

Linee guida sui rapporti PA – Terzo Settore: una prima lettura del Decreto

Il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali ha adottato, con il Decreto n. 72 del 31 marzo 2021, le Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni (P.A.) ed enti del terzo settore (ets) negli artt. 55, 56 e 57 del DLgs 117/2017, meglio noto come codice del terzo settore.

Il provvedimento, alla cui lettura integrale rinviamo, è particolarmente significativo sia sotto il profilo metodologico che sostanziale.

Sotto l'aspetto metodologico perché prodotto di un percorso di proficua collaborazione sviluppatosi tra Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Regioni, Enti locali e Terzo settore, attraverso la costituzione di un gruppo di lavoro dedicato al tema. Il gruppo di lavoro è stato composto, oltre che dal direttore generale del Terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese del Ministero, dai rappresentanti espressi dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (dr.ssa Tiziana Biolghini - Regione Lazio; dr.ssa Maria Luisa Gallinotti - Regione Liguria; dr. Stefano Lomi - Regione Toscana; dr.ssa Monica Raciti - Regione Emilia-Romagna; dr.ssa Federica Sartori - Provincia autonoma di Trento); dall'ANCI (avv. Luciano Gallo e dr.ssa Chiara Poli) e dal Forum nazionale del Terzo settore, quale associazione di enti del Terzo settore maggiormente rappresentativa sul territorio nazionale (dr. Luca Gori, docente presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa).

Sotto l'aspetto contenutistico perché offre un quadro condiviso di analisi degli istituti per supportare le pubbliche amministrazioni nella concreta applicazione delle disposizioni, tenendo conto dell'importante sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 che ha *decretato* come l'articolo 55 del Codice rappresenti "*una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.*", un originale canale di "*amministrazione condivisa*", alternativo a quello del profitto e del mercato, scandito "*per la prima volta in termini generali (come) una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria*".

Le linee guida danno altresì conto delle modifiche al codice dei contratti pubblici (art. 8 del D.L. n. 76/2020), dei pareri resi dal Consiglio di Stato (n. 2052 del 2018 e n. 3235 del 2019) degli atti dell'ANAC nonché delle prime pronunce della giurisprudenza amministrativa e contabile intervenute in materia.

Il senso profondo della co-programmazione e co-progettazione

Il provvedimento evidenzia le differenze tra codice dei contratti pubblici e disciplina degli istituti della co-programmazione e co-progettazione.

Nell'appalto i soggetti privati concorrono tra loro per diventare controparte in un rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione finalizzata a produrre un utile e in cui è la Pubblica Amministrazione che definisce tutto, offerta del privato esclusa.

Gli istituti della co-programmazione e co-progettazione si fondano invece sulla comunanza di finalità e convergenza di obiettivi perseguiti nel processo da ets e P.A.:

questo è il motivo per cui ragionare in termini di rapporti sinallagmatici sarebbe riduttivo trovando gli istituti fondamento nella co-responsabilità delle parti e nella co-costruzione del servizio.

Non applicare il codice dei contratti pubblici non significa in ogni caso eludere i principi di imparzialità e di buon andamento della Pubblica amministrazione che vengono garantiti attraverso l'applicazione della legge sul procedimento amministrativo.

Tale scelta risulta inoltre compatibile con la **disciplina comunitaria** laddove la stessa prevede la possibilità che sia applicata anche solo la disciplina nazionale allorché si operi in servizi economici di interesse generale (SIEG) e lo Stato membro appresti “ *un modello organizzativo ispirato al principio di solidarietà (come ad esempio nel caso della coprogettazione o della convenzione), che preveda il coinvolgimento di soggetti privi dello scopo lucrativo, tenuto conto della salvaguardia degli equilibri di bilancio e della regia pubblica dell'intervento*”.

Il Ministero ritiene infatti che le attività di interesse generale indicate dal codice del terzo settore debbano essere considerate come servizi economici di interesse generale.

