

Parte 1

Il quadro teorico

Come può rispondere la P.A. ai bisogni -
nuovi e consolidati – di una comunità, in
attuazione dei principi e diritti
costituzionali?

In astratto – e semplificando – possibili
tre risposte...

a) iniziativa diretta degli enti pubblici
(organizzazione di enti pubblici o, comunque, di
uffici pubblici dentro la P.A.)



b) “esternalizzazione” del servizio verso terzi a fronte di un corrispettivo



Modello committente/agente

- ❖ La P.A. definisce - con diverse modalità - **il bisogno cui rispondere, le risorse a disposizione, le modalità di soddisfazione, gli interventi** (committente)
- ❖ **Il Terzo settore opera come agente.**

c) forme di collaborazione “paritaria”

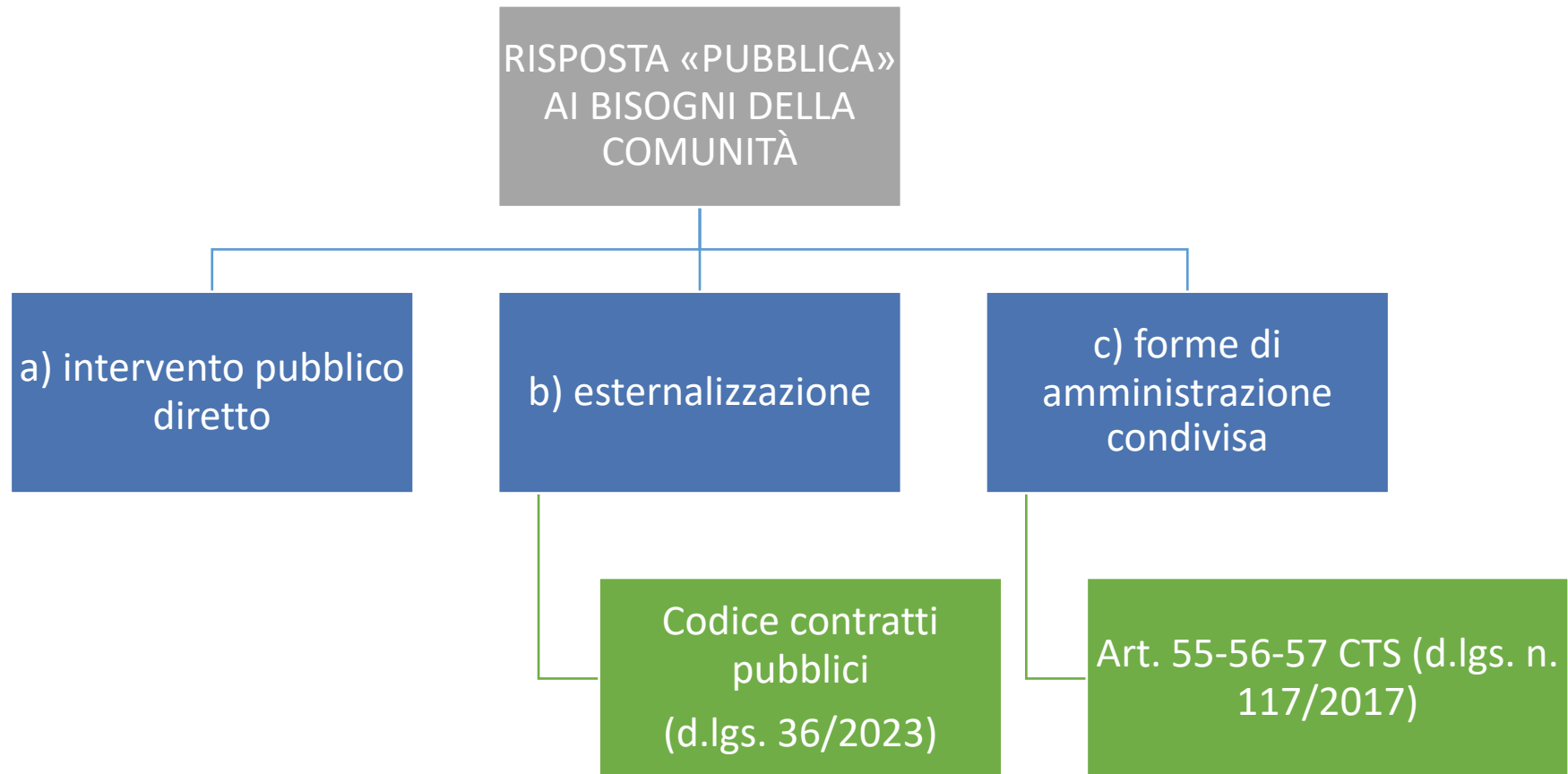
Art. 6 CCP (in vigore del 1 luglio 2023) – **clausola generale di riconoscimento dell’amministrazione condivisa**

In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, **modelli organizzativi di amministrazione condivisa**, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi i contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.



