

Il Codice del terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.

Sommario: 1. Le innovazioni del Codice del Terzo settore; 2. Attività di co- programmazione e co- progettazione; 3. Le Linee guida Anac 20 gennaio 2016 sull'affidamento 4. Le convenzioni con le ODV e le APS;

1. Le innovazioni del Codice del Terzo settore.

Il nuovo Codice del Terzo settore trova cittadinanza nell'Ordinamento nazionale con D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 luglio 2017, n. 166, detto decreto legislativo è entrato in vigore il 3 agosto 2017 a seguito della Legge delega al Governo 6 giugno 2016, n. 106, che altro non proponeva che la rivalutazione della disciplina civilistica in tema di terzo settore, prendendo in ampia considerazione gli aspetti sociali del tema dedicato a tale materia onde poter meglio gestire, poi, quella che sarebbe stata l'introduzione del nuovo Codice.

Il Codice del Terzo settore è costituito da 104 articoli in seno ai quali vi sono significativi aspetti meritevoli di analoga attenzione.

Più nello specifico è dato ricercare nel medesimo Codice aspetti di natura civilistica, di natura tributaria nonché degli aspetti relativi ai " rapporti con gli enti pubblici".

Quest'ultima parte, per quanto d'interesse, verrà opportunamente trattata, ai fini del presente lavoro, non prima di aver argomentato circa le principali novità che si innestano nell'ambito di un quadro non privo di fondamenta.

In forza delle proposte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, le innovazioni sono da ravvisarsi in primis nella previsione di una precipua categoria di Enti del Terzo settore, o anche detti "ETS" e ciò sulla scorta di quanto disposto dall'art. 4 CTS ai sensi del quale " Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti

associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.”

Dette ETS sono tali solo se dall’atto costitutivo nonché dal relativo Statuto sarà elencata o saranno elencate una o più attività considerate dal legislatore di “interesse generale” in ottemperanza a quanto disposto dall’art. 5 CTS.

Altre novità sono costituite dall’introduzione di una procedura semplificata per l’acquisto della personalità giuridica di cui all’art. 22, da parte di associazioni e di fondazioni ETS mediante l’iscrizione al Registro Unico Nazionale che pure integra, come la prima, una peculiarità del nuovo Codice agli artt. 45- 54, e che, con buona pace della scrivente, può dirsi attualmente non ancora in vigore stante l’incongruenza tra quanto formalmente previsto e quanto di fatto non applicato per ragioni organizzative di settore.

La previsione di un fondo in forza dell’art. 72 dedicato al sostegno delle iniziative nonché attività degli enti associativi del Terzo settore.

La pregnante riforma fiscale degli ETS sancita agli artt. 79-89, che tuttavia, a parere della deducente, vede la propria “disfatta di Caporetto” nel Titolo X con le disposizioni transitorie in ambito tributario, attesa l’inesistenza attuale di un Registro Unico nazionale cui poter iscrivere gli enti del terzo settore (che poi sarebbero tali solo all’atto di iscrizione nel medesimo Registro e che conseguentemente fruiranno dei benefici fiscali solo con l’istituzione ed iscrizione del RUNTS).

Ancora, quali innovazioni del presente Codice del Terzo settore, si ha l'istituzione di un social bonus onde poter valorizzare gli immobili pubblici destinati agli enti del terzo settore e l'introduzione dei titoli di solidarietà di cui all'art. 77; la previsione di benefici fiscali per le attività del Terzo settore.

2. Attività di co- programmazione e co- progettazione

In ordine alle attività che intitolano il presente paragrafo, vale significare che nelle prospettive di coesione tra pubbliche amministrazioni e enti del terzo settore, il legislatore, si è adoperato affinché fosse introdotto nel Codice del terzo settore, in seno al titolo VII, l'art. 55, il quale, rubricato "coinvolgimento degli enti del terzo settore", stabilisce che " nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'art. 5" le amministrazioni pubbliche " assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore, attraverso forme di co- programmazione e co- progettazione e accreditamento" in osservanza dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza, nonché economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare.

