

## CULTURA E SINERGIE PER IL SERVIZIO ALLA PERSONA

### Il quadro normativo e le possibili soluzioni strategiche

Verona, 26 ottobre 2013

---

#### Il concetto di sussidiarietà

Articolo 2 della Costituzione: (ODG di Dossetti del 9 settembre 1946)

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

→

- cittadini singoli o associati
  - diritti inviolabili
  - **doveri** inderogabili
  
- istituzioni, cittadini, formazioni sociali
  - **funzioni** pubbliche
  - funzioni → **valori** costituzionali (per quanto qui di interesse)
    - uguaglianza (art. 3)
    - famiglia (art. 29, 30, 31)
    - salute (art. 32)
    - diritti inalienabili (art. 38)
    - iniziativa economica (art. 41)
    - funzione sociale coop (art. 45)

dovere ≠ obbligo

→ rapporto fra funzioni e cittadini (e formazioni sociali): tema vecchio come il mondo

Aristotele: individuo fulcro del sistema politico:

“E’ manifesto che la migliore costituzione è necessariamente quella nel cui ordinamento ognuno possa meglio provvedere alla sua prosperità ed alla sua felicità”

Contesta Platone (Repubblica) in quanto privilegia in via esclusiva il valore dell’unità sacrificando quello della pluralità delle “sfere di vita” (famiglia, impresa, villaggio, polis)

Tommaso d’Aquino:

- parallelismo tra la Provvidenza che rispetta la libertà della sua creatura e l’idea di capacità come limite all’intervento del potere
- il potere serve fini che non auto-definisce , ma che ri-conosce: la conoscenza del bene comune deve tener conto di una molteplicità di progetti singolari

Kant:

- “un governo che sia fondato sul principio del benessere del popolo come padre verso i suoi figli, cioè un governo paterno, dove i sudditi sono costretti a comportarsi passivamente come fanciulli minorenni, che non sanno distinguere ciò che è veramente utile o dannoso e ad attendere il giudizio dello Stato per sapere come devono essere felici è il dispotismo maggiore pensabile”

John Stuart Mill:

“la natura umana non è una macchina da costruire secondo un modello e da regolare perché compia esattamente il lavoro assegnatole, ma un albero che ha bisogno di nascere e svilupparsi in ogni direzione, secondo le tendenze delle forze interiori che lo rendono una creatura vivente”

Montesquieu (L'ésprit del lois):

“il Principe non può svolgere attività commerciali: queste devono restare alla società civile perché vi sia un'istanza superiore [proprio perché] in grado di impedire abusi, ingiustizie, monopoli. Più sono le attività lasciate allo Stato, maggiore potrà essere l'ingiustizia impunita”

Leone XIII (Rerum Novarum)

“il despota più che un re arbitrario è un confiscatore di autonomie”

Pio XI (quadregesimo anno) (1931):

“come non è lecito sottrarre ai privati per affidarlo alla comunità ciò che essi possono compiere con le proprie iniziative e con la propria industria, così è un'ingiustizia, un grave danno e un turbamento del giusto ordine attribuire ad una società maggiore e più elevata quello che possono compiere e produrre le comunità minori e inferiori. **Infatti qualsiasi opera sociale in forza della sua natura deve aiutare i membri del corpo sociale, mai distruggerli e assorbirli**”

“è necessario che la suprema autorità dello Stato lasci ai raggruppamenti sociali di grado inferiore la cura degli affari di minore importanza, da quali del resto essa sarebbe più che mai distratta; con ciò essa potrà con maggiore libertà, con più forza ed efficacia assicurare l'esercizio delle funzioni che a lei sola spettano, perché essa sola può compierle: **delle funzioni, cioè, della direzione, della vigilanza, dello stimolo, della repressione, a seconda delle circostanze e delle necessità**”

Costituzione USA (X emendamento)

“The powers not delegated to the United States by the Constitution, not prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively or to the people”

Trattato UE, preambolo:

le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini conformemente al principio di sussidiarietà (Carta europea delle A.L.).

