



NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

BREVI OSSERVAZIONI SULLE MODALITA' DI EROGAZIONE DEI SERVIZI SOCIALI DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL CORRETTIVO AL CODICE DEI CONTRATTI E DEL CODICE DEL TERZO SETTORE*

di Alessandro Palmaccio**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La normativa in materia di affidamenti pubblici – 3. Le discipline speciali e il Codice del terzo settore – 3.1 Le discipline speciali – 3.2 il Codice del terzo settore – 4. Conclusioni

1. Premessa

La tematica degli affidamenti nel settore dei servizi sociali ha subito nell'anno in corso importanti innovazioni correlate, essenzialmente, all'entrata in vigore di due atti normativi che incidono profondamente su alcuni istituti e, soprattutto, tentano di riportare ordine nel frastagliato mondo del Terzo settore. Ci si riferisce al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 recante “*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”, e al D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 noto come “*Codice del Terzo settore*”. Si procederà dapprima ad analizzare la normativa afferente i contratti pubblici così come modificata dal D.lgs. 56/2017 per poi soffermarsi sulle novità apportate dal Codice del Terzo settore, per quanto incidenti sulle modalità di erogazione dei servizi sociali.

2. La normativa in materia di affidamenti pubblici

Con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 lo Stato italiano ha dato attuazione alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottorando di Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum *Diritto pubblico dell'economia* – Università “La Sapienza” di Roma.

concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori speciali.

Com'è noto, il D.Lgs. 50/2016 è stato emanato in attuazione dell'articolo 1 della L. n. 11/2016¹ che, ai fini del recepimento delle direttive europee sugli appalti pubblici e sui contratti di concessione, ha delegato il Governo ad adottare *“un unico testo normativo ... per gli appalti di lavori, servizi e forniture denominato «codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento di gestione e di esecuzione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione disciplinate dalle tre direttive, che sostituisce il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, garantendo in ogni caso l'effettivo coordinamento e l'ordinata transizione tra la previgente e la nuova disciplina”*². Lo stesso D.Lgs. 163/2006 era stato adottato in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, espressamente abrogate dalle successive direttive n. 2014/25/UE e 2014/24/UE.

In via generale la direttiva 2014/24³ riconosce agli Stati membri la libertà *“di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi”*⁴. Più in generale, la direttiva *“lascia impregiudicata la libertà delle autorità nazionali, regionali e locali di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, il relativo ambito operativo e le caratteristiche del servizio da prestare, comprese le eventuali condizioni relative alla qualità del servizio, al fine di perseguire i loro obiettivi di interesse pubblico”* riconoscendo alle *“autorità nazionali, regionali e locali la facoltà di fornire, fare eseguire e finanziare i servizi di interesse economico generale, conformemente all'articolo 14 TFUE e al protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale allegato al TFUE”*⁵.

La stessa direttiva, poi, ha fornito alcuni criteri per la disciplina di particolari categorie di servizi. Con riferimento specifico ai servizi sociali ha previsto espressamente una soglia più alta di quella applicabile agli altri servizi. Si è ritenuto, infatti, che il settore dei servizi sociali (come pure quello sanitario e scolastico), incentrato essenzialmente sull'erogazione di servizi alla persona, sia caratterizzato da una limitata dimensione transfrontaliera essendo legato al contesto sociale economico e culturale dei singoli Stati. Da ciò deriva la necessità di innalzamento della soglia di rilevanza per i paesi dell'Unione Europea poiché si ritiene che gli affidamenti di servizi sociali di importo inferiore a tale soglia *“non saranno, in genere, di alcun interesse per i prestatori di altri Stati membri, a meno che non vi siano indicazioni concrete in senso contrario, come ad esempio il finanziamento dell'Unione per i progetti transfrontalieri”*⁶. All'opposto, i

¹ Legge 28 gennaio 2016, n. 11 recante *“Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.”*

² Art. 1, c. 1, lett. b) L. 11/2016.

³ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici.

⁴ Considerando n. 6 direttiva 24. Nello stesso senso il Considerando n. 8 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

⁵ Considerando n. 7 direttiva 24 e n. 9 direttiva 25.

⁶ Considerando n. 114 direttiva 24 e n. 120 direttiva 25.

contratti per servizi alla persona al di sopra di tale soglia rientrano nelle previsioni della direttiva ma sono sottoposti ad un regime particolare (c.d. regime alleggerito). Per affidamenti di importo superiore alla soglia, dunque, la direttiva:

- riconosce agli Stati membri un'ampia discrezionalità nell'organizzazione della scelta dei fornitori di servizi;
- impone solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento, assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi.⁷

Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono, quindi, liberi di fornire tali servizi direttamente o anche di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione⁸.

Ma v'è di più. Nel considerando n. 118 si prevede la possibilità, nell'ambito del regime alleggerito, di riservare la partecipazione alle procedure di appalto per taluni servizi nel settore sanitario, sociale e culturale alle *“organizzazioni basate sull'azionariato dei dipendenti o sulla loro partecipazione attiva al governo societario”* nonché alle *“organizzazioni esistenti quali le cooperative a partecipare alla prestazione di tali servizi agli utenti finali”*⁹.