Ciò che rileva in ordine all'esame della disposizione normativa sopra colta, è che l'attività di co-programmazione è volta alla "specifica individuazione, da parte dell'amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili. "¹

Per converso, l'attività di co-progettazione è "finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici

¹ Cfr. art. 55 CTS.

progetti di servizio o di intervento" allo scopo di "soddisfare bisogni definiti".²

Giova, sul punto, comprendere come la pubblica amministrazione possa attivare meccanismi o fenomeni di partenariato con enti del terzo settore anche attraverso l'istituto dell'accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità di cui alla pregnante Legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, nonché *favor participationis* e *par condicio competitorum*.

Tuttavia dal dettato normativo non è abile capire quali potrebbero essere i meccanismi o i fenomeni di partenariato diversi dall'accreditamento. In ogni caso sembra far rinvenire anche per queste non meglio precisate ipotesi di modalità il rispetto dei principi sopra menzionati.

Altro aspetto tumorale del disposto preso ad oggetto del presente paragrafo è la mancata individuazione del momento in cui si realizza il detto accreditamento nonché la sua conseguente efficacia: nel declinato procedimento indicato dall'ANAC, è dato ritenere che il fenomeno dell'accreditamento si ponga in essere con la seconda fase, ovvero attraverso la selezione dei soggetti i quali abbiano depositato relativa domanda.

Si ritiene che giacché accreditato, l'attore partner debba qualificarsi come soggetto autorizzato a fornire la prestazione dedotta nell'obbligazione di co-progettazione, senza pertanto necessitare una ulteriore e liminare azione amministrativa³.

² Cfr. art. 55 CTS

³ Sul punto si veda SCALVINI, Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento, pag. 274, per il quale "nella previsione codicistica è possibile ricondurre una molteplicità di relazioni tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore a (rapporti) di tipo collaborativo, superando la struttura del rapporto meramente sinallagmatico tipico del contratto di appalto".

3. Le Linee guida Anac 20 gennaio 2016 sull'affidamento.

E' indubbio che gli enti locali abbiano facoltà di acquistare servizi e interventi organizzati dagli enti facenti parte del terzo settore (art. 5 d.p.c.m. 30 marzo 2011).

"Quanto significato appresta alle amministrazioni la possibilità di continuare a esercitare in via diretta la funzione strettamente connessa all'erogazione dei servizi sociali, acquistando all'esterno i servizi strumentali di cui necessita, senza delegarne la gestione.

Al fine di garantire la concorrenza nel mercato e il rispetto dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, le stazioni appaltanti devono garantire la pubblicità del fabbisogno presunto di servizi in un determinato arco temporale e predeterminare le tariffe e le caratteristiche qualitative delle prestazioni. Gli erogatori di servizi devono essere fornitori autorizzati o accreditati ai sensi dell'art. 11 della l. 328/2000, iscritti nell'apposito elenco, al fine di garantire il possesso dei requisiti soggettivi richiesti e dei requisiti di moralità (art. 5, comma 2, d.p.c.m. 30.3.2011). "4

Tale premessa vale al fine di argomentare in ordine alle offerte economicamente più vantaggiose del mondo del non profit, e dunque alla collaborazione di questi con la pubblica amministrazione la quale è tenuta a svolgere una selezione dei partners cui affidare l'aggiudicazione del servizio per cui si procede a gara pubblica.

Onde evitare meccanismi di corruzione nell'ambito delle aggiudicazioni di servizi agli enti del terzo settore, l'Anac ha argomentato con delibera del 20 gennaio 2016.

Ciò, dunque, in quanto le amministrazioni pubbliche ricorrono di frequente alle organizzazioni no-profit per l'acquisto o l'affidamento di servizi alla persona.

⁴ Cfr. Linee guida ANAC 2016

Ancorchè la normativa si innesti in un procedimento di eventuale selezione dei fornitori sulla scorta del dogma in base al quale l'offerta vantata dagli enti del terzo settore dovrebbe essere quella economicamente più vantaggiosa, si ritiene che la stessa debba essere sempre il frutto di una scelta volta ad assicurare un congruo livello di qualità delle prestazioni, al fine di garantire una maggiore partecipazione di attori del terzo settore alle procedure di affidamento prevenendo rischi di corruzione.