**doveri inderogabili, funzioni pubbliche →**

**art. 118:** Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà

il valore costituzionale della sussidiarietà non va confuso con il valore costituzionale di libertà di iniziativa economica

**Ma occorre passare:**

- dai valori costituzionali alla loro specificazione normativa
- dalla specificazione normativa alla realizzazione

1) funzione sociale e socio sanitaria: dai valori costituzionali alla loro specificazione normativa

- diritti inalienabili: art. 117: livelli essenziali
- funzioni pubbliche: (regolazione delle attività economiche → leggi nazionali, regionali e PSS)

2) sussidiarietà: TUEL, art. 3:

- I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali

3) libertà economiche:

- attività socio sanitarie: D. Lgs. n. 502/1992 + L.R.
- attività socio assistenziali: T.U.O.E.L. + EU

Funzione sociale e socio sanitaria:

**premessa:**

perseguimento dei valori → risposta ai bisogni → modalità

- prevenzione
- sostegno alla sussidiarietà
- gestione di servizi (diretta o indiretta)

→ risparmio di spesa pubblica > risparmio sui costi di gestione

→ efficacia delle risposte > quantità di servizi pubblici erogati

→ PZ

**ciò premesso:**

modalità gestionali per i servizi socio assistenziali e socio sanitari:

- socio sanitari: 502/1992 + LR
  - accreditamento
- socio assistenziali: TUEL + UE
  - accreditamento
  - concessione
  - appalto

## Servizi sanitari e socio sanitari

(art. 2 D. Lgs. 502/1992)

- Le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza direttamente attraverso i presidi pubblici (ULSS e AO) ed i soggetti accreditati
- I cittadini esercitano il diritto di libera scelta
- l'accesso ai servizi è subordinato all'apposita prescrizione, proposta o richiesta compilata sul modulario del Servizio sanitario nazionale.
- la realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, il loro accreditamento e l'esercizio delle attività sanitarie a carico del Servizio sanitario pubblico sono subordinate, rispettivamente, al rilascio
  - delle autorizzazioni
  - dell'accreditamento istituzionale
  - alla stipulazione degli accordi contrattuali

La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività socio-sanitarie

i livelli di relazione con il SSN:

- autorizzazione
- accreditamento
- rapporto contrattuale

## autorizzazione

- realizzazione di strutture dedicate a:
  - ricovero ospedaliero in ciclo continuo o diurno per acuti
  - assistenza specialistica in regime ambulatoriale
  - prestazioni sanitarie o socio sanitarie in regime residenziale a ciclo continuativo o diurno) e
- l'esercizio di attività sanitarie e socio sanitarie
  - per le strutture: compatibilità del progetto con la programmazione regionale
  - per le attività: idoneità

## accreditamento

- ulteriori requisiti di qualificazione
- compatibilità con programmazione (assicurando comunque “un'efficace competizione tra le strutture accreditate”)
- verifica positiva dei risultati raggiunti
- processo di miglioramento della qualità

## accordi contrattuali

- attraverso accordi e contratti, anche attraverso le organizzazioni rappresentative a livello regionale
- anche con valutazioni comparative della qualità e dei costi
- volumi delle prestazioni e corrispettivi
- debito informativo

art. 8 quater, ultimo comma:

### Capacità produttiva superiore al fabbisogno

→ accordi contrattuali: volume di attività comunque non superiore a quello previsto dagli indirizzi della programmazione

→ superamento: revoca dell'accREDITAMENTO della capacità produttiva in eccesso, **in misura proporzionale** al concorso a tale superamento apportato dalle strutture **pubbliche** ed equiparate, dalle strutture private **non lucrative** e dalle strutture private lucrative



## Modalità di affidamento delle gestioni extra accreditamento sanitario e socio sanitario:

- evidenza pubblica
  - competitiva
  - non competitiva

→ nuova direttiva appalti

## LA PROPOSTA DI NUOVA DIRETTIVA APPALTI

### *alcuni profili specificamente rilevanti per i servizi socio sanitari e socio assistenziali*

#### 3° considerando

La normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non intende coprire tutte le forme di esborsi di denaro pubblico, ma **solo quelle rivolte all'acquisizione** di lavori, forniture o prestazioni di servizi a titolo oneroso. La **nozione di acquisizione** deve essere intesa **in senso ampio** nel senso di ottenere i vantaggi dei lavori, forniture o servizi in questione, senza richiedere necessariamente un trasferimento di proprietà alle amministrazioni aggiudicatrici.