Ciò ha un potenziale riflesso su un'altra disposizione del codice. Si tratta dell'art.88[i] ai sensi del quale la fruizione di alcune agevolazioni relative ad imposte indirette (ex art. 82, commi 7[ii] ed 8[iii]) ed altre dirette ad associazioni di promozione sociale (ex art. 85, commi 2[iv] e 4[v]) è concessa nei limiti in cui il relativo valore economico rispetti i c.d. aiuti de minimis.

La concessione di contributi – anche sotto forma di agevolazioni fiscali - è subordinata alla verifica che non si creino distorsioni nella concorrenza per cui la Commissione europea ha definito dei plafond al di sotto dei quali il legislatore nazionale può affermare che non si configurano aiuti di Stato subordinati a notifica alla Commissione ex art. 108, paragrafo 3, del TFUE. Il Regolamento 1407/2013, citato dall'art.88 in esame, prevede che tale soglia sia di soli 200.000 euro mentre con riferimento ai SIEG il Regolamento (UE) n. 360/2012 innalza la soglia a 500.000 euro.

Coerentemente con l'indicazione del Ministero, sarebbe pertanto opportuno emendare, l'articolo 88 indicando come parametro di riferimento quello contemplato dal Regolamento (UE) n. 360/2012 anche per facilitare gli ETS nel calcolo del valore delle agevolazioni fiscali fruibili, tra quelle menzionate dalle norme citate, al fine di verificare il rispetto del plafond del de minimis.

Partendo da questa lettura della disciplina comunitaria, il Ministero evidenzia che “ *da un lato il diritto dell'Unione europea trova nel Codice del terzo settore una sua più ampia attuazione; dall'altro, sul versante nazionale, si perviene ad una chiara ripartizione degli ambiti di competenza fra il CTS ed il CCP, i quali – armonicamente ed in forma complementare – disciplinano le procedure di affidamento dei servizi pubblici, in relazione all'ambito nel quale ricadono ed al fine perseguito*”.

Il Ministero ricorda quindi le importanti modifiche apportate al codice dei contratti pubblici [vi] con cui il legislatore ha affermato che rispetto alle procedure concorrenziali restano ferme le forme di coinvolgimento degli enti del terzo settore in applicazione del principio di specialità.

Ovviamente la Pubblica Amministrazione sceglie – ed è una scelta politica – se affidare appalti o se attivare, o accogliere la proposta di attivare, percorsi di collaborazione.

Si evidenzia che nelle linee guida viene specificato che *“le risorse economiche, in ragione della natura giuridica della co-progettazione e del rapporto di collaborazione, che si attiva con gli ETS, sono da ricondurre ai **contributi**, disciplinati dall’articolo 12 della legge 241/1990”*.

Da ciò consegue:

1) la necessità di rendicontare le risorse riconosciute agli ets, una rendicontazione che sulla scorta degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa e contabile, *“dovrà essere analitica ed inerente alle attività svolte, posto che le amministrazioni pubbliche devono controllare il corretto impiego delle risorse pubbliche, finanziarie e strumentali (art. 93, comma 3, lett.e), CTS) ma anche degli eventuali beni pubblici messi a disposizione (ai sensi del richiamato art. 93, comma 4, CTS)”*;

2) la circostanza che l’importo riconosciuto in convenzione non è da assoggettare ad iva in assenza di sinallagmaticità del rapporto;

3) l’applicazione alla rendicontazione delle indicazioni offerte dal Ministero del Lavoro con la Circolare n. 2 del 2/02/2009.

