

**Affidamento dei servizi sociali:
forme e strumenti di relazione
fra P.A. ed enti di Terzo settore
nel Codice del Terzo settore**

mercoledì 8 maggio 2019

Luciano GALLO

fi

COSA FAREMO OGGI



- ✓ **la Riforma del Terzo settore: inquadramento generale;**
- ✓ **il Codice del Terzo settore: le finalità e gli istituti principali;**
- ✓ **le forme di “coinvolgimento” degli enti di Terzo settore previste dal Titolo VII: inquadramento generale;**
- ✓ **la co-programmazione;**
- ✓ **la co-progettazione;**
- ✓ **l’accreditamento;**
- ✓ **le convenzioni con le APS e le ODV;**
- ✓ **l’utilizzo dei beni pubblici e la valorizzazione dei beni culturali di proprietà pubblica;**
- ✓ **il parere del Consiglio di Stato n. 2052/2018;**
- ✓ **la revisione delle Linee Guida n. 32/2016 dell’ANAC;**
- ✓ **considerazioni conclusive.**



La Riforma del Terzo settore: inquadramento generale

La Riforma NON è “isolata”, ma si aggiunge ad altri interventi normativi. In questo, si tratta di un fenomeno CICLICO.

- **Anni 90**
 - ✓ legge **241/1990** sul procedimento amministrativo;
 - ✓ legge **142/1990** sulle autonomie locali;
 - ✓ legge **381/1991** sulla cooperazione sociale;
 - ✓ legge **266/1991** sul volontariato.

- **Anni 2000**
 - ✓ legge **328/2000** sui servizi sociali;
 - ✓ d. lgs. **267/2000** (TUEL);
 - ✓ legge n. **383/2000** sulle APS;
 - ✓ legge costituzionale n. **3/2001**.



La Riforma del Terzo settore: inquadramento generale

Non si può non cogliere l'ampiezza delle Riforme avviate negli ultimi anni:

- ✓ Codice dei **contratti pubblici** (D. Lgs. n. **50/2016** e ss. mm.);
- ✓ legge per la **riforma della P.A.** (n. **124/2015**);
- ✓ disciplina sulla **TRASPARENZA** (D. Lgs. n. **97/2016**);
- ✓ TU sulle **PARTECIPATE** (D. LGS. n. **175/2016** e ss. mm.);
- ✓ legge delega per la **RIFORMA del TS** (n. **106/2016**) e relativi decreti delegati:
 - ❑ d. lgs. n. **111/2017** sul **5 x 1000**;
 - ❑ d. lgs. n. **112/2017** sull'**impresa sociale**;
 - ❑ d. lgs. n. **117/2017** sul **CTS – Codice del Terzo Settore**.



La Riforma del Terzo settore: inquadramento generale

Due norme del **TUEL** chiariscono qual è il “**MESTIERE**” delle **P.A.**

a) art. 3, comma 2

“Il comune è l’ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo”.

b) art. 112, c. 1

“Gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”.



Il Codice del Terzo settore: inquadramento generale

Il **CTS** innova la precedente disciplina settoriale, i cui “elementi costitutivi” possono essere di seguito schematizzati:

- a) **definizione** degli **ETS** (art. 4);
- b) individuazione delle “**attività di interesse generale**” (art. 5);
- c) **Registro** unico nazionale degli **ETS**;
- d) regime di **trasparenza**;
- e) obbligo della redazione del “**bilancio sociale**”;
- f) valutazione d’**impatto sociale**.

La disciplina in materia di **trasparenza** alla luce della **legge n. 124/2017** (legge annuale sulla concorrenza), come modificata dal **dl 39/2019** del **30 aprile 2019**, in vigore dal 1 maggio.



Le nuove relazioni fra P.A. ed ETS

La Riforma, nel suo insieme, ha introdotto **strumenti e forme di relazione tra P.A. ed ETS**, quali ATTUAZIONE del principio di SUSSIDIARIETA' ORIZZONTALE:

- a) artt. **56 e 57** del CTS sulle **CONVENZIONI**;
- b) art. **55** del CTS;
- c) art. **71** del CTS sulla **VALORIZZAZIONE** dei **BENI PUBBLICI**;
- d) art. **81** del CTS sul c.d. **SOCIAL BONUS**;
- e) artt. **71 e 89**, c. **19**, sulla **VALORIZZAZIONE DEI BB. CC.**;
- f) presenza delle **P.A. nell'impresa sociale** entro alcuni limiti (d. lgs. **112/2017**);
- g) **5 x 1000** applicabile anche alle **amministrazioni comunali** (d. lgs. **111/2017**).



Le attività di interesse generali

L'art. 5 CTS indica le **attività di interesse generale**:

“Gli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, esercitano in via esclusiva o principale una o piu' attivita' di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalita' civiche, solidaristiche e di utilita' sociale (...).”