**Inoltre, il semplice finanziamento di un'attività, che è spesso legata all'obbligo di rimborsare gli importi percepiti qualora essi non siano utilizzati per gli scopi previsti, generalmente non rientra tra le norme in materia di appalti pubblici.**

#### 11° considerando

- **regime specifico per i servizi sociali, sanitari e scolastici** (solo i principi fondamentali)
- libertà di fornire i servizi direttamente o con modalità che non comportino la conclusione di contratti di appalto pubblici; es:
  - semplice **finanziamento**
  - concessione di licenze o autorizzazioni **a tutti** gli operatori economici aventi i requisiti, senza limiti o quote (pubblicità sufficiente, trasparenza, non discriminazione)

→ articoli da 74 a 76 “**Servizi sociali e altri servizi specifici**”

- valore pari o superiore alla soglia indicata all'articolo 4, lettera d) (500.000 euro)
- bando di gara (con le informazioni di cui agli allegati VI parti H e I conformemente ai modelli uniformi stabiliti dalla Commissione)
- avviso di aggiudicazione.
- pieno rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici
- possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di prendere in considerazione le specificità dei servizi in questione
- gli Stati membri assicurano che le amministrazioni aggiudicatrici possano prendere in considerazione:
  - le necessità di garantire
    - qualità
    - continuità
    - accessibilità
    - disponibilità
    - completezza dei servizi
    - le esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti
    - il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti
    - l'innovazione.
- gli Stati membri possono prevedere che la scelta del prestatore di servizi non avvenga unicamente sulla base del prezzo per la fornitura del servizio.

## 14° considerando

- notevole incertezza giuridica circa il **modo in cui la cooperazione tra le amministrazioni pubbliche** dovrebbe essere disciplinata dalle norme relative agli appalti pubblici
- necessario precisare **in quali** casi i contratti conclusi **tra le amministrazioni** aggiudicatrici **non sono soggetti** all'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici
- **il solo fatto che entrambe le parti di un accordo sono esse stesse amministrazioni aggiudicatrici non esclude l'applicazione delle norme sugli appalti**

→ articolo 11 (**relazioni tra amministrazioni pubbliche**)

Un accordo concluso tra **due o più amministrazioni** aggiudicatrici **non si considera un appalto** pubblico quando sono soddisfatte **tutte** le seguenti condizioni:

- l'accordo stabilisce un'autentica cooperazione tra le amministrazioni
- aggiudicatrici partecipanti, che mira a far sì che esse svolgano **congiuntamente** i loro compiti di servizio pubblico e che implica diritti e obblighi **reciproci** delle parti;
- l'accordo è retto **esclusivamente** da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
- le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti **non svolgono sul mercato** aperto più del 10% - in termini di fatturato - delle attività pertinenti all'accordo;
- l'accordo **non comporta trasferimenti finanziari** tra le amministrazioni diversi da quelli corrispondenti al rimborso dei costi effettivi dei lavori, dei servizi o delle forniture;
- nelle amministrazioni aggiudicatrici **non vi è alcuna partecipazione privata** verificata al momento dell'aggiudicazione dell'appalto o della conclusione dell'accordo
- Le esclusioni di cui ai paragrafi da 1 a 4 del presente articolo **non sono più applicabili** dal momento in cui interviene una qualsiasi partecipazione privata, con la conseguenza che i contratti in corso

devono essere aperti alla concorrenza mediante regolari procedure di aggiudicazione degli appalti.

