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere, l'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista per la stazione appaltante alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva e rilevante incompatibilità rispetto a quello da attivare; l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario; il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assunto.

si concreta, *in primis*, nell'obbligo di applicare, da parte del concorrente aggiudicatario, i contratti collettivi di lavoro di settore (disciplinati dall'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n.81);

3) l'obbligo di inserimento della suddetta clausola attiene con particolare riguardo ai contratti di servizi ad alta intensità di manodopera, da intendersi quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto. Questa tipologia di servizi, non a caso, è stata esclusa dall'aggiudicazione al prezzo più basso, imponendo di contro (art. 95, comma 3, lett. a) l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto prezzo/qualità, essendo evidente la finalità di tutelare i lavoratori nell'escludere la competizione fra le imprese basata solo sull'elemento prezzo;

4) le stazioni appaltanti possono prevedere la clausola sociale, anche in appalti non ad alta intensità di manodopera con esclusione (oltre ai servizi di natura intellettuale) degli appalti di fornitura e degli appalti di natura occasionale.

Dunque, resta ferma la facoltà per la stazione appaltante di estendere l'applicazione della clausola sociale alle attività non assoggettate all'obbligo di legge, purché non escluse ai sensi dell'art. 50 del Codice dei contratti pubblici.

5.1. L'art. 95 del Codice dei contratti pubblici: i criteri di aggiudicazione ell'appalto

Giunti a questo punto del nostro studio, giova sottolineare che nell'analisi delle "clausole sociali di inserimento e dedicate", previste nei bandi di gara come "requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta", trovano pieno ingresso alcune considerazioni in ordine all'impianto generale dell'art. 95 del Codice dei contratti pubblici intitolato: *Criteri di aggiudicazione dell'appalto*.

Ma per interpretare correttamente la *ratio* dell'art. 95 dobbiamo risalire alla direttiva in materia di appalti pubblici 2004/18/CE, in recepimento della quale era intervenuto il legislatore nazionale con una prima versione del Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163/2006, in cui si prevedevano due criteri di aggiudicazione: prezzo più basso ed offerta economicamente più vantaggiosa.

In ordine a quest'ultimo criterio, la valutazione dell'offerta riguardava

elementi sia di carattere qualitativo che quantitativo, fra cui il prezzo, costituenti l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Entrambi i criteri erano posti su un piano di equiordinazione in base al principio di parità tra i due criteri, la cui scelta era affidata alla discrezionalità della Pubblica amministrazione.

Tale impianto normativo, basato sull'alternatività dei due criteri di aggiudicazione, è rimasto intatto fino all'introduzione della direttiva 2014/24/UE, che ha fatto seguito alla sentenza della Corte di Giustizia Europea del 27 ottobre 2009 C-115/08, secondo cui l'offerta economicamente più vantaggiosa è *«il criterio che dà una migliore risposta nel senso complessivo del termine alla necessità della Pubblica amministrazione tenendo conto dei criteri accolti e di una loro ponderazione»*.

Tutto ciò considerato, si osserva che il legislatore comunitario ha ridisegnato con l'art. 67 della direttiva 2014/24 l'intera materia dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici, identificando nell'offerta economicamente più vantaggiosa la regola e nel prezzo più basso l'eccezione.

A seguire, il legislatore nazionale con l'art. 95, del d.lgs. n. 50/2016 crea una vera e propria gerarchia (Cons. Stato, Sez. I, 2/5/2017 n. 2014) fra i due metodi di aggiudicazione, ovvero offerta economicamente più vantaggiosa e prezzo più basso. La norma impone, infatti, l'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio "principale" e il prezzo più basso come criterio del tutto "residuale", utilizzabile solo in taluni casi tassativamente previsti e, comunque, previa specifica e adeguata motivazione.