L’attività di co-programmazione

La co-programmazione è un procedimento amministrativo che prevede la predisposizione dei seguenti atti soggetti a tempestiva pubblicazione:

1) atto di avvio del procedimento, anche su istanza di enti del terzo settore, con nomina del responsabile del procedimento;

2) **avviso** in cui indicare

- l’oggetto del procedimento di co-programmazione (specificando anche più attività di interesse generali oggetto degli interventi);

- i requisiti dei partecipanti;

- le modalità di presentazione della domanda di partecipazione, inclusa espressa liberatoria in favore dell’amministrazione procedente in ordine ad eventuali responsabilità legate alla proprietà intellettuale delle proposte presentate;

- tempi e modalità di svolgimento del procedimento;

- conclusione del procedimento e regime di pubblicità e trasparenza;

3) atto di nomina del seggio – dopo la scadenza del termine per presentare le domande di partecipazione – per i lavori di verifica delle istanze;

4) predisposizione dei verbali di verifica delle domande di partecipazione;

5) predisposizione dell’elenco degli ets ammessi e di quelli non ammessi al tavolo di co-programmazione;

6) verbalizzazione dell'istruttoria nel corso della quale sarà possibile effettuare una complessiva lettura dei bisogni;

7) predisposizione del documento finale di sintesi del tavolo a cura del responsabile del procedimento con relativi allegati (il Ministero consiglia di raccogliere tutta la documentazione prodotta nell'istruttoria con una relazione del responsabile del procedimento).

Il procedimento di co-progettazione

La co-progettazione viene individuata dal legislatore – come evidenziato nella relazione illustrativa del Governo sullo schema del codice del terzo settore – come strumento ordinario di esercizio dell'azione amministrativa, non più limitato ad interventi innovativi e sperimentali, attraverso il quale si realizzano forme di collaborazione pubblico/privato. Ulteriore aspetto innovativo è rappresentato dalla circostanza che non si tratta più solo degli interventi tipici del welfare ma di tutti gli interventi attraverso i quali realizzare le attività di interesse generale indicate nel codice del terzo settore.

Il procedimento prevede la predisposizione dei seguenti atti soggetti a tempestiva pubblicazione:

1) determina di avvio del procedimento, eventualmente su istanza di ets (*nel qual caso sarà pubblicata anche la domanda dell'ets ed il verbale di valutazione della proposta*), con nomina del responsabile del procedimento;

2) pubblicazione dell'**avviso** in cui indicare;

-le finalità del procedimento, l'oggetto, che può riguardare lo svolgimento di più attività di interesse generale;

-la durata del partenariato;

-il quadro progettuale ed economico con l'indicazione delle risorse non solo economiche messe in campo dalla pubblica amministrazione (*es: beni mobili o immobili concessi in comodato, previa relazione amministrativa ed estimativa in cui indicare il c.d. valore d'uso del bene, risorse umane distaccate sul progetto*);

-i requisiti di partecipazione e le cause di esclusione con particolare riferimento alla disciplina in materia di conflitti di interesse;

-le fasi del procedimento e le modalità di svolgimento;

-i criteri di valutazione delle proposte, anche eventualmente finalizzate a sostenere – nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità – la continuità occupazionale del personale dipendente degli enti del terzo settore. Nella proposta sarà possibile valorizzare il coinvolgimento dei volontari attraverso l'applicazione alle ore di volontariato effettivamente svolte della retribuzione oraria lorda per la corrispondente qualifica da contratto collettivo, restando fermo il divieto di rimborsare tale apporto;

3) atto di nomina del seggio/commissione – dopo la scadenza del termine per presentare le domande di partecipazione – per i lavori di verifica delle istanze;

4) predisposizione dei verbali di verifica delle domande di partecipazione;

5) predisposizione dell'elenco degli ets ammessi e di quelli non ammessi al tavolo di co-progettazione;

6) valutazione delle proposte progettuali finalizzate alla creazione del partenariato pubblico-privato, con relativi verbali della commissione;

7) provvedimento di selezione degli ets abilitati a co-progettare con la pa o, in alternativa, di accordo unanime degli ets con l'amministrazione precedente;

8) realizzazione delle **sessioni di co-progettazione** a cui possono essere chiamati – nel rispetto delle specificità delle indicazioni regionali e locali - gli ets le cui proposte sono collocate nella graduatoria finale o comunque la cui proposta sia stata valutata positivamente oppure tutti gli ets in possesso dei requisiti previsti dagli avvisi;