Collaborazione nella *diversità di responsabilità*

- ❖ La P.A. assume come dato di partenza di non poter definire in autonomia il **bisogno cui rispondere, le risorse a disposizione, le modalità di soddisfazione, gli interventi** ed avvia percorsi di co-programmazione insieme al TS.
- ❖ Le azioni per rispondere al bisogno sono definite nell'ambito della co-programmazione e prediligono strumenti collaborativi (ma non solo...).



L'art. 6 CCP: la chiave di «collegamento» fra CCP e CTS

- In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale
- la pubblica amministrazione *può* apprestare
- in relazione **ad attività a spiccata valenza sociale,**
- **modelli organizzativi di amministrazione condivisa**
- privi di rapporti sinallagmatici
- fondati sulla condivisione della funzione amministrativa gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117
- sempre che gli stessi i contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

L'art. 55 CTS: anzitutto da leggere con attenzione...

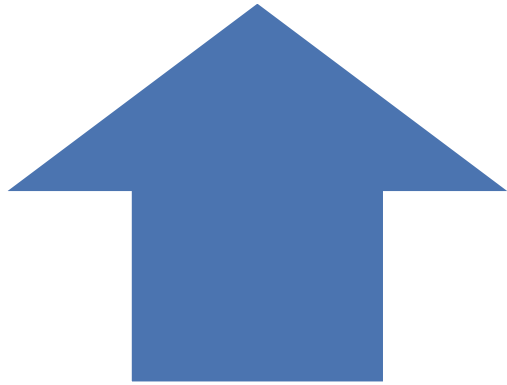
1. In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, **le amministrazioni pubbliche** di cui all'articolo 1, comma 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.

Le alternative «strategiche» in campo per *l'amministrare*



Codice dei contratti pubblici – Rapporti sinallagmatici fra P.A. e soggetti privati



Codice del Terzo settore – Rapporti di amministrazione condivisa fra ETS e PP.AA.

Codice Terzo settore (117/2017)

L.R. Toscana, Emilia-Romagna, Molise, Umbria...

È complesso passare dalla **logica della committenza** a quella della **collaborazione... !**

La lettura dei «modelli» nella giurisprudenza costituzionale

C.cost. n. 131/2020



<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2020&numero=131>

Il fondamento costituzionale del Terzo settore...

(...) Gli «**enti del Terzo settore**» come espressione delle «**libertà sociali**», non riconducibili né allo Stato, né al mercato, sono la gemmazione sul piano della legislazione di quelle «**forme di solidarietà**» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «**tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente**».

... e del rapporto fra la P.A./terzo settore

- ❖ L'art. 55 CTS, infatti, pone in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare, «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», **il coinvolgimento attivo degli ETS nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale definiti dall'art. 5 del medesimo CTS.**
- ❖ Ciò in quanto gli ETS sono identificati dal CTS 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 (articoli da 90 a 97).
- ❖ Tali elementi sono quindi valorizzati come **la chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici**: secondo le disposizioni specifiche delle leggi di settore e in coerenza con quanto disposto dal codice medesimo, agli ETS, al fine di rendere più efficace l'azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, **è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale.**

Parte 2

L'art. 55 CTS

Art. 55 CTS

- ❖ **Tutte 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
- ❖ Interventi e dei servizi **nei settori di attività di cui all'articolo 5 CTS**
- ❖ 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

L'amministrazione condivisa in azione: *le fonti*

- ❖ Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017)
- ❖ Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023)
- ❖ **Linee guida (D.M. n. 72/2021)** svolgono una funzione integrativo-suppletiva del dettato normativo, chiarendo i presupposti, il procedimento, gli esiti e le forme di rendicontazione/trasparenza
- ❖ **Linee Guida ANAC n. 17** «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali»
- ❖ Interpretazione ed applicazione giurisprudenziale
- ❖ Leggi regionali (Toscana, Umbria, Molise, Emilia Romagna)
- ❖ Regolamenti degli enti locali
- ❖ Prassi amministrativa

