

Le Linee guida ministeriali sugli istituti giuridici di cooperazione tra PA e ETS

La chiusura del cerchio?

Alceste Santuari, | 20 aprile 2021

Il decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, recante “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017”, giunge a completare un iter normativo che, attraversando momenti di difficoltà interpretative, peraltro non ancora del tutto risolte, può considerarsi un approdo positivo nella definizione dei rapporti giuridici intercorrenti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore che intendono collaborare per realizzare finalità di interesse generale.

Il decreto ministeriale in parola può invero considerarsi alla stregua di una ulteriore conferma e declinazione del principio costituzionale di sussidiarietà (art. 118). Come è noto, quest’ultimo ha permeato l’intera riforma del Terzo settore: nello specifico, gli artt. 55, 56 e 57 del Codice del Terzo settore evidenziano la valenza “strategica” dei rapporti collaborativi tra enti pubblici ed organizzazioni non profit, così come anche confermato dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020.

Le linee guida che qui si analizzano sono il risultato di una valutazione interna al Consiglio nazionale del Terzo Settore e di una concertazione avviata e conclusa in sede di Conferenza unificata. Questi passaggi testimoniano l’interesse e la volontà delle Regioni di adottare strumenti di indirizzo e di coordinamento che possano contribuire a sostenere l’azione, gli interventi e la progettualità degli enti locali nella loro interazione con gli enti non lucrativi che operano sui e nei diversi territori.

In questa prospettiva, le pubbliche amministrazioni sono sostenute nelle loro responsabilità di rispondere in modo efficace, efficiente e proporzionato alle istanze della società civile, in particolare quelle provenienti dalle fasce più deboli e fragili della stessa.

In questa prospettiva, è dunque facilmente comprensibile il valore culturale, prima ancora che giuridico, delle Linee guida emanate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: attraverso di esse, gli enti pubblici possono adottare procedure adeguate a conseguire gli obiettivi e le finalità indicate nella Riforma del Terzo settore, attraverso il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore.

Le Linee guida, sulla scia di quanto già invalso in alcuni territori, [così come segnalato anche da Welforum.it](#), interpretano il passaggio da un paradigma competitivo ad uno di carattere collaborativo. Alla concorrenza si sostituisce la cooperazione.

Non si tratta di un’evoluzione escludente ovvero di matrice ideologica: gli istituti cooperativi di cui alle Linee guida rappresentano invero la formula di azione delle pubbliche amministrazioni che, al fine di rispondere a determinati bisogni ed esigenze, individuano in quegli istituti le soluzioni più adeguate e adatte per realizzare le finalità di interesse generale.

Le Linee guida, che declinano le previsioni contenute negli artt. 55 e seguenti del Codice del Terzo settore, non sostituiscono dunque le procedure ad evidenza pubblica contemplate nel Codice dei contratti pubblici, ma sono altra cosa rispetto a queste ultime.

L’art. 55, sia per i richiami espressi alla disciplina sul procedimento amministrativo, sia in ragione degli obiettivi che i diversi istituti giuridici ivi contemplati intendono realizzare non rappresenta una “variazione sul tema” degli affidamenti / appalti. Anzi, è opportuno segnalare che proprio il tenore letterale della disposizione in oggetto contempla la sola eventualità che la co-

progettazione, nel caso di specie, possa realizzare un servizio ovvero un intervento.

In questo senso, la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale ha definito l'art. 55 quale "vera e propria procedimentalizzazione" dell'azione sussidiaria, che rafforza e struttura maggiormente quanto già previsto nella legislazione precedente. La partecipazione degli ETS non può dunque essere considerata una eventualità residuale rispetto ad altri strumenti giuridici, ma assume una rilevanza fondamentale nei processi di condivisione e programmazione degli interventi e delle azioni a favore della comunità.

Le Linee guida permettono di comprendere perché la co-progettazione - come ribadito dal giudice delle leggi - si possa considerare quale istituto giuridico che permette di individuare un "canale" di cooperazione tra ETS e pubblica amministrazione "alternativo a quello del profitto e del mercato" e capace di superare il tradizionale rapporto sinallagmatico. Di qui, la piena legittimità di rapporti che non si fondano unicamente sulla relazione di scambio tra prestazioni erogate dagli ETS e corrispettivi previsti e versati dalla P.A.

Le Linee guida si compongono di 6 paragrafi. Il primo paragrafo contiene un inquadramento generale degli istituti cooperativi previsti dal Codice del Terzo settore. L'inquadramento in parola risulta utile per comprendere la natura degli ETS e per identificare la linea di demarcazione tra gli istituti cooperativi disciplinati dal d. lgs. n. 117/2017 e le procedure di gara, che tradizionalmente vengono impiegate per l'approvvigionamento di beni e servizi da parte della P.A. Richiamando il contesto eurounitario, il decreto ministeriale evidenzia la differenza ontologica non soltanto degli ETS rispetto agli altri operatori economici, ma anche quella che intercorre tra principio di concorrenza e principi di solidarietà e coesione sociale.