La direttiva 2014/24/UE e, quindi, il nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, privilegiano nettamente l'offerta economicamente più vantaggiosa che diventa la regola, mentre il prezzo più basso rimane l'eccezione e viene relegato in casi tassativamente previsti dal legislatore i quali, nella versione originale del Codice dei contratti pubblici, erano tre, poi, ridotti ad un solo caso a seguito delle modifiche apportate all'art. 95 dal decreto Sblocca cantieri, d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito in legge 14 maggio 2019, n. 55.

Sicché l'unico caso attualmente vigente previsto dall'art. 95, comma 4, lett. b), fa riferimento ai servizi e alle forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta

densità di manodopera che devono sempre essere aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto prezzo/qualità ai sensi della deroga imposta dall'art. 95, comma 3, lett. a). Va, peraltro, rilevato che la nuova architettura dell'art.95, discendendo direttamente dalla direttiva 2014/24/UE, riguarda solo i contratti di importo pari o superiori alle soglie comunitarie (215.000 euro per forniture e servizi e 5.382.000 euro per lavori pubblici)³³.

Di contro, le medesime disposizioni non attengono ai contratti sotto la soglia comunitaria, che, ai sensi dell'art. 36, comma 9 *bis*, continuano ad essere aggiudicati – ad eccezione della deroga prevista dall'art. 95, comma 3, – lasciando alla Pubblica amministrazione la facoltà discrezionale di scelta del criterio di aggiudicazione – prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa –.

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa si declina ai sensi dell'art. 95, comma 2, secondo diverse modalità alternative: prezzo/qualità, o sulla base del prezzo – prezzo minore e prezzo fisso –, o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo efficacia qual è il costo del ciclo di vita, conformemente all'art. 96 del Codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, per quanto di interesse in questa sede, prendiamo in considerazione il miglior rapporto prezzo/qualità (art. 95, comma 6).

Il prezzo/qualità è il criterio più usato³⁴, perché comprende oltre al prezzo, che deve essere sempre incluso, altri criteri: qualitativi, quantitativi, ambientali e sociali connessi all'oggetto dell'appalto che consentono in fase di esecuzione la verifica di quanto offerto dalle imprese. A titolo di esempio, quindi non

33 Nuove soglie di valore previste nel Regolamento delegato (UE) 2021/1952 del 10 novembre 2021 sono entrate in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2022, con i seguenti valori: 5.382.000 EUR per i lavori 215.000 EUR per servizi e forniture

34 Si rinvia a: P. CAPRIOTTI, *Offerta economicamente più vantaggiosa, opportunità del prezzo fisso e problematiche legate alla modifica del progetto in sede di gara*,

in *Appalti e Contratti*, 2020, n. 7-8; E. CARUSO, *La tutela sociale e del lavoro nell'aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Diritto e società*, 2020, n. 1; M. COZZIO – L. GILI, *I risultati del progetto Qualità e diritti sulla sostenibilità degli appalti pubblici in Italia*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2020, n. 2; P. MELANDRO - I. MADEO, *Miglior qualità/prezzo per i contratti "labour intensive" sottosoglia. Commento a decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale)*, in *Appalti e Contratti*, 2020, n. 10.

esaustivo, perché sta nella discrezionalità della Pubblica amministrazione individuare i requisiti da richiedere, vengono indicati dall'art. 95, comma 6, i criteri utilizzabili che si possono raggruppare in quattro macrotipologie attinenti: alla qualità, all'organizzazione del personale, ai servizi post-vendita, agli aspetti sociali ed ambientali.

Tale lettura fondata sul dato letterale dell'art. 95, comma 6, appare anche funzionale all'obiettivo del legislatore di consentire alla Pubblica amministrazione di individuare altri criteri seguendo due linee di indirizzo.

Dalla prima di esse, contenuta nell'art. 95, comma 1, si evincono i seguenti limiti generali in ordine alla scelta dei criteri di valutazione economico-qualitativi, (componenti l'offerta economicamente più vantaggiosa nella modalità prezzo/qualità) che:

1. devono essere pertinenti all'oggetto, alla natura, alle caratteristiche del contratto;
2. non devono conferire alla Pubblica amministrazione un potere di scelta illimitato dell'offerta;
3. devono garantire la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite agli offerenti, al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte.