Il ruolo delle amministrazioni territoriali

- ❖ **Attenzione!** Le Regioni stanno definendo proprie **leggi regionali di attuazione** dell'art. 55 CTS
 - Funzione di indirizzo politico- amministrativo sia per le amministrazioni sia per gli ETS
 - Serve una legge per introdurre modifiche/integrazioni alla legislazione regionale già vigente (servizi sociali, immigrazione, cultura ecc.)
 - Definire un modello di amministrazione condivisa sul territorio regionale, al fine di dare omogeneità/unità agli enti regionali dipendenti/enti locali sul piano dei rapporti fra P.A./TS, sul piano dei procedimenti amministrativi,
 - Necessità di dare attuazione, più in generale, alla disciplina del TS
- ❖ Gli EE. LL. definiscono propri regolamenti/delibera di Giunta

Parte 3

Co-programmazione e co-progettazione

La co-programmazione

(...) la **co-programmazione** si sostanzia in un'istruttoria partecipata e condivisa, nella quale - fermo restando le prerogative dell'ente pubblico, quale "amministrazione procedente", ai sensi della legge n. 241/1990 - **il quadro di conoscenza e di rappresentazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato della collaborazione di tutti i partecipanti al procedimento.**

La co-programmazione in evoluzione...

Consultazione

- Acquisizione del «punto di vista» del TS prima dell'adozione della decisione

Partecipazione

- Coinvolgimento del processo decisionale del TS, con garanzie di spazi, tempi e modalità di intervento

Co-determinazione dei contenuti programmatori

- Assunzione della responsabilità programmatoria da parte di TS e P.A.

- ❖ La **co-programmazione** è un **procedimento amministrativo** e si articolerà nelle seguenti fasi:
 - iniziativa, che si sostanzia nell'atto con il quale si dà avvio al procedimento (eventualmente in accoglimento dell'istanza di parte);
 - nomina di un Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990 e della eventuale disciplina regionale in materia di procedimento amministrativo;
 - pubblicazione di un Avviso;
 - svolgimento dell'attività istruttoria;
 - conclusione del procedimento.

- ❖ L'atto, con cui si conclude l'istruttoria, può coincidere con la **determinazione assunta dall'ente in ordine alle attività ed alle azioni ritenute funzionali alla cura dei bisogni individuati nel corso della co-programmazione.**

- ❖ (...) costituisce buona pratica pubblicare un **Avviso**, che contenga (almeno) i seguenti elementi minimi:
 - a) oggetto del procedimento di co-programmazione;
 - b) requisiti dei partecipanti;
 - c) modalità di presentazione della domanda di partecipazione e relative dichiarazioni, inclusa espressa liberatoria in favore dell'Amministrazione procedente in ordine ad eventuali responsabilità legate alla proprietà intellettuale delle proposte presentate;
 - d) tempi e modalità di svolgimento del procedimento;
 - e) conclusione del procedimento;
 - f) regime di pubblicità e trasparenza.

- ❖ In applicazione dei principi sul procedimento amministrativo - **l'iniziativa può essere assunta anche da uno o più ETS**, i quali richiedono all'ente competente **l'attivazione del procedimento di co-programmazione attraverso la pubblicazione di un Avviso.**
- ❖ La legislazione regionale sta svolgendo un ruolo importante, identificando modalità e tempi di presentazione dell'iniziativa da parte del TS, nonché adeguate garanzie (ad es., L.R. Toscana, n. 65/2020 stabilisce un obbligo di motivazione delle esigenze che eventualmente impediscono l'attivazione di tale istituto: art. 9, c.1)

- ❖ (...) la co-programmazione deve riferirsi ad una o più delle attività di interesse generale, indicate dall'art. 5 CTS, al fine di valorizzare la funzione di innovazione dei processi di definizione del quadro di riferimento dei bisogni della comunità di riferimento e delle possibili azioni conseguenti, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, potrebbe costituire buona pratica **considerare contestualmente più oggetti**, purché fra loro connessi, nonché tenere conto **dell'integrazione di tali oggetti nell'ambito delle politiche generali dell'ente titolare del procedimento.**

- ❖ Per quanto attiene **ai tempi di svolgimento** del procedimento, essi dovrebbero essere congrui rispetto alla complessità dell'oggetto e delle attività relative al procedimento di co-programmazione, oltre alla **numerosità degli ETS partecipanti**.
- ❖ L'attività di co-programmazione con gli ETS dovrebbe concludersi con l'elaborazione, condivisa, di un **documento istruttorio di sintesi**.
- ❖ Le determinazioni conseguenti sono di competenza dell'amministrazione procedente, in modo da garantire l'autonomia di quest'ultima nell'acquisizione, nel bilanciamento e nella sintesi dei diversi interessi acquisiti nel corso dell'istruttoria in coerenza con gli indirizzi dell'ente medesimo.