Gli stessi principi enucleati nelle due direttive sugli appalti vengono riproposti nei *“considerando”* della direttiva 23 sulle concessioni¹⁰ ma risultano alquanto scarse le disposizioni applicabili ai servizi alla persona¹¹, soprattutto se rapportate alla soglia di rilievo comunitario, certamente molto alta¹².

⁷ Cfr. Considerando n. 114 direttiva 24 e n. 120 direttiva 25 nonché art. 76 della direttiva 24 e art. 93 della direttiva 25.

⁸ *Ibidem*

⁹ Cfr. anche art. 77 della direttiva 24 nonché art. 94 della Direttiva 25. Si tenga presente che non è l'unica riserva prevista in tali settori dalla direttiva in commento. Il Considerando n. 36 (nonché l'art. 20 della stessa direttiva) prevede la riserva di partecipazione a favore di laboratori protetti e di imprese sociali *“il cui scopo principale è l'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate, quali i disoccupati, le persone appartenenti a minoranze svantaggiate o comunque a categorie socialmente emarginate”*. Nello stesso senso il considerando n. 51 e l'art. 38 della direttiva 25.

¹⁰ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Si veda, in particolare, considerando n. 53 sull'esclusione di taluni servizi sociali, sanitari o educativi con una limitata dimensione transfrontaliera fermo restando che, a differenza degli appalti, di regola *“le concessioni sono accordi complessi di lunga durata con i quali il concessionario assume responsabilità e rischi tradizionalmente assunti dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori e rientranti di norma nell'ambito di competenza di queste ultime. Per tale ragione, fatta salva l'osservanza della presente direttiva e dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, dovrebbe essere lasciata alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori un'ampia flessibilità nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario. Tuttavia, al fine di garantire parità di trattamento e trasparenza durante l'intera procedura di aggiudicazione, è opportuno prevedere garanzie minime per quanto riguarda la procedura di aggiudicazione, ivi comprese informazioni sulla natura e l'ambito di applicazione della concessione, la limitazione del numero di candidati, la diffusione delle informazioni ai candidati e agli offerenti e la disponibilità di registrazioni appropriate. È altresì necessario disporre che vengano rispettate le condizioni iniziali previste dal bando di concessione, per evitare disparità di trattamento tra i potenziali candidati.”* (Considerando n. 68).

¹¹ Recita l'art. 19 (Servizi sociali e altri servizi specifici) della direttiva 23: *“Le concessioni per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva sono soggette esclusivamente agli obblighi previsti dall'articolo 31, paragrafo 3, e dagli articoli 32, 46 e 47”*.

¹² Soglia pari ad euro 5.225.000 come previsto dal Regolamento 2015/2172/U.E. La disciplina interna sulle concessioni è prevista agli artt. 164 - 178 del D.Lgs. 50/2016. La soglia molto alta rende ancor più problematico, a giudizio di chi scrive, individuare con certezza le norme applicabili, poiché ai sensi dell'art. 164 si applicano, *“per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e*

La trasposizione dei “considerando” sopra esaminati negli articoli 74, 75, 76 e 77 della direttiva 24 ha delineato un particolare regime di affidamento applicabile, qualora l’importo dei servizi sia pari o superiore a 750.000 euro¹³, non solo ai servizi sociali ma anche ad altri servizi specifici riferibili ai settori ordinari elencati nell’allegato XIV della stessa direttiva¹⁴. L’allegato citato, nel precisare che i servizi di sicurezza sociale obbligatoria non rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva se sono organizzati come servizi non economici di interesse generale, ricorda agli Stati membri, in prospettiva di recepimento, che essi “*sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale*”. Da ciò discende l’applicazione o non applicazione delle norme in essa previste. Tale scelta, essenzialmente politica prima che organizzativa (ad opera dello Stato o anche, si ritiene, ad opera delle singole Regioni¹⁵), resta dunque centrale ai fini di una puntuale ricognizione delle norme applicabili.

La normativa interna risultante dal recepimento delle tre direttive più volte citate ha subito, recentemente, alcune rilevanti modifiche ad opera del già citato D. Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 che ha ridenominato il D.Lgs. 50/2016 in “*Codice dei contratti pubblici*” e ha introdotto disposizioni integrative e correttive al suddetto Codice¹⁶.

Le norme sui servizi in esame sono contenute essenzialmente negli artt. 140, 142, 143 e 144¹⁷. La collocazione di tali norme è risultata poco felice. Come già visto, la legislazione europea ha inserito tali servizi sia nell’ambito dei settori ordinari (direttiva 24), sia nell’ambito di quelli speciali (direttiva 25), a conferma della trasversalità dei servizi alla persona¹⁸, prevedendo una normativa assai simile e notevolmente semplificata. Il quadro

delle offerte, alle modalità di esecuzione”. Sarebbero, quindi, da ritenere applicabili, per i servizi di cui all’allegato IX affidati in concessione, i regimi di affidamento alleggeriti previsti dagli art. 140 e ss.. Non solo. Lo stesso art. 166 (*Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche*) lascia libere le amministrazioni aggiudicatrici “*di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme di cui alla presente Parte. Essi sono liberi di decidere il modo migliore per gestire l’esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell’accesso universale e dei diritti dell’utenza nei servizi pubblici*”.