Infine, le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

La seconda linea di indirizzo si evince dall'art. 95, comma 10 *bis*, con cui si dà particolare rilievo al fatto che *«al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, la Pubblica amministrazione valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta ed individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%»*.

È agevole evidenziare che tale linea di indirizzo pone al centro della gara la qualità del prodotto o del servizio, perché ne sottolinea oggettivamente l'importanza, imponendo all'amministrazione di rafforzare gli elementi qualitativi dell'offerta economicamente più vantaggiosa con l'attribuzione ai medesimi del più alto punteggio economico, entro un range di 70 punti, su un totale di 100

punti ascrivibili all'offerta nel suo complesso, lasciando in via residuale al prezzo solo un massimo di 30 punti.

Per quanto riguarda questo punto di vista, va rilevato il fatto che la valorizzazione della qualità è il principio cardine indicato nell'art. 30 del Codice dei contratti pubblici che, insieme agli altri principi sanciti dalla Costituzione e dal diritto eurounitario, quali elementi capaci di unificare, connettere e completare i diversi ambiti dell'architettura normativa degli appalti pubblici, deve permeare l'affidamento e l'esecuzione degli appalti di opere, lavori, forniture, servizi di importo superiore e inferiore alla soglia comunitaria.

Dunque, se la commessa pubblica è incentrata sulla qualità, ne trae indubbio vantaggio l'operatore economico che lavora a "regola d'arte" nel rispetto della qualità del prodotto e servizio offerto³⁵.

Fissati dalla Pubblica amministrazione i criteri componenti il miglior rapporto qualità/prezzo, in relazione all'oggetto della commessa di appalto e nell'ambito del proprio potere discrezionale di scelta dei medesimi, se pur perimetrato nei limiti descritti, l'art. 95, comma 8, statuisce la necessità di elencare nella documentazione di gara i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi.

Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi al fine di garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, necessari per consentire a qualsiasi offerente di essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità che saranno applicati in ordine all'aggiudicazione dell'appalto. Di converso, le stazioni appaltanti, quando ritengono che la ponderazione anzidetta non sia possibile per ragioni oggettive, quali ad esempio la complessità dell'appalto, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri l'ordine decrescente d'importanza dei criteri medesimi (art. 95, comma 9).

Che fra i principi posti dal legislatore per l'aggiudicazione e l'esecuzione di

³⁵ La PA, ai sensi dell'art.95, comma 6, lett. a), può indicare fra gli elementi qualitativi: il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, l'accessibilità per le persone con disabilità, la progettazione adeguata per tutti gli utenti, le certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, le caratteristiche ambientali, sociali, il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, le caratteristiche innovative, la commercializzazione e le relative condizioni.

appalti e concessioni risulti, ai sensi dell'art. 30 del Codice dei contratti pubblici, al primo posto la qualità delle prestazioni che è da premiare con il punteggio più alto, si evince come si è già detto, non solo dalla composizione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma in senso rafforzativo, e dunque non meno importante, si ricava anche dall'art. 95, comma 10 *bis*, che recita: *«la stazione appaltante, al fine di assicurare l'oggettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta»*.

Ciò non di meno, la qualità continua ad essere al centro dell'interesse del legislatore allorché si prevede, all'art. 95, comma 7, che *«l'elemento relativo al costo anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2 può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base ai criteri qualitativi»*.

Orbene, tutto ciò considerato, deve rilevarsi che se sulla qualità il legislatore chiede alla Pubblica amministrazione di incentrare l'aggiudicazione della gara e, quindi, la scelta dell'operatore economico che è in grado di offrire alla stazione appaltante l'opera, la fornitura o il servizio che meglio rispondono ai criteri qualitativi imposti dall'amministrazione, siamo convinti che questa visione consenta di comprendere appieno il nuovo indirizzo eurounitario volto a premiare gli imprenditori che privilegiano la qualità nel realizzare la commessa pubblica, alla quale si riserva la quota di punteggio più elevato nel contesto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

I criteri qualitativi vengono infine indicati dal legislatore all'art. 95, comma 6, lett. a) in modo non tassativo, ma solo esemplificativo, lasciando libera la stazione appaltante di esplicitare il potere discrezionale di scelta dei medesimi.