Alcuni esempi

- Avviso pubblico riservato agli enti del terzo settore per la co-programmazione di attività ed interventi innovativi da realizzare attraverso un percorso di co-progettazione al fine di **migliorare l'offerta culturale della biblioteca comunale (...)**
in relazione ai bisogni della comunità locale
- Avviso pubblico per l'acquisizione delle manifestazioni di interesse di enti del terzo settore interessati alla co-programmazione (in applicazione dell'art. 55 del codice del terzo settore) finalizzata alla **ridefinizione del sistema cittadino per l'accoglienza e l'integrazione dei richiedenti e titolari di protezione internazionale, dei minori stranieri non accompagnati e dei titolari delle altre tipologie di permessi di soggiorno candidabili alle misure di accoglienza ed accompagnamento previste dalla normativa vigente**
- Avviso pubblico di manifestazione di interesse per la partecipazione alla procedura di co-programmazione finalizzata alla **presentazione di proposte innovative volte alla riqualificazione e gestione degli impianti sportivi di proprietà del comune di (...)**

Alcune cattive prassi

- La co-programmazione si svolge in tempi **rapidissimi**, solo al fine di giustificare le successive scelte già adottate... (nesso fra co-programmazione e co-progettazione)
- La co-programmazione viene ritenuta «**secondaria**» perché non funzionale all'attribuzione diretta di risorse e, quindi, non «praticata»...
- La co-programmazione diventa un «tavolo sindacale» di contrattazione, redistribuzione di risorse, ecc.
- P.A. e TS **non raccolgono dati** a sostegno dei lavori, o utilizzano dati vecchi, o non rilevano i dati corretti
- La co-programmazione avviene a «carte coperte» per le risorse della P.A. o del TS
- La co-programmazione non dà come esito lo sviluppo di un *master-plan* di intervento

La co-progettazione

- ❖ 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.**
- ❖ La Corte costituzionale, qualificando l'istituto della co-progettazione, l'ha definita come modello di partnership che «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**» (n. 131 del 2020).

- ❖ Il richiamo ai principi del procedimento amministrativo, di cui alla **legge n. 241/1990**, permette di individuare le esigenze minime dell'evidenza pubblica.
 - L'amministrazione pubblica, in quanto "precedente", indice il procedimento, sulla base di apposito provvedimento, con il quale viene indicato il Codice Unico di Progetto (CUP), di cui alla relativa disciplina vigente, ed individuato il responsabile del procedimento, ai sensi degli articoli 5 e 6 della legge n.241/1990, e, quindi, avviato il procedimento, previa approvazione dei relativi atti. Segue la pubblicazione dell'avviso.
 - L'avviso deve avere un **contenuto minimo**; in via meramente esemplificativa:
 - a) finalità del procedimento (semplice co-progettazione o anche gestione)
 - b) oggetto del procedimento;
 - c) durata del partenariato;
 - d) quadro progettuale ed economico di riferimento;
 - e) requisiti di partecipazione e cause di esclusione, con particolare riguardo alla disciplina in materia di conflitti di interesse;
 - f) fasi del procedimento e modalità di svolgimento;
 - g) 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 ETS;
 - h) conclusione del procedimento.

- ❖ Principio generale è che gli avvisi dovrebbero descrivere in modo chiaro il quadro progettuale ed economico di riferimento **ma non recare un quadro così dettagliato da risultare una *gara d'appalto dissimulata***; si dovrà mettere a disposizione degli ETS, che intendano partecipare al procedimento ad evidenza pubblica, **le informazioni, i dati e gli eventuali strumenti di programmazione e di pianificazione, ritenuti utili e pertinenti, in modo da consentire loro di elaborare una proposta progettuale coerente con l'azione degli enti precedenti, nonché efficace ed effettiva.**
- ❖ (...) il "documento di massima" allegato all'avviso pubblico del (...) prefigura nei dettagli i profili dei vari servizi, che pure dovrebbero scaturire dalla co-progettazione con il soggetto selezionato all'esito della procedura di evidenza pubblica. **Il ruolo, la finalità partecipativa, la componente collaborativa e ideativa che la norma assegna alla fase della co-progettazione appaiono, quindi, del tutto assenti, rendendo incerta la qualificazione della fattispecie e illegittimo l'utilizzo di un modello derogatorio delle ordinarie procedure di affidamento di un appalto di servizi** (Consiglio di Stato, 5217/2023)

❖ Possibili allegati all'avviso

- i. documento progettuale di massima e/o progetto preliminare;
- ii. Proposta di schema di convenzione, regolante i rapporti di collaborazione fra Amministrazione procedente e ETS, anche ai fini del rispetto degli obblighi previsti dalla disciplina vigente in materia di tracciabilità dei flussi finanziari;
- iii. modello di domanda di partecipazione e relative dichiarazioni, inclusa espressa liberatoria in favore dell'Amministrazione procedente in ordine ad eventuali responsabilità legate alla proprietà intellettuale delle proposte presentate;
- iv. eventuale modello di proposta (progettuale ed economica).