9) la **conclusione del procedimento conallegati**

- il documento progettuale di massima e/o il progetto preliminare,

- lo **schema di convenzione** regolante i rapporti tra PA precedente ed ets al cui interno indicare la durata del partenariato, gli impegni comuni e quelli propri di ciascuna parte, il quadro progettuale ed economico con l'indicazione delle risorse non solo economiche messe in campo dalla pubblica amministrazione e dall'ets; le eventuali garanzie e coperture assicurative richieste agli ets, le eventuali sanzioni e le ipotesi di revoca dal contributo, la disciplina relativa alla valutazione di impatto sociale, i termini e le modalità della rendicontazione delle spese, i limiti e le modalità di revisione della convenzione e la disciplina in materia di tracciabilità dei flussi finanziari;

- il modello di domanda di partecipazione e relative dichiarazioni, inclusa la liberatoria in favore dell'amministrazione precedente in ordine ad eventuali responsabilità legate alla proprietà intellettuale delle proposte presentate e

- l'eventuale modello di proposta progettuale ed economica;

10) la sottoscrizione della convenzione fra l'ets e la P.A..

Il partenariato attraverso l'accreditamento

Le linee guida chiariscono che l'accreditamento nella forma disciplinata dal cts non deve essere confuso come una modalità di affidamento dei servizi ma deve essere considerata come forma di autorizzazione allo svolgimento del servizio al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge. Il codice in realtà non disciplina la procedura con la quale attivare partenariati mediante accreditamento il che determina - come rilevato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nell'esaminare lo schema del codice – la necessità di indicare nei bandi le regole per la selezione degli enti partner, i requisiti richiesti agli ets ai fini dell'accreditamento, l'eventuale durata del rapporto di accreditamento e/o della convenzione/pato di accreditamento, le condizioni economiche per l'attivazione del rapporto di accreditamento, i criteri di scelta degli ets accreditati per l'attivazione del partenariato, il sistema di controllo, vigilanza e monitoraggio nonché delle relative sanzioni e la regolamentazione delle ipotesi di recesso, risoluzione e di continuità delle attività e dei servizi.

Il procedimento si articola in:

- 1)avvio del procedimento, eventualmente su istanza di enti del terzo settore e a seguito dell'attività di co-programmazione;
- 2)pubblicazione dell'avviso e relativi allegati;
- 3)istituzione dell'elenco/albo degli ets accreditati;
- 4)svolgimento delle sessioni di co-progettazione;
- 5)conclusione della procedura ad evidenza pubblica;
- 6)sottoscrizione del patto di accreditamento.

Le convenzioni con ODV e APS.

Una disciplina speciale è riservata a queste due tipologie di ets che esprimono la loro connotazione più marcatamente solidaristica in ragione dell'apporto prevalente dei propri volontari nello svolgimento delle attività. È una disciplina speciale che riguarda esclusivamente attività o servizi sociali di interesse generale (*e non quindi tutte le attività di interesse generale*) e che trova applicazione nella misura in cui la convenzione garantisca condizioni più favorevoli rispetto al ricorso al mercato. Il concetto di condizione più favorevole rispetto al mercato – chiarisce il Ministero - non deve essere limitato alla valutazione economica di riduzione dei costi che gravano sulla pubblica amministrazione ma richiede di verificare l'effettiva capacità della convenzione di conseguire gli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità a fondamento della normativa speciale.

In questo caso il procedimento si articola in:

- 1)indizione del procedimento per la stipula di convenzione (avviso);
- 2)pubblicazione sui siti informatici dell'avviso e dei relativi allegati;
- 3)procedura comparativa per la scelta dell'ODV/APS;
- 4)conclusione della procedura comparativa e pubblicazione del provvedimento finale;
- 5)sottoscrizione della convenzione e sua pubblicazione.

