

# Gli enti del terzo settore

Marco Catalano, webinar del 20.12.2022

# In positivo



- ▶ 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, in via esclusiva o principale, 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

# In negativo



- ▶ le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001
- ▶ le formazioni e le associazioni politiche
- ▶ i sindacati
- ▶ le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche
- ▶ le associazioni di datori di lavoro
- ▶ nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, ad esclusione dei soggetti operanti nel settore della protezione civile alla cui disciplina si provvede ai sensi dell'articolo 32, comma 4.
- ▶ Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente comma i corpi volontari dei vigili del fuoco delle Province autonome di Trento e di Bolzano e della Regione autonoma della Valle d'Aosta.
- ▶ Sono altresì escluse dall'ambito di applicazione del presente comma [quindi SONO enti del terzo settore] le associazioni o fondazioni di diritto privato ex Ipab derivanti dai processi di trasformazione delle istituzioni pubbliche di assistenza o beneficenza, ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 1990, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 23 febbraio 1990, e del decreto legislativo 4 maggio 2001, n. 207, in quanto la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima

# Gli affidamenti



- ▶ Art. 55. Coinvolgimento degli enti del Terzo settore
- ▶ 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.

# Art. 56. Convenzioni



- ▶ 1. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono 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, se **più favorevoli** rispetto al ricorso al mercato.
- ▶ 2. Le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere **esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate.**
- ▶ 3. L'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. Le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale devono essere in possesso dei requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine, da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.

- ▶ 3-bis. Le amministrazioni procedenti pubblicano sui propri siti informatici gli atti di indizione dei procedimenti di cui al presente articolo e i relativi provvedimenti finali. I medesimi atti devono altresì formare oggetto di pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.
- ▶ 4. Le convenzioni devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e, ove previsti dalla normativa nazionale o regionale, degli standard organizzativi e strutturali di legge. Devono inoltre prevedere la durata del rapporto convenzionale, il contenuto e le modalità dell'intervento volontario, il numero e l'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate, le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici, le coperture assicurative di cui all'articolo 18, i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa, le modalità di risoluzione del rapporto, forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità, la verifica dei reciproci adempimenti nonché le modalità di rimborso delle spese, nel rispetto del principio dell'effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione.

# Parere 2018 CdS



- ▶ Ciò premesso, la Commissione osserva che le disposizioni di cui ai citati articoli 55 e 56 hanno significativamente ampliato le modalità con cui gli enti del terzo settore possono instaurare rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione.

- ▶ Cionondimeno, al ricorrere di alcune condizioni la procedura di affidamento di servizi sociali disciplinata dal diritto interno non è soggetta alla regolazione di origine euro-unitaria. Ciò accade allorché:

- ▶ - la procedura disciplinata dal diritto interno non abbia carattere selettivo;
- ▶ - non tenda, neppure prospetticamente, all'affidamento di un servizio sociale;
- ▶ - la procedura disciplinata dal diritto interno miri sì all'affidamento ad un ente di diritto privato di un servizio sociale che, tuttavia, l'ente affidatario svolgerà a titolo integralmente gratuito.

- ▶ Il terzo punto deriva dal fatto che il diritto europeo degli appalti si interessa dei soli affidamenti onerosi

# ACCREDITAMENTO



- ▶ Quanto in primo luogo all'accREDITamento, esso è al di fuori della normativa euro-unitaria ove si limiti alla mera individuazione dei soggetti del terzo settore da inserire nella rete dei servizi sociali, senza che, a monte, sia stato previamente individuato un numero od un contingente prefissato (cosiddetto modello dell'accREDITamento libero).
- ▶ In tal caso, infatti, l'istituto si risolve sostanzialmente in una sorta di abilitazione priva di carattere selettivo e non propedeutica all'affidamento di un servizio: come tale, non impinge in campi disciplinati dal diritto europeo e trova la propria esclusiva regolazione nel diritto nazionale.

- Considerazioni analoghe debbono formularsi in ordine alla co-progettazione, che, peraltro, rientra nel fuoco della normativa europea quale forma di appalto di servizi sociali con ancora maggiore evidenza rispetto all'accreditamento: la co-progettazione, infatti, quale procedura “finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento”, si sostanzia in un rapporto fra Amministrazione e specifici enti del terzo settore che presenta a monte un momento selettivo fra gli operatori interessati e tende a valle a disporre all'ente co-progettante l'affidamento del servizio sociale.

# LA GRATUITA'



- ▶ solo il rimborso spese a pie' di lista che, in particolare, escluda la remunerazione, anche in maniera indiretta, di tutti i fattori produttivi e comprenda unicamente le documentate spese vive, correnti e non di investimento, incontrate dall'ente, consente di affermare la gratuità della prestazione del servizio e, dunque, di postulare la estraneità all'ambito del Codice dei contratti pubblici.

- ▶ Schema di nuovo codice dei contratti, approvato a inizio ottobre 2022 dal CdS, che pare non dica molto

# Eventuale legislazione regionale



# Regione Umbria



- L'art. 5, rubricato «Strumenti e modalità di raccordo», al comma 1 prevede tra l'altro che la Regione «riconoscendo il rilevante valore sociale e la finalità pubblica della cooperazione in generale e delle cooperative di comunità in particolare [...] b) disciplina le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106) e le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità e adotta appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale».

- ▶ Secondo il ricorrente, la disposizione recata dall'impugnato art. 5, comma 1, lettera b), si porrebbe in contrasto con quella statale da essa richiamata perché prevederebbe il coinvolgimento anche delle cooperative di comunità nelle attività di programmazione, progettazione e accreditamento: infatti, l'art. 55 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», limiterebbe detto coinvolgimento ai soli ETS, elencati dall'art. 4 dello stesso decreto, tra i quali non sarebbero ricomprese le cooperative di comunità.

# Estratto della motivazione



- ▶ Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la «co-programmazione», la «co-progettazione» e 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 CTS, 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.

- ▶ Lo specifico modello di condivisione della funzione pubblica prefigurato dal richiamato art. 55 è però riservato in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 CTS



- ▶ 2.3.- Risulta quindi pertinente, salvo quanto si chiarirà di seguito, la censura del ricorrente che prefigura una violazione della competenza statale in materia di ordinamento civile: in effetti, qualora la norma impugnata mirasse al coinvolgimento anche di ogni forma di cooperativa di comunità nelle attività previste dall'art. 55 L. 30/9/1998 n. 308, si verificherebbe, come appunto rileva il ricorso statale, un'indebita omologazione di tali cooperative agli ETS, «i quali, invece, così come tassativamente elencati, sono gli unici soggetti legittimati, secondo la normativa statale di riferimento, a partecipare attivamente alla programmazione statale degli interventi di utilità sociale».

- ▶ 2.3.1.- Tuttavia, va rilevato che la legge reg. Umbria n. 2 del 2019 non contiene, in nessuna sua disposizione, un'espressa qualificazione delle cooperative di comunità come ETS.