¹³ La soglia è elevata ad euro 1.000.000 per servizi sociali e altri servizi specifici nell’ambito dei settori speciali (art. 15 direttiva n. 25).

¹⁴ Per quanto riguarda i settori speciali il riferimento è all’allegato n. XVII della Direttiva 25.

¹⁵ Considerato quanto previsto dall’art. 117, c. 5 Cost. in tema di esecuzione degli atti dell’Unione europea, seppur “*nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato*” e fatto salvo il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ex art. 117, c. 2, lett. m) Cost.

¹⁶ Il nuovo Codice dei contratti, nel recepire le tre direttive innova rispetto alla precedente impostazione di cui al precedente D.Lgs. 163/2006: “*dal punto di vista sistematico, “escludendo” gli appalti di servizi sociali dai contratti (in parte) esclusi e collocandoli nell’ambito dei “particolari regimi di appalto” (Titolo VI della Parte II); sotto il profilo della disciplina applicabile, assoggettando detti appalti al c.d. “regime alleggerito”, diversificato (per lo meno in parte) a seconda che si ricada nei settori ordinari (Capo II - artt. 142 e 143) o in quelli speciali (Capo I - art. 140) ma, comunque, ispirato ai principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici.*”, Luca Mazzeo, “*Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: un regime – non troppo – “alleggerito” frutto di una “complicata semplificazione*” Urbanistica e appalti 8-9/2016, p. 1004. In generale, con riferimento alla materia in esame, si veda di R. Garofoli, G. Ferrari “*Codice dei contratti pubblici*”, Nel Diritto Editore, 2017; F. Caringella, M. Protto, “*Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*”, Dike, 2017; “*Il codice dei contratti pubblici dopo il Decreto Correttivo (D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56)*”, Maggioli Editore, 2017; M. Lasalvia “*Commentario al nuovo codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione*”, EPC Editore, 2017; V. Giannotti, M. Panato, N. Sperotto “*Il Regime dei contratti esclusi e il partenariato pubblico-privato. Guida operativa al D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*” Ipsa, 2016;

¹⁷ Sui servizi di ristorazione di cui all’art. 144, rientranti anch’essi nel regime alleggerito di cui all’allegato IX, in questa sede basta soltanto rilevare quanto già notato da alcuni autori (L. Mazzeo, *op. cit.* e nello stesso senso C. Polidori, “*Contratti pubblici nel settore dei servizi sociali*”, Relazione al Convegno organizzato da IGI in Roma il 14 febbraio 2017 “*I primi 300 giorni del Codice nella giurisprudenza*” su Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici <http://www.osservatorioappalti.unita.it/index.jsp>) sulla non appropriata equiparazione, nell’ambito della stessa disciplina di favore, tra attività di ristorazione tout court, attività di emissione di buoni pasto e attività di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica.

¹⁸ Si pensi, ad esempio, al settore dei trasporti.

che risulta a seguito del recepimento è apparso, invece, alquanto frastagliato. Invertendo l'ordine dei concetti di genere e specie, il legislatore introduce prima, con l'art. 140, le “*Norme applicabili ai servizi sociali e ad altri servizi specifici dei settori speciali*”. Quindi, agli articoli 142, 143 e 144 si sofferma sulla disciplina dei servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari. Anche su tali articoli hanno inciso le disposizioni del c.d. correttivo al codice dei contratti, D. Lgs. 56/2017.

I servizi a cui si riferiscono le disposizioni sopra menzionate sono quelli elencati nell'Allegato IX¹⁹ al Codice dei Contratti. Tale Allegato include peculiari servizi – ciascuno identificato da uno specifico codice CPV²⁰ – che sono stati così raggruppati: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi, servizi amministrativi e sociali in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura, servizi di sicurezza sociale obbligatoria (solo se sono organizzati come servizi economici di interesse generale), servizi di prestazioni sociali, altri servizi pubblici sociali e personali, inclusi i servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative, servizi religiosi, servizi alberghieri e di ristorazione, servizi legali, servizi della pubblica amministrazione forniti alla collettività, altri servizi amministrativi e delle amministrazioni pubbliche, servizi penitenziari, di pubblica sicurezza e di soccorso, servizi investigativi e di sicurezza, servizi internazionali, servizi postali, servizi vari.

La normativa predisposta dal legislatore per l'affidamento dei servizi di cui all'Allegato IX da parte delle Pubbliche Amministrazioni è stata qualificata come regime alleggerito (*light regime*) ed è finalizzata essenzialmente a garantire la pubblicità degli affidamenti nel settore in argomento²¹.

L'articolo 140 costituisce una norma residuale in quanto, anche per i servizi resi negli ambiti in esame ma relativi a settori speciali, la disciplina applicabile è quella contenuta negli articoli 142, 143 e 144. In tali settori, fatta eccezione per le procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 63 del Codice, la pubblicità deve essere garantita mediante la pubblicazione di un avviso di gara o, in alternativa, mediante pubblicazione continuativa di un avviso periodico indicativo²² o di un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione²³. In fase di aggiudicazione la pubblicità deve essere assicurata mediante un avviso di aggiudicazione, eventualmente raggruppando detti avvisi su base trimestrale.