Infine, per quanto è qui di interesse, si conclude l'esame dell'art.95 prendendo in considerazione i criteri premiali contenuti nel comma 13 cui si richiama il legislatore allorché, in ordine alle "clausole sociali di inserimento e dedicate", le prevede "come ulteriori requisiti premiali dell'offerta" (art. 47, comma 4).

Tanto è vero che il comma 13 recita: *«compatibilmente con il diritto dell'Unione Europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, e proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara nell'avviso o nell'invito i criteri premiali che intendono applicare alla*

valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità e di impresa, alla valutazione dell'impatto generato di cui all'art.1 comma 382, lett. b) legge 28/12/2015 n.208, anche qualora l'offerente sia un soggetto diverso dalla società benefit, nonché per agevolare la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione alle procedure di affidamento. Indicano altresì il maggior punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi, che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente, ivi compresi i beni o i prodotti da filiera corta o a chilometro zero».

Dunque, se per un verso, l'art 95, comma 10, nel prevedere i criteri premiali dispone il rispetto della c.d. clausola di salvaguardia, ossia della compatibilità con il diritto dell'Unione Europea e con i suoi principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, per altro verso, li prevede, in aggiunta, fra gli elementi che compongono l'offerta economicamente più vantaggiosa con la conseguente attribuzione ai medesimi di punteggi incrementali.

In altri termini, si richiede alla stazione appaltante il recepimento delle "clausole sociali di inserimento e dedicate" (ai sensi art.47, 4 comma) nella *lex specialis* della gara fra i criteri qualitativi (art. 95, comma 6) e premiali (art. 95, comma 13) dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In aggiunta, si impone anche il recepimento obbligatorio della clausola di riassorbimento della manodopera - da inserire in fase di esecuzione del contratto - ma a condizione, per quest'ultima, che l'oggetto della gara sia un contratto di lavori o servizi ad alta intensità di manodopera, come previsto dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici.

Infatti, nei programmi messi a terra con i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari, a nostro parere, l'uno e l'altro tipo di clausole si sommano e non si elidono reciprocamente.

Nondimeno, riteniamo che si possa generalizzare la suddetta interpretazione estendendola anche agli appalti pubblici non finanziati con i fondi dei due Piani perché, nell'ambito del più generale concetto di appalti socialmente responsabili, l'inserimento delle succitate clausole sociali rappresenta, a nostro

avviso, una modalità di azione che può essere adottata nel contesto delle gare pubbliche per realizzare il principio dell'inclusione sociale.

Ora se si ammette, come pensiamo si debba fare, che in tutto ciò si esplica il principio generatore dell'inclusione sociale, allora ne consegue l'affermazione dell'importanza del ruolo che possono svolgere in particolare le cooperative sociali, le imprese sociali e, più in generale, le organizzazioni del privato sociale, come operatori presenti sul mercato e controparti della Pubblica amministrazione, non solo all'interno di un percorso di co-programmazione e co-progettazione condivisi (ai sensi dell'art. 55 del Codice del Terzo settore) ma, ancor più, nel contesto delle procedure concorsuali previste, *in primis*, per la realizzazione dei programmi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari secondo il dettato della legge n.108/2021.

6. L'esperienza del Consorzio COOB di Arezzo: il Regolamento sul sistema di qualità

A questo punto, può essere interessante fornire, a nostro parere, alcuni importanti spunti di riflessione sulla strategia di qualità adottata, per generare impatto e accountability, dal Consorzio COOB di Arezzo.