Nello specifico, le Linee guida ricordano che mentre nelle procedure d'appalto gli enti pubblici definiscono tutti gli elementi e gli aspetti che devono risultare soddisfatti dai concorrenti, negli istituti della sussidiarietà orizzontale disciplinati dal Codice del Terzo settore P.A. ed enti non profit sono chiamati a condividere la costruzione del progetto ovvero dell'attività da realizzarsi.

In questo senso, le Linee guida ripercorrono i principi cui l'azione della P.A. deve uniformarsi: sussidiarietà, cooperazione, omogeneità, efficacia, efficienza, economicità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'azione della pubblica amministrazione devono contribuire a rendere le procedure adatte allo scopo di pubblica utilità cui le medesime sono finalizzate.

Il secondo paragrafo è dedicato al procedimento di co-programmazione: spesso in secondo piano rispetto alla co-progettazione, trattasi di una funzione fondamentale nell'attivazione di percorsi collaborativi, poiché attraverso di essa la P.A. alloca le risorse ritenute necessarie per realizzare gli obiettivi di interesse generale che possono essere conseguiti con la cooperazione degli enti del terzo settore.

Durante la co-programmazione, P.A. ed enti del terzo settore individuano i bisogni e le esigenze cui fornire risposta, alle quali, successivamente, la P.A. dovrà dedicare particolari capitoli di spesa. Anche per questo motivo, le Linee guida - come peraltro avevano già fatto le Linee guida ANAC approvate nel mese di gennaio 2016 - raccomandano iter trasparenti, facilmente intellegibili e accessibili.

Le Linee guida, correttamente, sottolineano che, trattandosi di procedimento amministrativo, la co-programmazione deve essere articolata in fasi procedimentali. Esse si sostanziano nell'iniziativa ad opera della pubblica amministrazione, che provvederà, conseguentemente, a nominare un responsabile del procedimento, a pubblicare l'avviso, a svolgere l'istruttoria e a concludere il procedimento stesso, nel rispetto del principio di trasparenza.

Il terzo paragrafo descrive il procedimento di co-progettazione, fase successiva e conseguente a quella di co-programmazione, necessaria per realizzare gli interventi e le attività che si ritengono funzionali per rispondere ai bisogni individuati nella fase precedente. Nella fase di co-progettazione, che ricordiamo può anche essere attivata su iniziativa degli enti non profit, come in quella di co-programmazione, la P.A. si fa carico di pubblicizzare un avviso pubblico, sulla base del

quale raccogliere i progetti, anche da parte degli enti non profit associati in rete.

Gli enti non profit presentano dunque le loro proposte progettuali, che – a differenza di quanto si registra nelle procedure ad evidenza pubblica – non verranno valutate sulla base di una selezione competitiva, né tantomeno saranno oggetto di valutazioni discrezionali di merito da parte della P.A. procedente. Le proposte progettuali risulteranno, al contrario, vagliate alla luce dei principi di trasparenza, di parità di accesso, di proporzionalità e di buon andamento della P.A., nonché in base alla loro capacità o meno di rispondere all'esigenza che in quel determinato momento e territorio è espressa nella e dalla comunità locale. Merita particolare attenzione il fatto che le proposte possano giungere quale espressione condivisa di più soggetti non lucrativi, che decidano di costituire (anche se solo in forma temporanea) una rete per realizzare l'attività, l'intervento o il progetto individuato.

La prassi invalsa in alcune amministrazioni pubbliche di individuare un set di punteggi da assegnare ai diversi progetti quale criterio di valutazione deve essere attentamente analizzata, atteso che il ricorrere degli elementi tipici delle gare d'appalto potrebbe – come peraltro già è avvenuto nel corso degli ultimi mesi – indurre i giudici amministrativi a censurare il comportamento delle pubbliche amministrazioni, ritenute per vero intenzionate a promuovere la co-progettazione, ma formalmente impegnate in procedure di mercato dissimulate.

Il quarto paragrafo affronta il tema della convenzione ex art. 56 del Codice del Terzo settore, sottolineando che quando una pubblica amministrazione decide di avvalersi di questo strumento lo può fare in primis solo coinvolgendo le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale e, in secondo luogo, per realizzare attività e servizi sociali di interesse generale. Risulta evidente che trattasi di un perimetro di azione più ristretto rispetto a quello individuato nell'art. 5 del Codice del Terzo settore. Tuttavia, benché le Linee guida non ne facciano menzione, si può ragionevolmente ritenere che nell'accezione di attività e servizio sociale possano rientrare tutte quelle azioni, quei progetti e quei interventi finalizzati a creare maggiore coesione sociale ovvero a ridurre le disuguaglianze sociali.