L'articolo 142, nell'ambito dei settori ordinari, conferisce attuazione al principio di pubblicità prevedendo come modalità alternative di pubblicazione il bando di gara o l'avviso

¹⁹ Corrispondente rispettivamente all'Allegato XIV della direttiva 24, all'Allegato XVII della direttiva 25 e all'Allegato IV della direttiva 23.

²⁰ Com'è noto, il CPV (Common Procurement Vocabulary) è un sistema di classificazione unico per gli appalti pubblici volto a unificare i riferimenti utilizzati dalle amministrazioni e dagli enti appaltanti per la descrizione dell'oggetto degli appalti.

²¹ L'allegato XIV al Codice dei contratti contiene tutte le informazioni che devono essere contemplate dai singoli atti di gara da pubblicare prevedendo, per i servizi sociali e per altri servizi specifici relativi a settori ordinari, l'applicazione delle prescrizioni di cui alle lettere F, G e H della parte I dello stesso Allegato e, per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici nei settori speciali, l'applicazione delle prescrizioni di cui alla Parte III.

²² Ai sensi dell'art. 140, comma 1, lett. b), “*L'avviso periodico indicativo si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto*”.

²³ Si veda, ad esempio, l'art. 128 rubricato “*Avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione*”.

di preinformazione²⁴. L'aggiudicazione, anche per i settori ordinari, è assicurata mediante la pubblicazione di un apposito avviso.

All'articolo in commento il D.Lgs. 56/2017 ha introdotto otto nuovi commi (da 5 *bis* a 5 *nonies*) destinati a costituire una ulteriore disciplina, un po' 'meno leggera', solo per determinati servizi inclusi nell'allegato IX²⁵. Per tali servizi viene delineato un regime "meno alleggerito" sopra soglia e un regime "meno alleggerito" sotto soglia.

Il legislatore ha innanzitutto ritenuto necessario precisare le finalità che gli affidamenti indicati al comma 5 *bis* devono perseguire ovvero: "garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti"²⁶. Il comma 5 *quater* assume particolare importanza in quanto costituisce una delle pochissime disposizioni di raccordo con la normativa di settore vigente. Anziché ridefinire e razionalizzare la programmazione dei servizi in funzione del nuovo articolo 21 del Codice, il legislatore ha preferito rinviare agli strumenti di programmazione previsti "dalla legislazione statale e regionale di settore"²⁷. Anche in relazione alla centralizzazione delle committenze si rinvia alla "normativa di settore con particolare riguardo ai distretti sociosanitari e a istituzioni analoghe"²⁸. La scelta, seppur non armonizzata a livello normativo, di fatto è comunque condivisibile considerata l'importanza e la specificità degli ambiti locali di riferimento²⁹.

Il legislatore delegato ha previsto, poi, sempre con riferimento agli specifici servizi di cui al comma 5 *bis*, l'applicabilità di determinate disposizioni del codice con riferimento alla scelta del contraente³⁰ e agli strumenti utilizzabili per l'aggiudicazione³¹ nonché di altre specifiche previsioni³². Si precisa, inoltre, che l'unico criterio di aggiudicazione adottabile è

²⁴ In generale, l'art. 59 dedicato alla scelta delle procedure e all'oggetto del contratto consente, nel caso in cui l'appalto sia aggiudicato mediante procedura ristretta o procedura competitiva con negoziazione, che le amministrazioni aggiudicatrici subcentrali possano, in alternativa al bando di gara, "utilizzare un avviso di preinformazione secondo quanto previsto dai commi 2 e 3 dell'articolo 70. Se la gara è indetta mediante un avviso di preinformazione, gli operatori economici che hanno manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso stesso, sono successivamente invitati a confermarlo per iscritto, mediante un invito a confermare interesse..". Ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. b) l'avviso di preinformazione "si riferisce specificamente ai tipi di servizi che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare. Esso indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto."

²⁵ Si tratta, ai sensi del comma 5 *bis* dell'art. 142, di: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative. Occorre precisare che i servizi come sopra elencati dovrebbero essere considerati essenzialmente settori di attività poiché, all'interno di ognuno, l'Allegato IX distingue, mediante i singoli codici, gli specifici servizi.

²⁶ Art. 142, comma 5 *ter*.

²⁷ Art. 142, comma 5 *quater*.

²⁸ Art. 142, comma 5 *quinquies*.