La condivisione di risorse



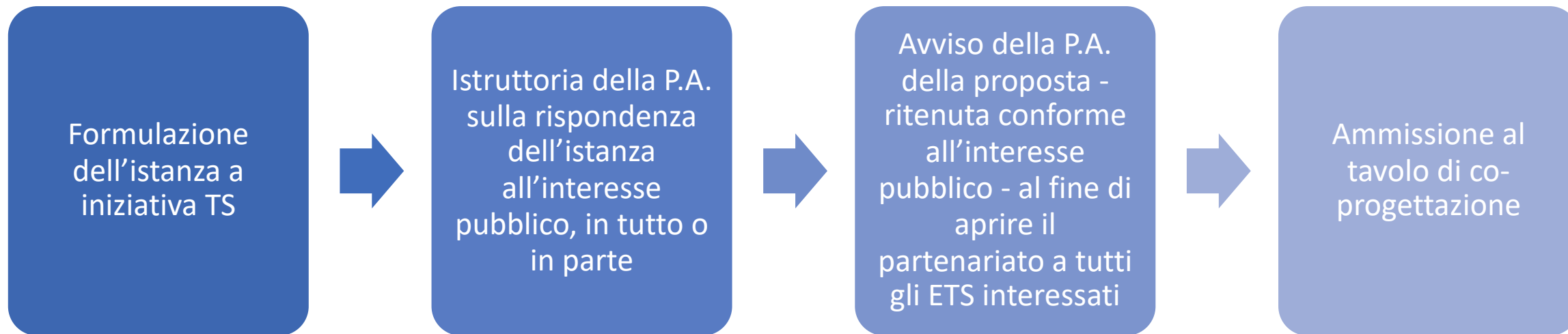
- ❖ Le **risorse pubbliche** messe a disposizione dei partecipanti possono essere di vario tipo :
 - **risorse economiche**, proprie o di altro ente o soggetto; Le risorse economiche, in ragione della natura giuridica della co-progettazione e del rapporto di collaborazione, che si attiva con gli ETS, sono da ricondurre ai contributi, disciplinati dall'art. 12 della legge n. 241/1990 (importanza dei regolamenti per l'erogazione dei contributi).
 - **beni mobili e/o immobili;**
 - **risorse umane**, proprie dell'ente procedente o di cui esso si avvale a vario titolo (ad esempio per attività di stage o tirocinio o altro ancora).

- ❖ Agli ETS è richiesta una **compartecipazione alla progettualità**, mediante diverse forme, nei termini e con le modalità stabilite dalle Amministrazioni precedenti sia nell'ambito delle eventuali regolamentazioni generali dell'istituto o, in alternativa, nell'ambito della regolamentazione sulla concessione di contributi, sovvenzioni o altre utilità economiche, che negli avvisi pubblicati.
 - Eventuale apporto del volontariato potrà essere valorizzato attraverso l'applicazione, alle ore di attività di volontariato effettivamente svolte, della retribuzione oraria lorda prevista per la corrispondente qualifica dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ma – beninteso – senza possibilità di rimborsare detto apporto, neppure in forma forfettaria;
 - L.R. Toscana 65/2020 precisa **risorse economiche, materiali ed immateriali** (ad es., anche *know-how*).

- ❖ **L'iniziativa della co-progettazione può essere anche di parte e, dunque, da uno o più ETS.**
- ❖ In tale ultima ipotesi, gli ETS non possono limitarsi ad una mera richiesta, rivolta all'amministrazione competente, affinché attivi un procedimento di co-progettazione, posto che quest'ultima non è obbligata a rispondere a tale richiesta, né - in ogni caso - a darvi corso.

- ❖ Gli ETS, singoli o associati, devono formalizzare all'amministrazione una **proposta progettuale**, nella quale siano chiaramente indicati almeno i seguenti aspetti:
 - l'idea progettuale proposta;
 - le attività rimesse alla cura del partenariato del privato sociale;
 - le risorse messe a disposizione ;
 - le eventuali richieste, anche con riferimento alle risorse, indirizzate dall'ente.