### 15° considerando

- maggiore flessibilità nelle procedure di affidamento **con negoziati**
- a condizione che si rispettino i **principi fondamentali**

→ articolo 27 (**procedura competitiva con negoziato**)

- avviso (manifestazione interesse)
- manifestazione interesse
- invito
  - requisiti minimi
  - criteri aggiudicazione
  - specifiche tecniche
  - simultaneo e scritto (art. 52)
- domanda di partecipazione e offerta scritta (minimo 30 gg. di tempo)
- negoziati
  - restano fissi:
    - descrizione appalto
    - specifiche tecniche che definiscono i requisiti minimi
    - criteri di aggiudicazione
  - parità di trattamento
  - anche fasi (di eliminazione) successive

### 17° considerando

- ricerca e innovazione (sociale): motori della crescita
- utilizzare strategicamente gli appalti per stimolare l'innovazione ed affrontare le sfide a valenza sociale
- specifica procedura per **partnership a lungo termine per lo sviluppo ed il successivo acquisto di servizi**

→ articolo 29 (**partenariati per l'innovazione**)

- bando di gara per partenariato strutturato per lo sviluppo di servizi innovativi e successivo acquisto degli stessi (a condizione che essi corrispondano alle prestazioni e ai costi concordati)
- solo per soddisfare le esigenze individuate dall'amministrazione aggiudicatrice, che non possono essere soddisfatte con soluzioni esistenti
- invito simultaneo e scritto (art. 52)
- fasi successive (secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione)
- obiettivi intermedi con rate di remunerazione
- possibile risoluzione ad ogni fase
- aggiudicazione con procedimento competitivo con negoziato
- no per ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza

38° considerando

**offerta economicamente più vantaggiosa**: criteri:

- consentano di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, quale definito nelle
- specifiche tecniche
- consentano di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta.
- non diano alle amministrazioni aggiudicatrici una libertà incondizionata di scelta
- garantiscano concorrenza effettiva
- consentano efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti

45° considerando

È necessario precisare **le condizioni a titolo delle quali le modifiche di un contratto durante la sua esecuzione richiedono una nuova procedura di appalto**

- la nuova procedura d'appalto è necessaria quando vengono apportate modifiche sostanziali al contratto iniziale

- tali modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare elementi essenziali o condizioni del contratto in questione
- ciò si verifica in particolare quando le condizioni modificate avrebbero inciso sul risultato della procedura di base nel caso in cui fossero già state parte della procedura iniziale.

#### 46° e 48° considerando

- Le amministrazioni aggiudicatrici si trovano a volte ad affrontare circostanze esterne che non era possibile prevedere quando hanno aggiudicato l'appalto
- in questo caso è necessaria una certa **flessibilità per adattare il contratto a queste situazioni**, senza ricorrere a una nuova procedura di appalto. Il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice
- tuttavia, ciò non si applica qualora una modifica comporti una variazione della natura generale dell'appalto, ad esempio sostituendo i lavori, le forniture e i servizi oggetto dell'appalto con qualcosa di diverso, oppure comporti un cambiamento sostanziale del tipo di appalto poiché, in una situazione di questo genere, è possibile ipotizzare un'influenza ipotetica sul risultato
- rispetto ai singoli contratti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la possibilità di prevedere modifiche mediante clausole di revisione, senza che tali clausole conferiscano loro discrezionalità illimitata

**In conclusione e sintesi:** la limitatezza delle risorse economiche pubbliche non può trovare risposta nella limitazione della quantità degli utenti o della quantità dei servizi a ciascuno assegnati e ancor meno nella loro qualità, bensì in un ripensamento strategico e globale delle risposte ai bisogni (non solo dei servizi) e del ruolo delle formazioni sociali

**Infine, due provocazioni** (una da non seguire e una da seguire):

“.....Normalmente, e anche negli affari, questa forza porta con sé una traccia di brutalità. **Di solito le associazioni filantropiche e religiose non assumono santi come amministratori. Finora le comunità fondate da socialisti, i Gesuiti, i Port – Royalisti, le comunità americane di New Harmony, di Brook Farm, di Zoar continuano a reggersi solo se si mette un Giuda ad amministrarle. E quanto agli altri compiti, possono essere svolti da buoni borghesi.** Il proprietario **pio e caritatevole** ha un **soprintendente che non è affatto pio e caritatevole.** Anche il proprietario di terre più amabile **prova un certo godimento pensando ai denti del bulldog che gli guarda il frutteto**”.

(Ralf Waldo Emerson – “Condurre la vita” – 1860 – capitolo dedicato alla “Potenza”)

**“La giustizia senza carità è incompleta, ma la carità senza giustizia è falsa”**

(Don Lorenzo Milani)