²⁹ Sembra, pertanto, che siano state accolte le perplessità e gli auspici dell'Anac, ribaditi da Luca Mazzeo, *op. cit.* pp. 1009 - 1010: "... il vero problema sarà coniugare le esigenze di aggregazione e centralizzazione della committenza con le peculiarità proprie del settore dei servizi alla persona: vero è che già l'art. 8, comma 3, lett. a), L. n. 328/2000 aveva previsto - ma solo per la fase della programmazione e progettazione dei servizi - che i comuni, associati a livello di ambito territoriale (per lo più coincidente col territorio delle unità sanitarie locali) dovevano definire in modo unito e unitario il piano di zona dei servizi sociali, ma è altrettanto vero che le aggregazioni previste dalle normative specifiche del settore sono diverse da quelle introdotte dal Codice e soprattutto che difficilmente i servizi sociali si prestano alla standardizzazione necessaria allo scopo (gli Enti dovrebbero utilizzare gli strumenti di negoziazione elettronica messi a disposizione dei soggetti aggregatori), visto l'elevatissimo grado di personalizzazione di questi appalti. Sarebbe pertanto auspicabile, come ritenuto dall'ANAC nella richiamata Relazione AIR (pag. 12), che per gli appalti in esame non trovassero applicazione i modelli di aggregazione ora previsti dal D.Lgs. n. 50/2016".

³⁰ Si rinvia agli artt. 60-65 del Codice.

³¹ Si rinvia agli artt. 54-58 del Codice.

³² L'articolo 5 *septies* prevede che "Oltre a quanto previsto dai commi da 1 a 5-*sexies*, devono essere, altresì, applicate per l'aggiudicazione le disposizioni di cui agli articoli 68, 69, 75, 79, 80, 83 e 95, adottando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo".

quello “dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo”, criterio, comunque, già evincibile dal richiamo all’art. 95 del Codice. Prima dell’intervento del decreto correttivo (D.Lgs. 56/2017), argomentando sulla base della previsione di cui all’art. 114³³ in tema di norme applicabili ai settori speciali, si è affermata l’estensione delle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 58 “a maggior ragione... anche agli appalti di servizi sociali nei settori ordinari”³⁴. A seguito delle nuove disposizioni introdotte dai commi 5 *sexies* e 5 *septies* gli affidamenti nei menzionati servizi elencati al comma 5 *bis* risultano espressamente sottoposti al rispetto di ulteriori norme. Innanzitutto, come già accennato, si estendono anche a tali settori gli strumenti utilizzabili per gli affidamenti nei settori ordinari (accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione, aste elettroniche, cataloghi elettronici, piattaforme telematiche di negoziazione) e si individuano, mediante rinvio alle relative disposizioni, le procedure utilizzabili per la scelta del contraente (procedura aperta, ristretta, competitiva con negoziazione, negoziata senza bando, dialogo competitivo, partenariato per l’innovazione). Inoltre si dispone l’applicazione della disposizione sulle specifiche tecniche (art. 68), sulle etichettature in caso di richiesta di specifiche caratteristiche ambientali, sociali o di altro tipo (art. 69), sulle modalità di invito simultaneo degli operatori (art. 75), sui termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte (art. 79), sulle cause di esclusione³⁵ (art. 80), sui criteri di selezione nonché sull’istituto del soccorso istruttorio (art. 83) e, infine, sulla disciplina dei criteri di aggiudicazione dell’appalto (art. 95) limitata, *expressis verbis*, al criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Si ritiene che la medesima disciplina debba essere applicata agli stessi servizi erogati nell’ambito dei settori speciali considerato il richiamo all’art. 142 contenuto nel primo comma dell’art. 140.

A prescindere da qualsiasi giudizio di valore sulla bontà della scelta compiuta dal legislatore, non può che riscontrarsi come, una disciplina in origine “alleggerita” (considerate le poche disposizioni applicabili, almeno espressamente, ai servizi di cui all’Allegato IX - artt. 140, 142, 143 e 144 -) torni, a distanza di un anno, ad assumere una fisionomia forse più aggravata di quella prevista dal precedente Codice dei contratti pubblici³⁶.

³³ Il primo periodo dell’art. 114, comma 1, testualmente recita: “Ai contratti pubblici di cui al presente Capo si applicano le norme che seguono e, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 1 a 58, ad esclusione delle disposizioni relative alle concessioni”.

³⁴ Luca Mazzeo, *op. cit.*, p. 1005. Nello stesso senso Carlo Polidori, “Contratti pubblici nel settore dei servizi sociali”, *op. cit.*

³⁵ A tal proposito, si segnala che anche sotto la vigenza del previgente codice, la giurisprudenza e l’Anac avevano comunque reso obbligatorio il rispetto dei requisiti di moralità anche per gli affidamenti dei servizi esclusi in tutto o in parte dall’applicazione della disciplina codicistica. Nella Delibera Anac n. 32 del 20 gennaio 2016 recante le “Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali” (ritenute ancora applicabili *mutatis mutandis*) si legge: “Le amministrazioni aggiudicatrici devono affidare la gestione dei servizi sociali a soggetti che offrono serie garanzie di moralità professionale, anche per gli affidamenti in deroga al Codice dei Contratti. A tale proposito potrebbero essere utilizzati, come parametri di riferimento, i requisiti di moralità individuati dall’art. 38 dello stesso. Infatti, costituisce ormai *ius receptum* il principio secondo cui tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all’esecuzione di appalti pubblici devono essere in possesso dei requisiti di cui all’art. 38 del Codice. Il possesso di inderogabili requisiti di moralità rappresenta un fondamentale principio di ordine pubblico ed economico che trova applicazione anche nelle gare dirette all’affidamento della concessione di servizi e nelle gare riguardanti appalti in tutto o in parte esclusi dall’applicazione del Codice rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 27”.