In conformità alle indicazioni fornite dall'art. 4 del d.p.c.m. 30.03.2011, tra i criteri da utilizzare per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa si indicano: a) le modalità adottate per il contenimento del turn over degli operatori; b) gli strumenti di qualificazione organizzativa del lavoro; c) la conoscenza degli specifici problemi sociali del territorio e delle risorse sociali della comunità.

Si tiene altresì a precisare che la norma in esame individua tra i criteri di valutazione dell'offerta anche il doveroso rispetto dei trattamenti economici insiti nella contrattazione collettiva di riferimento (con considerazione ovvia degli inquadramenti nonché dei livelli contrattuali di lavoro) e delle norme in materia di previdenza e assistenza: rispetto, a titolo esemplificativo, del D.P.R. 1124 del 30 giugno 1965 in base quale ogni datore di lavoro è tenuto ad assicurare i propri dipendenti, mediante corresponsione di un premio all'Istituto a ciò preposto INAIL, onde garantire quanto spettante in caso di infortunio sul lavoro o insorgenza di malattie professionali. Tutto ciò anche e soprattutto in forza del D.Lgs. 81 del 2008 così come successivamente modificato ed integrato, anche detto T.U. sulla sicurezza nei luoghi di lavoro.

I criteri, così individuati, debbono essere integrati necessariamente con gli elementi che l'amministrazione ritiene opportuni ai fini della valutazione della qualità dell'offerta in

riferimento alla specifica prestazione richiesta (esperienza pregressa, risorse disponibili, qualità della proposta progettuale, ecc.).

Altresì, si è ad evidenziare quanto odiernamente ribadito sul punto dalla Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Basilicata, con deliberazione n. 57/2015/PAR del 30.7.2015: la facoltà di acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, da soggetti del terzo settore è giustificata, da parte della pubblica amministrazione, soltanto quando questa sia necessaria onde garantire i livelli essenziali dei servizi medesimi e a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione, ciò anche nel rispetto delle previsioni dell'art. 29 della l. 448/2000.

Pertanto, si ritiene che le amministrazioni possano procedere in tal senso soltanto previa valutazione della ricorrenza dei presupposti ivi indicati, di cui deve essere fornita idonea motivazione.

In ogni caso, l'offerta mossa dagli attori del terzo settore, profit o non profit, deve tenere conto di quanto disposto dall'articolo 95 del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici) il quale disciplina quelli che sono i criteri di aggiudicazione dell'appalto, ovverosia: il minor prezzo secondo cui l'aggiudicazione spetta a chi offre un importo inferiore rispetto alla base d'asta; l'offerta economicamente più vantaggiosa qualità/prezzo: l'aggiudicazione spetta a chi offre il miglior rapporto qualità/prezzo; l'offerta economicamente più vantaggiosa costo/efficacia: l'aggiudicazione spetta a chi offre il miglior rapporto costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96 del Codice (criterio invero quasi mai utilizzato dalle Stazioni Appaltanti).

Sicchè vale ricordare che tra i *competitors* è possibile ravvedere delle ipotesi di offerta nettamente inferiore alla base d'asta promossa dalla stazione appaltante.

Tuttavia, per i suesposti motivi, in caso di dissidi tra gli stessi attori del libero mercato, prevalgono coloro i quali abbiano apprestato un'offerta assai inferiore alla base d'asta purchè questo

sia integrato e garantisca la qualità della prestazione dedotta nel bando di gara pubblica per l'affidamento.

4. Le convenzioni con le ODV e le APS

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 56 del CTS le amministrazioni pubbliche hanno la facoltà di sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, laddove queste siano più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.

Sicché, sempre alla luce del principio di economicità nonché del principio di buon andamento, l'amministrazione può stipulare convenzioni con chi sia, sul mercato, il miglior offerente, fermo restando la valutazione sulla qualità della prestazione di servizi da erogare in favore dell'ente pubblico.