Infine, si ricorda che le convenzioni ex art. 56 CTS possono prevedere soltanto il rimborso delle spese sostenute dall'associazione. Quest'ultimo profilo assume una rilevanza fondamentale nell'opera di distinzione tra gli istituti cooperativi in parola e le tradizionali procedure di gara, in quanto le convenzioni rifuggono qualsiasi rapporto sinallagmatico tra P.A. e organizzazioni non profit coinvolte, in specie in quanto si fondano prevalentemente sull'apporto dei volontari.

Il quinto paragrafo contiene le indicazioni relative alla stipula delle convenzioni relative al trasporto sanitario di emergenza e urgenza che, in via prioritaria, può essere affidato alle sole organizzazioni di volontariato. E' questo un tema molto delicato e controverso: anche in questi ultimi mesi, infatti, sia la Corte costituzionale sia il Consiglio di Stato sono intervenuti per evidenziare la "tensione" esistente tra le norme di rango nazionale e i principi eurounitari, che sollecitano gli Stati membri a favorire un certo grado di concorrenza anche in questo settore. È forse questo, tra le previsioni del Codice del Terzo settore, a risentire maggiormente sia del momento storico in cui viviamo, caratterizzato, inter alia, anche da una profonda crisi economica e, pertanto, maggiormente suscettibile ad aprire il comparto dei servizi ad una maggiore concorrenzialità, sia della natura medesima del servizio. Quest'ultima, se scollegata dalla promozione della solidarietà sociale sul territorio, può invero prestarsi ad essere interpretata quale "attività" oggetto del mercato.

Infine, il sesto paragrafo si occupa degli obblighi di trasparenza e pubblicità che devono caratterizzare le procedure che informano i rapporti collaborativi tra P.A. ed enti non profit. Tra gli obblighi in parola, le Linee guida ricordano l'importanza di indire il procedimento amministrativo mediante una determina assunta dall'organo competente, la pubblicazione degli atti della procedura, nonché la pubblicazione dei verbali delle operazioni. Questi ultimi hanno la funzione di "rendicontare" i passaggi compiuti e di rendere noto a tutti i partecipanti le decisioni assunte nel processo di amministrazione condivisa.

Alla luce dei contenuti sopra brevemente descritti, è possibile affermare che le Linee guida possano segnare un importante tappa nei rapporti giuridici intercorrenti tra P.A. ed enti non profit. In particolare, le Linee guida possono favorire una maggiore

e più efficace responsabilizzazione degli enti non profit e un approccio della P.A. maggiormente orientato a coordinare, valorizzare, indirizzare, comprendere e, in ultima analisi, a sostenere l'autonomo contributo delle organizzazioni della società civile.

Detto approccio non esclude, infatti, anzi potenzia la funzione di controllo e di monitoraggio che le P.A. devono esercitare sui risultati ottenuti dai partenariati pubblico-privati. Dalla rendicontazione sociale, dalla trasparenza, dall'accountability e dalla chiarezza delle comunicazioni istituzionali non potranno che derivare benefici per le comunità locali, soprattutto in considerazione del fatto che le attività svolte potranno essere oggetto di "public scrutiny" e di finanziamento da parte degli enti non profit medesimi, desiderosi di contribuire al bene pubblico.

La sfida per gli enti locali territoriali sembra essere quella di tradurre ovvero di riferirsi alle Linee guida contenute nel d.m. n. 72 affinché si possa giungere alla definizione di procedure che permettano la realizzazione di attività, servizi, interventi e progetti che sappiano effettivamente assicurare la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali (cfr. art. 117, comma 2, lett. m), Cost.).

Agli enti locali spetterà in particolare coniugare le Linee guida, che riguardano gli enti del terzo settore iscritti al Runts, con la partecipazione e il coinvolgimento anche di tutti gli altri enti non profit che non risulteranno iscritti nel Registro nazionale.

Volendo concludere questo nostro contributo si potrebbe provocatoriamente sostenere che il legislatore della riforma del terzo settore non si sia reso conto che avrebbe contribuito alla riforma della pubblica amministrazione più delle diverse riforme della macchina amministrativa che si sono succedute in questi ultimi anni.

Rimane intatta la sfida per tutte le pubbliche amministrazioni e gli enti del terzo settore a "tradurre" le linee guida in prassi declinate a livello territoriale in molti dei settori della convivenza civile, che superano i confini dei servizi sociali e socio-sanitari. A questo scopo servono investimenti in formazione e percorsi laboratoriali, sui e nei quali anche Welforum è impegnato.