³⁶ Si ricorda che i servizi sociali sotto la vigenza del D.Lgs. 163/2006, erano ricompresi nell’Allegato IIB e ad essi si applicavano, almeno espressamente - considerati numerosi interventi dell’Anac e della giurisprudenza ad esempio in materia di requisiti di moralità -, soltanto gli articoli 20 e 27 del suddetto decreto. Tali affidamenti erano disciplinati “esclusivamente dall’articolo 68 (specifiche tecniche), dall’articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall’articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)”. Ai sensi del previgente

In relazione agli stessi servizi di cui al comma 5 *bis*, ma di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria³⁷, il comma 5 *octies* rinvia alle procedure di affidamento di cui all'articolo 36 del Codice (affidamento diretto e procedura negoziata). Una disposizione sostanzialmente analoga (mediante il rinvio disposto dall'art. 140, c. 1, secondo periodo) è prevista per gli stessi servizi di cui al comma 5 *bis* resi nell'ambito dei settori speciali. In tal caso, tuttavia, la procedura negoziata potrà essere utilizzata fino alla soglia limite di € 1.000.000³⁸.

Nell'ambito dei due "regimi" procedurali ("regime alleggerito" e, ora, per i servizi elencati nel comma 5 *bis*, regime "meno alleggerito") configurati dagli art. 140 e 142, gli affidamenti di determinati servizi³⁹ possono beneficiare di un regime di "riserva" dato dalla possibilità di riservare gli appalti nei servizi indicati alle sole organizzazioni (non necessariamente enti del Terzo settore, considerata la mancata specificazione, tra i requisiti, dell'assenza dello scopo di lucro) che hanno come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione di tali servizi. Inoltre, l'operatività del regime di riserva è subordinata ad ulteriori condizioni. Innanzitutto, i profitti dell'organizzazione devono essere reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. L'eventuale distribuzione dei profitti "dovrebbe" avvenire solo sulla base di "considerazioni partecipative". Allo stesso modo, le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto devono essere basate su principi partecipativi o di azionariato dei dipendenti. La durata del contratto non può superare i tre anni. Il regime di riserva è tuttavia temperato dal divieto di affidare allo stesso operatore un appalto per i servizi in questione qualora tale soggetto sia stato beneficiario di un affidamento conseguito con modalità riservate negli ultimi tre anni. Oltre a quanto si dirà più avanti in tema di convenzioni (che costituiscono, in un certo senso, un ulteriore regime di riserva per determinati soggetti) è necessario ancora precisare che, nascosto nel Titolo V (Parte II) del D.Lgs. 50/2016 in materia di esecuzione dei contratti, l'art. 112 pare delineare un regime di riserva generale per operatori economici e cooperative sociali (a cui, quindi, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione), il cui scopo principale è l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate nel contesto di programmi di lavoro protetti, quando almeno

art. 27, inoltre, l'affidamento doveva avvenire "nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto." Tramite il richiamo al vecchio art. 2, inoltre, si stabiliva, anche per tali affidamenti, la cedevolezza del principio di economicità motivata da esigenze sociali, dalla tutela della salute e dell'ambiente e dalla promozione dello sviluppo sostenibile, nonché il rispetto, "per quanto non espressamente previsto" delle disposizioni del codice civile e della legge 241/1990.

³⁷ Cfr. art. 35, comma 1, lett. d)

³⁸ Cfr. art. 35, comma 2, lett. c)

³⁹ Cfr. art. 143. I servizi sanitari, sociali e culturali sono identificati dal legislatore con i seguenti codici CPV: 75121000-0 (Servizi amministrativi nel settore dell'istruzione), 75122000-7 (Servizi amministrativi in campo sanitario), 75123000-4 (Servizi amministrativi per l'edilizia), 79622000-0 (Servizi di fornitura di personale domestico), 79624000-4 (Servizi di fornitura di personale infermieristico), 79625000-1 (Servizi di fornitura di personale medico), 80110000-8 (Servizi di istruzione prescolastica), 80300000-7 (Servizi di istruzione superiore), 80420000-4 (Servizi di formazione), 80430000-7 (Servizi di istruzione universitaria per adulti), 80511000-9 (Servizi di formazione dei dipendenti), 80520000-5 (Attrezzature per la formazione), 80590000-6 (Servizi di tutorato), da 85000000-9 a 85323000-9 (Servizi sanitari e di assistenza sociale, etc.), 92500000-6 (Servizi di biblioteche, archivi, musei e altri servizi culturali), 92600000-7 (Servizi sportivi), 98133000-4 (Servizi prestati da organizzazioni associative di carattere sociale), 98133110-8 (Servizi prestati da associazioni giovanili).

il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati⁴⁰. Ad ogni modo deve, comunque, rilevarsi che, ai sensi dell'art. 30 del nuovo Codice dei contratti, da ritenersi applicabile anche agli affidamenti *de quibus* compatibilmente con la specificità delle disposizioni dedicate, l'affidamento (e l'esecuzione) di servizi nel settore sociale deve svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità⁴¹.