Stante il disposto normativo che enuclea all'interno della possibilità di stipulare convenzioni con la p.a. solo le odv e le aps, potrebbero considerarsi facenti parte del medesimo nucleo anche gli altri enti del terzo settore, siano essi non lucrativi che lucrativi?

A parere della scrivente la risposta a tale quesito va cercata nel principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della nostra Carta Costituzionale.

Del resto neppure potrebbe pensarsi il contrario.

Escludere tutti gli altri soggetti del terzo settore giustificerebbe una irragionevole discriminazione operata dal legislatore onde poter consentire, a questo punto, solo a quelle elencate nella rubrica dell'art. 56 del Codice di poter accedere al "fenomeno pattizio" considerato.

Riguardo i presupposti individuati per l'accesso alla stipula delle convenzioni de quo, il disposto normativo riferisce che a tale "mezzo" di rapporto tra le parti può farsi ricorso allorquando alla

pubblica amministrazione tale metodo risulti più conveniente rispetto ad altri.

In ordine a quanto stabilito dall'art. 56 CTS circa i contenuti in ogni caso fondamentali per la stipula di una convenzione essi richiamano quanto già stabilito nelle leggi numero 266 del 1991⁵ e numero 381 del 1991.

Nello specifico l'art. 7 della legge 266 del 1991, rubricato "convenzioni", esplicita quanto segue: "lo Stato, le Regioni, le Province autonome, gli enti locali e gli altri enti pubblici possono stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato iscritte da almeno sei mesi nei registri di cui all'art. 6⁶ e che dimostrino attitudine e capacità operativa; le convenzioni devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione,

⁵ Sul punto art. 7 della medesima legge 266 del 1991 il quale sancisce circa " le convenzioni".

⁶ Rubricato "Registri delle organizzazioni di volontariato istituiti dalle regioni e dalle province autonome" l'art. 6 cita quanto in appresso si espone: " Le regioni e le province autonome disciplinano l'istituzione e la tenuta dei registri generali delle organizzazioni di volontariato. L'iscrizione ai registri è condizione necessaria per accedere ai contributi pubblici nonché per stipulare le convenzioni e per beneficiare delle agevolazioni fiscali, secondo le disposizioni di cui, rispettivamente, agli articoli 7 e 8. Hanno diritto ad essere iscritte nei registri le organizzazioni di volontariato che abbiano i requisiti di cui all'articolo 3 e che alleghino alla richiesta copia dell'atto costitutivo e dello statuto o degli accordi degli aderenti. Le regioni e le province autonome determinano i criteri per la revisione periodica dei registri, al fine di verificare il permanere dei requisiti e l'effettivo svolgimento attività di volontariato da parte delle organizzazioni iscritte. Le regioni e le province autonome dispongono la cancellazione dal registro con provvedimento motivato. Contro il provvedimento di diniego dell'iscrizione o contro il provvedimento di cancellazione è ammesso ricorso, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. Le regioni e le province autonome inviano ogni anno copia aggiornata dei registri all'Osservatorio nazionale per il volontariato, previsto dall'articolo 12. Le organizzazioni iscritte nei registri sono tenute alla conservazione della documentazione relativa alle entrate di cui all'articolo 5, comma 1, con l'indicazione nominativa dei soggetti eroganti.".

nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti. Devono inoltre prevedere forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità nonché le modalità di rimborso delle spese.

La copertura assicurativa di cui all'articolo 4⁷ è elemento essenziale della convenzione e gli oneri relativi sono a carico dell'ente con il quale viene stipulata la convenzione medesima."

Manuela Natale, Studio Legale Faccini - Natale

⁷ L'art. 4 della legge 266 del 1991 espone che : " Le organizzazioni di volontariato debbono assicurare i propri aderenti, che prestano attività di volontariato, contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso i terzi. Con decreto del Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono individuati meccanismi assicurativi semplificati, con polizze anche numeriche o collettive, e sono disciplinati i relativi controlli."