- ❖ In caso di accoglimento di una proposta presentata dagli ETS, singoli o associati, l'ente procedente pubblica un **avviso**, con il quale si dà notizia della valutazione positiva della proposta ricevuta e **si dà agli altri ETS, eventualmente interessati, la possibilità di presentare la propria proposta progettuale, con la conseguente valutazione comparativa fra le proposte pervenute.**
- ❖ In ogni caso, l'amministrazione conclude il procedimento con **atto motivato**, cui seguirà la sottoscrizione della convenzione per l'attivazione del rapporto di collaborazione con gli ETS, singoli o associati, la cui proposta progettuale sia stata ritenuta come quella più rispondente alle finalità dell'ente medesimo.



Diverse modalità di ammissione al tavolo

Ammissione di tutti i soggetti in possesso dei requisiti

- Fissazione dei requisiti *ex ante*, e ammissione di tutti i soggetti che soddisfano tali requisiti (**maggiore difficoltà gestionale del tavolo, ma maggiore partecipazione degli ETS**)

Selezione comparativa sulle proposte dei richiedenti la partecipazione in possesso dei requisiti

- Attività selettiva degli ETS che hanno presentato la proposta o le proposte comparativamente migliori (con esclusione delle altre realtà: **semplificazione del quadro TS, ma esclusione di ETS**)

- ❖ La chiusura (eventuale) del lavoro di co-progettazione si manifesta in un accordo unanime fra gli ETS rispetto ad un dato assetto progettuale e laddove il possibile esito sia ritenuto dall'amministrazione procedente rispondente all'interesse pubblico, il relativo verbale potrebbe esplicitare che è esso redatto anche ai sensi e per gli effetti **dell'art. 11 della legge n. 241/1990, ovvero sia il verbale costituisce accordo integrativo o sostitutivo del provvedimento finale dell'ente pubblico.**
 - Successivamente viene sottoscritta una convenzione fra ETS partner e P.A.
- ❖ In alternativa, viene indetto un **procedimento ad evidenza pubblica per la selezione della proposta maggiormente rispondente ai bisogni identificati**; dopo la chiusura del procedimento ad evidenza pubblica, selezionato l'ETS o gli ETS *partner*, e prima dell'avvio delle attività, le parti (amministrazione procedente e gli ETS, singoli o associati, selezionati) sottoscrivono una **convenzione**, con la quale regolano i reciproci rapporti.

Diverse modalità di svolgimento/chiusura del tavolo

Accordo totalitario di tutti gli «attori» al tavolo

- Attività selettiva degli ETS che hanno presentato la proposta o le proposte comparativamente migliori (con esclusione delle altre realtà: semplificazione del quadro TS)

Selezione dei partner per la conclusione dei procedimenti

- Fissazione dei requisiti *ex ante*, e ammissione di tutti i soggetti che soddisfano tali requisiti (maggiore difficoltà gestionale)

- ❖ La **rendicontazione** delle spese è necessaria in ragione della riconducibilità delle risorse riconosciute agli ETS ai contributi, di cui all'art. 12 della legge n. 241/1990; pertanto, la relativa attività, sulla scorta degli orientamenti univoci 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).**
- ❖ Può essere esplicitamente disciplinata anche l'**attività di coordinamento delle attività**, in quanto funzionale al raggiungimento delle finalità attese.

- ❖ La co-progettazione, inoltre, quale metodologia di attività collaborativa, oltre che procedimento amministrativo orientato all'attivazione del partenariato, dovrebbe avere natura “**circolare**”, ovvero dovrebbe essere **riattivata** - nei termini e con le modalità disciplinati da ogni singolo avviso, anche in relazione alla peculiarità dell'oggetto del procedimento - allorquando si manifesti la necessità o, anche, l'opportunità di rivedere o implementare l'assetto raggiunto con la co-progettazione.
- ❖ Sia la **modifica della convenzione**, sia la **riattivazione** della co-progettazione, in ogni caso presuppongono il rispetto dei principi di trasparenza (ovvero la relativa possibilità dovrà essere prevista a monte nell'avviso) e di parità di trattamento tra gli ETS partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica (quale conseguenza della trasparenza).



Alcune cattive prassi...