Le prospettive future

La "palla" passa alle Pubbliche Amministrazioni a partire da regioni ed enti locali chiamati ad adottare atti normativi attuativi ma in generale a tutte le Pubbliche Amministrazioni, come le istituzioni scolastiche e gli enti del servizio sanitario per citare due esempi, che potranno nel rispetto dei principi comuni definire regolamenti espressione della propria autonomia organizzativa e disciplinare.

La "palla" passa anche agli Enti del terzo settore, chiamati ad acquisire competenze per poter diventare protagonisti del processo, potendo presentare loro stessi istanza per avviarli. In questo caso gli enti del terzo settore, singoli o associati, formalizzano alla pubblica amministrazione una proposta progettuale nella quale siano chiaramente indicati

1)l'idea progettuale proposta,

2)le attività rimesse alla cura del partenariato del privato sociale, ivi comprese le risorse messe a disposizione e le eventuali richieste, anche con riferimento alle risorse, indirizzate all'ente.

Nel caso di accoglimento della proposta la PA pubblica l'avviso con il quale dà notizia della valutazione positiva della proposta ricevuta e concede agli altri ets la possibilità di presentare un'altra proposta per aprire una valutazione comparativa che si conclude con la sottoscrizione della convenzione con gli ets che hanno formulato la proposta ritenuta più rispondente alle finalità dell'ente.

Arsea comunica n. 37 del 7/04/2021

[i]1. Le agevolazioni di cui all'articolo 82, commi 7 e 8 e all'articolo 85, commi 2 e 4, sono concesse ai sensi e nei limiti del regolamento (UE) n. 1407/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis», e del regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis» nel settore agricolo.

[ii] Con riferimento agli enti del Terzo settore comprese le cooperative sociali ed escluse le imprese sociali costituite in forma di società è previsto che *“7. Per i tributi diversi dall'imposta municipale propria e dal tributo per i servizi indivisibili, per i quali restano ferme le disposizioni di cui al comma 6, i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni possono deliberare nei confronti degli enti del Terzo settore che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale la riduzione o l'esenzione dal pagamento dei tributi di loro pertinenza e dai connessi adempimenti”*.

[iii] Con riferimento agli enti del Terzo settore comprese le cooperative sociali ed escluse le imprese sociali costituite in forma di società è previsto che *“8. Le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano possono disporre nei confronti degli enti di cui al comma 1 del presente articolo la riduzione o l'esenzione dall'imposta regionale sulle attività produttive di cui decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e degli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione europea”*.

[iv] Con riferimento alle associazioni di promozione sociale *“2. Non si considerano, altresì, commerciali, ai fini delle imposte sui redditi, le cessioni anche a terzi di proprie pubblicazioni cedute prevalentemente agli associati e ai familiari conviventi degli stessi verso pagamento di corrispettivi specifici in attuazione degli scopi istituzionali”*.

[v]4. *Per le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, iscritte nell'apposito registro, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, non si considera in ogni caso commerciale, anche se effettuata a fronte del pagamento di corrispettivi specifici, la somministrazione di alimenti o bevande effettuata presso le sedi in cui viene svolta l'attività istituzionale da bar e esercizi similari, nonché l'organizzazione di viaggi e soggiorni turistici, sempre che vengano soddisfatte le seguenti condizioni:*

a) tale attività sia strettamente complementare a quelle svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali e sia effettuata nei confronti degli associati e dei familiari conviventi degli stessi;

b) per lo svolgimento di tale attività non ci si avvalga di alcuno strumento pubblicitario o comunque di diffusione di informazioni a soggetti terzi, diversi dagli associati.

[vi] Si fa riferimento in particolare alle seguenti disposizioni del Codice dei contratti pubblici: art. 30, recante i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione dei appalti e delle concessioni, art. 59 relativo alle procedure di aggiudicazione e art. 140 in ordine alla disciplina di settore per quanto riguarda l'affidamento dei servizi sociali e degli altri servizi.

Lo staff di Arsea