Il Consorzio COOB di Arezzo è un consorzio regionale di imprese sociali per l'inclusione lavorativa formato da 31 Cooperative sociali di tipo B e una società consortile con 4.172 addetti totali, di cui 1.375 persone con svantaggio assunte, e 100 milioni di euro di fatturato aggregato.

In funzione del miglioramento qualitativo delle performance delle cooperative del Consorzio COOB, sono stati messi in atto, negli ultimi tre anni, dei percorsi che hanno condotto ad una visione innovativa della *mission* del Consorzio³⁶.

³⁶ È stato realizzato l'adeguamento normativo e il rafforzamento degli strumenti previsti per lo sviluppo e la valorizzazione della qualità nello statuto; la Valutazione dell'impatto sociale (VIS) e dell'inclusione lavorativa attraverso il modello del *community impact* + SROI; la costruzione del sistema di qualità consortile (SQC - COOB) con criteri verificabili e comparabili nel tempo per la qualità dell'operato di tutte le consorziate del COOB; il riassetto organizzativo e l'implementazione di strumenti di *business intelligence* per migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'operato del COOB e valorizzare le risorse umane.

Un primo percorso ha riguardato l'adeguamento normativo e il rafforzamento degli strumenti previsti per lo sviluppo e la valorizzazione della qualità nello Statuto del Consorzio.

È stato predisposto, quindi, il "Regolamento sul Sistema di qualità consortile del Consorzio COOB di Arezzo" che ci permette di comprendere qual è oggi l'opportunità offerta alle cooperative del Consorzio COOB dell'utilizzo di tale sistema di qualità nel contesto della partecipazione alle gare pubbliche.

Il suddetto Regolamento è entrato in vigore il 1° gennaio 2020 e ad esso sono vincolati tutti i soci attuali e futuri del Consorzio, al fine di garantire un elevato livello di qualità complessiva dell'intero sistema consortile, sia con riferimento al Consorzio COOB che alle sue socie, tanto nei loro rapporti interni, quanto nei loro rapporti esterni con i diversi stakeholder, con particolare riferimento alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici.

Il Sistema di qualità consortile si connota per essere un utile strumento per un'azione imprenditoriale qualitativamente elevata, essendo basato sui seguenti principi: qualità, legalità e correttezza, salute e sicurezza sul lavoro, inclusione sociale lavorativa, sostenibilità e responsabilità sociale, tutela dell'ambiente.

Il Rating di qualità COOB è, quindi, un indicatore sintetico, trasparente e comparabile nel tempo della qualità delle cooperative consorziate e in grado di fornire garanzie riguardo l'efficacia delle scelte e azioni del Consorzio COOB.

Conseguentemente, le Cooperative consorziate, che si sono sottoposte al procedimento di attribuzione del Rating di qualità consortile e che hanno ottenuto un punteggio da un minimo di 60 punti ad un massimo di 100 punti, possono dimostrare alla Pubblica amministrazione di essere in grado di rispettare elevati standard qualitativi che si traducono nell'assegnazione alle cooperative del Consorzio COOB, partecipanti alla gara, dei punteggi più alti, attribuiti dalla stazione appaltante all'elemento qualità nel contesto dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e valutati sulla base della graduatoria stilata dalla commissione aggiudicatrice.

Particolare rilevanza riveste, altresì, la possibilità che, qualora la cooperativa sociale nel fregiarsi del marchio di qualità – Sistema di qualità Consortile COOB – voglia disporre non solo del rating minimo di qualità, ma aspiri ad un rating sempre più elevato, il Regolamento sul Sistema di qualità COOB prevede che il

punteggio minimo di 60 punti possa essere incrementato di altri 40 punti che sono assegnati in base a criteri che valorizzano ulteriormente la qualità, fra i quali rientrano anche il rating d'impresa e il rating di legalità, previsti dal Codice dei contratti pubblici, rispettivamente agli artt. 83, comma 10, e 213, comma 7.