- La co-progettazione parte da un avviso troppo dettagliato, che non lascia spazio al partenariato. Al centro del procedimento è la capacità di risposta progettuale da parte di P.A. e Terzo settore
- La co-progettazione prevede forme di contribuzione degli ETS «minime», quale requisito di ammissione (ad es., cofinanziamento minimo)
- La co-progettazione si svolge in tempi troppo rapidi, senza dare il tempo alla collaborazione di svilupparsi (non è detto che amministrazione condivisa sia più veloce del CCP)
- La co-progettazione *ibrida* istituti del Codice dei contratti pubblici con il CTS...
- La co-progettazione travolge «appalti» storici e precedenti, senza dare evidenza delle motivazioni del passaggio...
- La co-progettazione esclude la valorizzazione dell'apporto dei volontari

Parte 3

Le convenzioni con APS/ODV

Le convenzioni ODV/APS

- ❖ La riforma del Terzo settore prevede una norma a carattere generale (art. 56 CTS), che disciplina le convenzioni della P.A. con ODV e APS per lo «svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale».
- ❖ Attualmente, le *Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore* (D.M. n. 72 del 2021) offrono una interpretazione della portata di tale disposizione.
- ❖ In via generale, questi specifici accordi sono riconducibili alla matrice dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, e rispondono alla ratio di **sottrarre alcuni soggetti, in possesso di una determinata qualifica del Terzo settore, alla disciplina dei contratti pubblici**, stabilendo un regime speciale di rapporto con la P.A. in virtù della particolare meritevolezza del loro agire. È una **fattispecie estranea all'applicazione del Codice dei contratti pubblici**.

- ❖ La legge limita la possibilità della P.A. di concludere convenzioni alle sole **ODV** ed **APS** che hanno una impronta di **tipo solidaristico** più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore
- ❖ Si tratta di enti del Terzo settore che si avvalgono **prevalentemente dell'attività dei propri *associati-volontari*** e nei quali il ricorso a **lavoratori dipendenti, autonomi o di altro tipo è ammesso solo entro limiti specifici** (art. 33 per le ODV; art. 36 per le APS).
- ❖ ODV e APS debbono essere iscritte da almeno **sei mesi** nel RUNTS.
- ❖ È ammissibile richiedere **altri requisiti**, ma tali requisiti debbono essere connessi alla tipologia di attività o servizi sociali di interesse generale da svolgere (ad es., un minimo di esperienza o di qualificazione nel settore interessato). Non è ammissibile, quindi, che siano introdotti requisiti privi di tale connessione, al solo scopo di escludere taluni enti o di favorirne altri (ad es., il possesso del riconoscimento della personalità giuridica).

Da non dimenticare...

- ❖ Centralità dell'apporto dell'attività dei propri associati-volontari.

Art. 33, c.1

Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari.

Art. 36, c.1

Le associazioni di promozione sociale possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati, fatto comunque salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 5, solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati.

- ❖ Attenzione alla modalità di coinvolgimento dei volontari, dei lavoratori ed al loro coordinamento!

I servizi sociali di interesse generale

- ❖ L'art. 56, c.1 precisa inoltre che i servizi o le attività debbono essere svolti «**in favore di terzi**». Una interpretazione ragionevole è ritenere che debbano essere escluse le convenzioni che riservano, in via esclusiva, lo svolgimento dell'attività o del servizio ai soli associati dell'ODV e dell'APS o che contemplano l'instaurazione di un rapporto associativo come condizione di accesso alle medesime attività o servizi.
- ❖ Si tratta di un ambito più ristretto rispetto a quanto previsto dall'art. 5 CTS (che enuncia le attività di interesse generale degli ETS), da interpretare si alla luce del diritto interno (legge n. 328 del 2000 e delle leggi regionali che hanno disciplinato la materia), sia nella prospettiva, ben più ampia e comprensiva, tracciata dal diritto dell'Unione europea (COM(2006), Attuazione del programma di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione).
 - Finalità **restrittiva dell'ambito di applicazione...**

Se più favorevole rispetto al mercato...

- ❖ Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo al fine di enucleare – così si legge nel parere – il «giusto punto di equilibrio» fra «la tutela della concorrenza [quale] principio euro-unitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale» ed il favor espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale.
 - Non si tratta di una **mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle PP.AA.** (che, in quanto tale, comporterebbe la ricerca di un mercato col quale comparare le attività svolte dalle ODV e le APS in convenzione: in tal senso, invece, TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850).
 - Verifica **dell'effettiva capacità delle convenzioni di conseguire gli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità** che la giurisprudenza euro-unitaria ha evidenziato come fondamento della disciplina (Casta-Spezzino).
 - Cfr. Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore (D.M. n. 72 del 2021) (par 4) «maggior favore rispetto al mercato» è una formula sintetica che compendia una valutazione complessiva svolta dalla P.A. sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell'applicazione della disciplina di diritto comune per l'affidamento dei servizi sociali.
 - **Centralità dell'aspetto motivazionale della scelta dello strumento convenzionale o di altri strumenti competitivi.**