3. Le discipline speciali e il Codice del terzo settore

3.1. Le discipline speciali

Il regime di riserva appena delineato, che si affianca alle modalità tradizionali di affidamento, seppur “alleggerite”, come sopra visto, si inserisce nell’ambito dei meccanismi predisposti dal legislatore per tener conto di un settore particolare, quello dei servizi alla persona in cui, a volte, non è possibile l’esistenza di un mercato oppure, più spesso, i mercati possono risultare non perfettamente concorrenziali.

L’attuale e contemporanea presenza di più istituti che non sono stati oggetto di sistematizzazione né da parte del Codice dei Contratti né ad opera del recentissimo Codice del Terzo settore, di cui si parlerà a breve, rende, tuttavia, ancora vivo il problema della vigenza e del coordinamento delle disciplina a cui sono sottoposti i vari istituti.

Un apprezzabile tentativo esegetico di ricondurre *ad unitatem* le diverse discipline esistenti in materia di erogazione dei servizi sociali è stato di recente effettuato dall’Anac⁴² che ha fornito indicazioni operative alle amministrazioni aggiudicatrici e agli operatori del settore al fine di assicurare anche in tale ambito il rispetto della normativa dell’Unione europea e nazionale in materia di contratti pubblici e di prevenzione della corruzione, nonché dei principi di libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza. Deve precisarsi che l’atto dell’Autorità interviene prima dell’emanazione del nuovo Codice dei Contratti e del Codice del Terzo settore. Come si

⁴⁰ L’art. 112, c. 2, ricalcando quanto già previsto dall’art. 4 della L. 381/1991, stabilisce che “*si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all’articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall’articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all’esterno...*”

⁴¹ Lo stesso art. 4 del Codice, relativo ai principi applicabili ai contratti pubblici esclusi (in tutto o in parte) dalla disciplina codicistica, comunque sottopone l'affidamento di tali contratti pubblici al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

⁴² Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 “*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*”.

vedrà, tuttavia, l'analisi e le considerazioni svolte in vigore del precedente Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006) restano, *mutatis mutandis*, ancora pienamente valide⁴³.

Le disposizioni di settore vigenti in materia di servizi sociali prevedono “*la possibilità di effettuare affidamenti ai soggetti del terzo settore in deroga all'applicazione del Codice dei Contratti, introducendo il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali, al fine di consentire agli organismi del privato sociale la piena espressione della propria progettualità*”⁴⁴. Le diverse modalità di erogazione dei servizi alla persona, sono dall'Anac così individuate:

- a) autorizzazione e accreditamento (art. 11, l. 328/2000);
- b) convenzione con le organizzazioni di volontariato di cui alla l. 266/1991 (art. 3, d.p.c.m. 30 marzo 2001);
- c) acquisto di servizi e prestazioni (art. 5, d.p.c.m. 30 marzo 2001);
- d) affidamento ai soggetti del terzo settore (art. 6, d.p.c.m. 30 marzo 2001).

Ebbene, tali istituti, a seguito dei nuovi interventi legislativi più volte citati (Codice dei Contratti e Codice del Terzo settore), non sono stati oggetto di alcuna sistematizzazione o coordinamento con le nuove discipline, fatta salva la trasposizione delle convenzioni con le organizzazioni di volontariato all'interno del D.Lgs. 117/2017 a seguito della contestuale abrogazione della L. 266/1991.

In generale, si afferma che “*attraverso l'autorizzazione e l'accreditamento vengono individuati gli operatori economici (appartenenti al terzo settore) che possono erogare il servizio, mentre è l'utente finale che sceglie la struttura cui rivolgersi, sulla base della qualità del servizio offerto (concorrenza nel mercato). Per le altre tre tipologie di affidamento, in deroga al Codice dei Contratti, l'amministrazione deve selezionare, sulla base del progetto presentato, l'operatore economico che eroga il servizio e la concorrenza si svolge per entrare nel mercato...per queste ultime tre modalità di erogazione dei servizi è essenziale che l'amministrazione attribuisca una rilevanza maggiore alla verifica della qualità del servizio effettivamente reso, non operando i meccanismi di selezione tipici del mercato*”⁴⁵.

L'autorizzazione è fondamentale per l'attivazione dei servizi e costituisce spesso un prerequisito per l'accreditamento. Il sistema di autorizzazione nell'offerta dei servizi regionali e locali può essere considerato il modello classico e tradizionale di organizzazione dei servizi alla persona. L'autorizzazione, tradizionalmente, è intesa come sistema di abilitazione all'attività dei soggetti privati che vogliono offrire attività di servizio sociale⁴⁶. Mentre in alcune Regioni è riconosciuta un'ampia autonomia ai Comuni, ai quali è attribuita la potestà di rilasciare l'autorizzazione e di programmare i servizi collegati, in altre è stato previsto, invece, un sistema accentrato con attribuzione ai Comuni del compito di

⁴³ La stessa Autorità, con Delibera n. 911 del 31 agosto 2016 ha stabilito che “*i principi affermati dall'Autorità nella delibera 32/2016, recante linee guida per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali, possono ritenersi validi anche in vigore del d.lgs. 50/2016, sebbene la predetta delibera sia stata adottata sotto il vigore del d.lgs. 163/2006*”.