Il rating di impresa - al pari del rating di legalità³⁷ - a partire dal 2017, esplica i propri effetti nella fase di aggiudicazione della gara in quanto ha assunto una funzione premiale nel contesto del criterio di aggiudicazione prezzo/qualità (art. 95, comma 13)³⁸.

Un secondo percorso ha riguardato la Valutazione dell'impatto sociale generato dalle attività dell'impresa nel suo complesso sulle comunità e sulla vita delle persone.

Rileva, infatti, il Consorzio COOB che l'azione svolta cercando di raggiungere la massima qualità possibile, non avrebbe la sua compiutezza senza il concreto monitoraggio e valutazione dell'impatto sociale generato.

Giova, infine, sottolineare che poiché alla Valutazione dell'impatto sociale si attribuisce un punteggio, in quanto inserita come criterio premiale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, se ne comprende tutta l'importanza innovativa e la ricaduta operativa sull'aggiudicazione della gara³⁹.

Da ultimo ma non meno importante, si osserva che, se da un lato, la Valutazione di impatto sociale si configura come lo strumento attraverso il

37 Per un approfondimento in tema: G. VICICONTE, *Profili penali degli appalti pubblici: le fattispecie di reato, gli obblighi dichiarativi, il rating di legalità e il rating d'impresa*, Milano, 2022; M. CARDONE, *Il rating di impresa: disciplina, criticità e prospettive di un istituto mai applicato*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 36; A. CASADEI, *Rating di legalità : cos'è, come ottenerlo, quali sono i benefici*, Rimini, 2019; C. DE PORTU, *La qualificazione delle imprese per un mercato efficiente: liberi suggerimenti o... mere suggestioni in attesa del regolamento del codice dei contratti pubblici*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2020, n. 1; A. DEL POZZO, *Il "rating" di legalità: "escamotage" opportunistico o strumento per la prevenzione dei reati d'impresa?*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2019, n. 2; G. NITTI *Note sui protocolli di legalità, per la promozione di condotte etiche nei pubblici appalti*, in *federalismi.it*, 2019, n. 2, G. GAVAZZI, *"Rating" di legalità e "rating" di impresa nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2018, n. 3; V. RENNA, *Rating di impresa - Etica dell'algoritmo!*, in *Amministrativamente*, 2016, n. 7-8.

38 Come noto, il rating di impresa è rilasciato da ANAC su richiesta degli operatori economici: è finalizzato a valutare, valorizzare e di riflesso promuovere la performance contrattuale degli operatori economici e, al tempo stesso, la qualità nell'esecuzione dei contratti pubblici e l'efficientamento del mercato di riferimento.

39 In tema: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Linee guida per la realizzazione di sistemi di valutazione dell'impatto sociale delle attività svolte dagli ETS*, D.M. 23/2019.

quale gli enti del Terzo settore comunicano ai propri stakeholder l'efficacia nella creazione di valore sociale ed economico, allineando i target operativi con le aspettative dei propri interlocutori, dall'altro, è uno strumento che dispiega tutta la sua importanza anche per la Pubblica amministrazione.

Essa è, infatti, interessata sia alla misurazione del ritorno economico, sociale, ambientale delle attività di una organizzazione per la comunità di riferimento, sia all'analisi costi-benefici (basata su elementi che inseriti all'interno del framework valutativo della Valutazione dell'impatto sociale, permettono di stimare il valore del risparmio pubblico generato da ogni singola cooperativa), così come dimostra la metrica specifica Social Return on Investment utilizzata da Arco⁴⁰ per il Consorzio COOB.

Fra i metodi di misurazione dell'impatto sociale l'algoritmo basato sul Ritorno sociale dell'investimento è il più largamente applicato nel settore privato non profit.