Le attività di interesse generali

Rientrano nelle **attività di interesse generale**:

a) interventi e servizi sociali;

b) interventi e prestazioni sanitarie;

c) prestazioni socio-sanitarie;

i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale (....);

k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale e religioso;

p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro (....);

z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata. (...)".



Gli strumenti dell'art. 55

L'art. **55** ha generalizzato – con riferimento alle attività di interesse generale, previste dal Codice – i seguenti strumenti:

- a) **CO-PROGRAMMAZIONE;**
- b) **CO-PROGETTAZIONE;**
- c) **ACCREDITAMENTO.**

Si tratta di strumenti che “stabilizzano” il ruolo attivo degli ETS (come confermato dalla rubrica della norma) nella costruzione di politiche pubbliche ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generali previste dal Codice.

Centrale è il concetto di discrezionalità ' della P.A. nelle modalità azione per lo svolgimento di attività di interesse generale.



Analisi dell'art. 55

“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**”.



La co-programmazione e la co-progettazione

“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 al comma 2”.



L'accreditamento

“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**”.

NON si tratta degli accreditamenti regionali nel settore sanitario e socio-sanitario.



L'utilizzo di beni pubblici

“Art. 71 (Locali inutilizzati)

1. Le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica.

2. Lo Stato, le Regioni e Province autonome e gli Enti locali possono concedere in comodato beni mobili ed immobili di loro proprietà, non utilizzati per fini istituzionali, agli enti del Terzo settore, ad eccezione delle imprese sociali, per lo svolgimento delle loro attività istituzionali. La cessione in comodato ha una durata massima di trent'anni, nel corso dei quali l'ente concessionario ha l'onere di effettuare sull'immobile, a proprie cura e spese, gli interventi di manutenzione e gli altri interventi necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile.



L'utilizzo di beni pubblici

“Art. 71 (Locali inutilizzati)

3. I beni culturali immobili di proprietà dello Stato, delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, per l'uso dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro, possono essere dati in concessione a enti del terzo settore, che svolgono le attività indicate all'articolo 5, comma 1, lettere f), i), k), o z) con pagamento di un canone agevolato, determinato dalle amministrazioni interessate, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione a spese del concessionario, anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento delle attività indicate, ferme restando le disposizioni contenute nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.



La valorizzazione dei beni pubblici

“Art. 71 (Locali inutilizzati), comma 3

La concessione d'uso e' finalizzata alla realizzazione di un progetto di gestione del bene che ne assicuri la corretta conservazione, nonche' l'apertura alla pubblica fruizione e la migliore valorizzazione. Dal canone di concessione vengono detratte le spese sostenute dal concessionario per gli interventi indicati nel primo periodo entro il limite massimo del canone stesso.

L'individuazione del concessionario avviene mediante le procedure semplificate di cui all'articolo 151, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Le concessioni di cui al presente comma sono assegnate per un periodo di tempo commisurato al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa e comunque non eccedente i 50 anni”.

Il CTS rinvia espressamente al codice dei contratti pubblici.



La valorizzazione dei beni pubblici

“Art. 89 (Coordinamento normativo), comma 17

17. In attuazione dell'articolo 115 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, le regioni, gli enti locali e gli altri enti pubblici possono attivare forme speciali di partenariato con enti del Terzo settore che svolgono le attività indicate all'articolo 5, comma 1, lettere f), i), k) o z), individuati attraverso le procedure semplificate di cui all'articolo 151, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dirette alla prestazione di attività di valorizzazione di beni culturali immobili di appartenenza pubblica”.

Ancora una volta, il CTS rinvia espressamente al codice dei contratti pubblici.



La valorizzazione dei beni pubblici

L'art. 151 del codice dei contratti pubblici a sua volta richiama l'art. 19, disposizione dedicata alle sponsorizzazioni





Il parere del C.d.S. n. 2052/2018

I **principi** enunciati rispetto all'art. **55** del CTS:

- ✓ NON si applica il CCP alle procedure NON aventi carattere selettivo, né alle prestazioni “gratuite”;
- ✓ in particolare, NON si applica il CCP al c.d. ACCREDITAMENTO LIBERO e laddove le prestazioni siano gratuite;
- ✓ viceversa, l'**accreditamento** che coincida con l'affidamento del servizio si risolve in un contratto pubblico disciplinato dal CCP;
- ✓ la **co-progettazione** nella sostanza è un **appalto di servizi**;
- ✓ ove diversamente intese, le disposizioni dell'art. **55** CTS devono essere “**disapplicate**”;
- ✓ il **CTS** è “affiancato” dal **CCP** e da questo è “**integrato**” (N.B.).



Il parere del C.d.S. n. 2052/2018

La posizione del **Consiglio di Stato** sull'**accreditamento** è, in realtà, più complessa, come dimostrato dalle seguenti pronunce:

- ✓ n. **1739** del **19 marzo 2018** (non si applica il **CCP**);
- ✓ n. **4726** del **31 luglio 2018** (appalto di servizi);
- ✓ n. **5039** del **23 agosto 2018** (concessione);
- ✓ n. **6617** del **22 novembre 2018** (requisito di partecipazione).