Il procedimento

- ❖ Il Codice afferma che deve essere assicurato il rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante **procedure comparative “riservate”** a ODV e APS.
 - la **comparazione** è volta ad accertare l’idoneità di un soggetto (ODV e APS) a svolgere una determinata attività di interesse pubblico
 - applicazione di quanto previsto dalla **legge n. 241 del 1990**, individuando requisiti e modalità di partecipazione in grado di valorizzare il contributo che ODV e APS possono offrire per la realizzazione delle attività e dei servizi sociali di interesse generale; non si rinvia alla disciplina dei contratti pubblici in via residuale (TAR Salerno, Sez. I, 8 ottobre 2021, n. 2116)

- standard di trasparenza, quali la pubblicazione sui siti di ciascuna P.A. procedente degli atti di indizione dei procedimenti e dei relativi provvedimenti finali, in aggiunta alla pubblicazione nelle rispettive sezioni web «amministrazione trasparente», con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;
- possesso da parte degli enti dei requisiti di moralità professionale e la dimostrazione di un'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».

I contenuti delle convenzioni

- ❖ 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;
- ❖ la previsione della 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;
 - L'art. 18 CTS prevede che gli enti del Terzo settore che si avvalgono di volontari devono assicurarli contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi;
- ❖ 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;
- ❖ le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità, la verifica dei reciproci adempimenti;
- ❖ 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.

Il rimborso delle spese

- ❖ Le convenzioni possono prevedere esclusivamente il rimborso delle *spese effettivamente sostenute e documentate*. Ciò significa – in primo luogo - che è esclusa la previsione di qualsiasi **corrispettivo** per lo svolgimento dell'attività o del servizio e che, per altro verso, è possibile che tale rimborso non sia neppure previsto (la legge, infatti, afferma che le convenzioni “possono”- e non che “devono”- «prevedere [...] il rimborso [...] delle spese effettivamente sostenute e documentate»).
- ❖ È esclusa ogni forma di rimborso **forfettario** e di qualsiasi attribuzione a titolo di **maggiorazione o ricarico** (= *differenza fra risorse ricevute e costi sostenuti*), **accantonamento** (= *costituzione di un fondo in vista di rischi e spese future, a disposizione dell'operatore*), o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione (definizione di una modalità di imputazione).
- ❖ Si considera ammissibile una anticipazione a copertura delle spese (Contessa-Simeoli-Volpe), destinata ad essere giustificata successivamente dalle spese effettivamente sostenute e documentate (o restituita).

- ❖ La ratio comune di queste previsioni è evitare che alle ODV ed APS che stipulano una convenzione possano essere attribuite, in vario modo, risorse in eccedenza rispetto a quelle necessarie. Debbono così essere definiti criteri che consentano di ricondurre specificamente il **costo allo svolgimento dell'attività o del servizio, al fine di escludere l'onerosità della convenzione.**
- ❖ A tal proposito le Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore (D.M. n. 72 del 2021) precisano che «con riferimento alla rendicontazione delle spese e dei costi sostenuti, si ritiene che possa essere considerata, quale prassi tuttora valida, la **circolare n. 2 del 2 febbraio 2009 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**».
 - *Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.).*

Differenze, analogie, confusioni...

- ❖ Le convenzioni sono uno **strumento a disposizione** della P.A., nel quadro più complessivo dei rapporti con il Terzo settore.
- ❖ Spetta, in linea di principio, alle **co-programmazioni** individuare se ed in quale misura ricorrere a questo strumento. Ciò consente di evidenziare il profilo della motivazione del ricorso alla convenzione e metterne a frutto le potenzialità.
- ❖ Nelle convenzioni è la P.A. che definisce il tipo di attività di svolgere; ODV e APS mettono a disposizione le proprie risorse per svolgere quella attività ed arricchirla con la *vivacità* dell'azione volontaria.
- ❖ Rispetto alla co-progettazione, è ben definito l'oggetto dell'attività; in questo caso, infatti, ciò che ODV e APS devono dimostrare è l'idoneità allo svolgimento dell'attività, tenuto conto delle effettive esigenze di svolgimento dell'accordo. Nella co-progettazione, invece, è richiesto un apporto al *design* stesso dell'attività, del servizio o del progetto, in collaborazione con la P.A.
- ❖ Co-progettazione e convenzioni sono strumenti molto diversi...

Grazie per
l'attenzione