Tale metodologia combina elementi molteplici di analisi e della valutazione contingente per indicare l'impatto sociale, economico e ambientale del lavoro svolto da un'organizzazione attraverso il coinvolgimento delle principali parti interessate (gli stakeholder). Essa pare particolarmente adeguata a fornire una misura concreta della produzione di valore sociale, tangibile ed intangibile, in quanto la sua portata innovativa consiste nel tentativo di quantificare ciò che di solito difficilmente può essere quantificato: ad esempio, il valore della fiducia generato dall'operato di un ente; gli effetti in termini di benessere psicofisico; le attitudini a comportamenti presenti e futuri. Tale processo di valutazione passa attraverso la realizzazione di alcuni elementi principali di cui si cita, solo a titolo di esempio, il coinvolgimento delle parti interessate alla valutazione; la definizione di alcune variabili (*proxy*) che esprimono il valore sociale creato e che sono misurabili; l'impegno alla trasparenza e al rigore della valutazione dei dati; la verità dei risultati.

In questo ambito, si è mossa la ricerca di Arco nel predisporre la Valutazione dell'impatto sociale del Consorzio COOB, con cui è stata condotta, inoltre,

40 Arco è un centro di ricerca nato nel 2008 presso PIN S.C.R. L Servizi didattici e scientifici per l'Università di Firenze e che offre servizi di ricerca, consulenza qualificata e formazione.

un'analisi costi-benefici per la stazione appaltante, la quale in relazione al rapporto contrattuale con il consorzio COOB, ha stimato il beneficio netto totale, generato dalle cooperative coinvolte nel suddetto percorso di valutazione, in un valore totale pari a euro 13.528.928,06 per l'anno 2019.

Dall'analisi sin qui condotta si evince, a nostro parere, la seguente conclusione: e cioè che, in applicazione dell'attuale vigente legislazione sui contratti pubblici (finanziati in tutto o in parte con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari), le stazioni appaltanti inseriscono nei bandi di gara, come criteri premiali di valutazione non solo le "clausole sociali di inserimento e dedicate" volte all'impiego dei giovani, donne e disabili, ma inseriscono altresì fra i criteri premiali che intendono applicare nella valutazione dell'offerta anche la Valutazione di impatto sociale per ricercare l'offerta migliore e, quindi, quella vincente.

Tanto basta, a nostro parere, a sottolineare il valore sostanziale di suddetto indicatore sociale.

7. Considerazioni finali

Il presente studio si è proposto di evidenziare la crescente importanza del ruolo svolto dagli enti del Terzo settore nella ricostruzione economica del sistema produttivo e del tessuto sociale a livello europeo duramente colpito dalla pandemia da Covid-19: basti pensare che *«circa i 13,6 milioni di persone in Europa che lavorano nell'economia sociale – in imprese ed organizzazioni sociali –, possono generare impegno, iniziative e risultati nelle comunità locali offrendo soluzioni innovative nel campo dell'istruzione, dell'assistenza sanitaria, della transizione energetica, delle abitazioni e delle forniture di servizi sociali»*⁴¹.

In tale contesto, la presente analisi ha evidenziato il ruolo centrale svolto dal Next Generation EU con la richiesta agli Stati membri di presentare un pacchetto di investimenti e riforme: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza inteso quale volano della ricostruzione economica e sociale dei singoli Stati membri.

⁴¹ Com (2020) 14 final, *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, 14/01/2020, p. 7. Si vede anche il *Piano di azione per il settore dell'economia sociale* del 9/12/2021, *Creare un'economia al servizio delle persone: un Piano di azione per l'economia sociale*.

In particolare, il Piano è, per il nostro Paese, un'opportunità imperdibile di sviluppo, di investimenti e riforme e può essere l'occasione per riprendere un percorso di crescita economica sostenibile nel contesto di un'ampia ed ambiziosa strategia per l'ammodernamento del Paese, nonché per il recupero dei ritardi storici che lo penalizzano.

Ma non meno importante è anche il seguente passaggio: il Next Generation EU, con cui l'Unione Europea ha risposto alla crisi pandemica, è un programma di investimenti e riforme che declina i venti principi e diritti sanciti nel Pilastro europeo dei diritti sociali che hanno come obiettivo di migliorare le pari opportunità, l'accesso al mercato del lavoro garantendo condizioni di lavoro eque e protezione ed inclusione sociali.