Il parere del C.d.S. n. 2052/2018

La prima questione riguarda l'impatto del parere del Consiglio di Stato in relazione al rapporto fra CCP, CTS e **legislazione regionale**.

In altra pronuncia, il Consiglio di Stato ha stabilito che “(...) *la disciplina delle modalità dell'affidamento dei servizi socio-sanitari attiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di “tutela della concorrenza” e non a caso è oggetto delle disposizioni comunitarie e nazionali innanzi richiamate (...)*” [Direttiva appalti e CCCP] (n. **1339** del **22 febbraio 2018**). In tale pronuncia viene fatto riferimento alla “**disapplicazione**” della disciplina contraria al diritto euro-unitario.

Il peso della sentenza n. **185/2018** della **Corte costituzionale**.



Il parere del C.d.S. n. 2052/2018

Un secondo percorso di ragionamento muove dalle cose “**non dette**” nel parere e, dunque, solo per fare un esempio:

- a) se ed in che misura la legge n. **328/2000** sia ancora pienamente efficace;
- b) se il **D.P.C.M. 30 marzo 2001** sia vigente nella sua interezza;
- c) quale sia il perimetro della **legislazione regionale** di settore;
- d) nessuna criticità in ordine alla **co-programmazione** ed alle disposizioni sulla **valorizzazione dei beni pubblici** (art. **71** e art. **89, c. 17**).

Occorre richiamare – a questo proposito – la giurisprudenza della **Corte costituzionale**.



La materia dei “servizi sociali”

Le pronunce della Corte costituzionale di interesse per il tema che ci occupa sono le seguenti:

- a) sentenza n. **10/2010** sulla c.d. “carta acquisti” (elemento caratterizzante è lo “stato di bisogno”): la materia dell’**assistenza** e dei **servizi sociali** come “**competenza legislativa regionale residuale**”;
- b) sentenza n. **287/2004** (riferita, fra l’altro, alla **L.R. n. 2/2003**): “(...) *Le disposizioni ... evidenziano la sussistenza di un nesso funzionale tra i servizi sociali, quali che siano i settori di intervento (ad esempio: famiglia, minori, anziani, disabili) e la rimozione o il superamento di situazione di svantaggio o di bisogno per la promozione del benessere fisico e psichico della persona*”;
- c) principio confermato dalla sentenza n. **61 del 2011**.



La materia dei “servizi sociali”

Le pronunce della Corte costituzionale di interesse per il tema che ci occupa sono le seguenti:

- a) sentenza n. **326/2011** secondo la quale “(...) *la competenza legislativa residuale delle Regioni incontra comunque il limite della disciplina dettata dal legislatore statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che anche in tale ambito devono essere assicurati (...)*”;
- b) altro “limite esterno” è rappresentato dalla materia della “**tutela della concorrenza**” (sentenze n. **401/2007** e n. **430/2007**).

Il problema sorge a seguito della **Direttiva Appalti (2014/24/UE)** e del recepimento interno (D. lgs. n. **50/2016** e ss. mm.)



Cosa è successo dopo il parere

- ✓ La legge regionale n. **58/2018** della **Toscana**;
- ✓ il **Comunicato** del Presidente di ANAC del **21 novembre 2018**;
- ✓ il Bando **FAMI**;
- ✓ l'aggiornamento al **PNA** dell'ANAC;
- ✓ la sentenza del **Consiglio di Stato** n. **1546** del **2019**;
- ✓ l'avvio del procedimento di **revisione** del **Codice dei contratti pubblici** e del **Codice dei beni culturali**;
- ✓ la **determina** n. **200/2019** dell'ANAC;
- ✓ la **delibera** n. **146/2019** della **Corte dei conti**, sezione regionale di controllo per la **Lombardia**;
- ✓ la **revisione** delle **Linee Guida** n. **32/2016** dell'ANAC.



Come integrare il CCP ed il CTS

L'**integrazione** fra **CCP** e **CTS** è la questione più complessa; verosimilmente dovremo fare riferimento ai seguenti istituti del CCP:

- a) sotto-soglia (art. **36**);
- b) gare riservate (art. **143**);
- c) procedura competitiva con negoziazione (art. **62**);
- d) dialogo competitivo (art. **64**);
- e) accordo quadro (art. **54**);
- f) consultazioni preliminari di mercato (art. **66**);
- g) concessioni e PPP (artt. **164** e ss.).

Applicazione, in quanto compatibili, dei seguenti istituti:

- 1) art. **21** (programmazione);
- 2) art. **23**, c. 15 (progetto);
- 3) art. **95** (OEPV).



Formazione IFEL
per i Comuni

Ciclo formativo

Grazie per l'attenzione

Luciano GALLO

gallo@numerienorme.it

I materiali saranno disponibili su:

<http://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/materiali-didattici>



@Formazioneifel



Facebook



Youtube