Poiché detti principi e diritti definiscono la visione che è alla base del nuovo *corpus* di norme sociali europee, sono la bussola che orienta verso un'Europa sociale, forte, e la loro attuazione «*ribadisce l'impegno, assunto al più alto livello, di mettere al centro le persone e di non lasciare indietro nessuno*»⁴².

Ebbene, se nel contesto, così descritto, i valori della dignità umana sono prioritari e non più assorbiti dal *prius* dell'interesse economico⁴³, allora, si comprende appieno il sostrato valoriale del nuovo e compiuto disegno riformatore di regole che il legislatore nazionale ha disposto per gli enti del Terzo settore.

Il Codice del Terzo settore, in coerenza con l'art. 118 della Costituzione, si inserisce in una riforma di più ampio respiro, sia a livello della legislazione nazionale, comprendendo anche quella dell'impresa sociale di cui al d.lgs 3 luglio 2017, n. 112, sia a livello della legislazione sociale europea il cui *corpus* normativo poggia sul Pilastro europeo dei diritti sociali che «*devono essere tradotti in azioni specifiche e/o atti normativi distinti a livello appropriato*»⁴⁴.

42 Com (2017) 250 final, *cit*, p.2.

43 Il Pilastro europeo dei diritti sociali, fin dalla sua istituzione nel 2017, è stato concepito come uno strumento dinamico che lascia ampio spazio di manovra agli attori a tutti i livelli (Stato, autorità regionali e locali, come pure le parti sociali e la società civile in generale) così che questi possono agire, secondo le rispettive competenze, e aggiornare i rispettivi strumenti in funzione delle situazioni specifiche. In particolare, dovrebbero essere incoraggiate la sperimentazione programmatica e le innovazioni sociali per far fronte alle nuove sfide a beneficio di tutti.

44 Com (2017) 250 final, *cit*, p.7

Da ultimo, giova associare, a nostro parere, a tale disamina due considerazioni: una di metodo e una di merito.

Quanto alla prima, la vera sfida, per quanto riguarda l'ampia tematica degli appalti pubblici, diviene quella di riuscire a coniugare, nell'ambito della messa a terra dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di grande impegno generativo, in modo armonico ed efficace le disposizioni contenute nei due Codici (Codice Terzo settore e Codice contratti pubblici) e nella legge n. 108/2021, affinché dalla loro reciproca interazione discendano complementarità strategiche realmente efficaci per il perseguimento degli obiettivi di interesse generale del nostro Paese.

Quanto alla seconda considerazione, la crisi pandemica ha ampiamente dimostrato il ruolo centrale svolto dagli enti del Terzo settore che rappresentano un grande patrimonio storico e culturale del nostro Paese, perché sono l'espressione qualificata dell'iniziativa autonoma dei cittadini associati per attuare e sostenere un continuo sviluppo e miglioramento della qualità della vita dei medesimi nella comunità locale di riferimento.

Infatti, non va dimenticato da ultimo, ma non meno importante, che gli enti del Terzo settore sono portatori di valori fondamentali per la vita economica e sociale del nostro Paese e dell'intera Europa, tra cui il diritto al lavoro, il diritto alla vita, la solidarietà, la centralità della persona e la valorizzazione di ogni percorso professionale, e dunque, sono a tutti gli effetti un polo rilevante nell'ordinamento complessivo pubblico e privato del nostro Paese e dell'Unione Europea.

Grazie all'importanza che attribuiscono agli elementi decisivi di ogni organizzazione, che sono costituiti da cultura, identità, valori e missione, gli enti del Terzo settore sfuggono alla tendenza al livellamento e alla standardizzazione degli strumenti organizzativi propri della cultura della globalizzazione.

Fondando su tale capacità, gli enti del Terzo settore devono essere pronti ad affrontare la messa a terra dei progetti del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, condivisi con la Pubblica amministrazione, per rientrare fra i protagonisti delle enormi sfide che si devono affrontare oggi e in futuro.