⁴⁴ Delibera Anac n. 32 del 20 gennaio 2016, *cit.*, p. 3. Il riferimento è all'art. 5, c. 2 della L. 8 novembre 2000, n. 328 sul sistema integrato dei servizi sociali. In attuazione di quanto previsto, poi, dal comma 3 dello stesso articolo, con D.P.C.M. del 30 marzo 2001, sono stati forniti gli indirizzi per la regolazione dei rapporti tra Comuni e loro forme associative con i soggetti del Terzo settore ai fini dell'affidamento dei servizi previsti dalla L. n. 328/2000.

⁴⁵ *Ivi*, p. 11.

⁴⁶ Come efficacemente sintetizzato, con tale strumento “*si intende perseguire un obiettivo che potremmo definire minimale, vale a dire impedire che il soggetto che richiede di svolgere una data attività possa, mediante essa, provocare dei danni (ai destinatari di tale attività ovvero ad altri), ovvero erogare quel servizio al di fuori di standard strutturali minimi*”. (E. Rossi, “*Valore e ruolo del terzo settore nel welfare in evoluzione*” in “*Corso di diritto pubblico dell'economia*”, a cura di Mirella Pellegrini, Wolters Kluwer, 2016, p. 285).

determinazione delle tariffe⁴⁷. L'autorizzazione al funzionamento e l'accreditamento sono previsti come condizioni imprescindibili per la conduzione dei centri diurni per anziani e per disabili, delle case residenze per anziani, dei centri residenziali socio-riabilitativi per disabili. L'art. 11 della L. 8 novembre 2000, n. 328 (*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*⁴⁸) prevede, infatti, che i servizi e le strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale a gestione pubblica o degli enti del Terzo settore siano autorizzati dai comuni e che l'autorizzazione sia rilasciata in conformità ai requisiti stabiliti dalla legge regionale, che recepisce e integra, in relazione alle esigenze locali, i requisiti minimi strutturali e organizzativi, fissati a livello nazionale, "con decreto del Ministro per la solidarietà sociale, sentiti i Ministri interessati e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281". Ai sensi dell'art. 6 della menzionata legge, infatti, i comuni sono destinatari delle competenze in tema di autorizzazione, accreditamento e vigilanza dei servizi sociali e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale sulla base dei criteri fissati dalla Regione e dei requisiti minimi fissati dallo Stato.

L'accreditamento, successivo all'autorizzazione, ha lo scopo di garantire qualità dell'assistenza e dei servizi: riguarda le strutture, le tecnologie, il personale utilizzato. Il sistema di accreditamento richiede precise garanzie sulla continuità assistenziale, sulla qualità, sulla gestione unitaria dei servizi⁴⁹. La finalità è quella di assicurare un elevato standard dei servizi nonché di regolare i rapporti tra Amministrazione e soggetti erogatori⁵⁰.

La convenzione rappresenta, invece, lo strumento individuato dalla l. 266 dell'11 agosto 1991 (Legge Quadro sul volontariato) per attuare la collaborazione tra gli enti pubblici e le organizzazioni di volontariato: essa costituisce "lo strumento giuridico mediante il quale il soggetto pubblico riconosce in capo all'organizzazione i requisiti necessari per il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, mette a disposizione di tale soggetto le risorse necessarie per il perseguimento degli obiettivi predefiniti, controlla, verifica e valuta l'operato dell'organizzazione con riferimento all'attività affidata."⁵¹

La Legge 11 agosto 1991 n. 266 all'articolo 7 disciplinava le convenzioni e prevedeva che lo Stato, le Regioni, gli enti locali e, in generale, "gli altri Enti pubblici", potessero stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato iscritte da almeno sei mesi nei registri regionali ferma restando la dimostrazione di "attitudine e capacità operativa"⁵².

⁴⁷Cfr. Delibera Anac *cit.*, pp. 11 e 12.

⁴⁸ Per "servizi sociali", ai sensi dell'art. 128 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia.

⁴⁹ "Diventare soggetto accreditato, dunque, o – meglio – acquisire l'accreditamento per il servizio che viene erogato (dato che perlopiù ad essere accreditati non sono gli enti ma i servizi resi), consente di entrare in quella rete di servizi che dà concreta attuazione al principio della sussidiarietà orizzontale..." E. Rossi, "Valore e ruolo del terzo settore nel welfare in evoluzione", *op. cit.* p. 285.

⁵⁰ Precisa ancora la citata Delibera Anac: "Rispetto all'autorizzazione, l'accreditamento richiede l'osservanza di standard qualitativi ulteriori e, quindi, si pone come atto di abilitazione di secondo grado. Esso non riveste una funzione accertativa del possesso di requisiti qualificanti, quanto piuttosto una funzione collaborativa e promozionale, essendo volto ad instaurare un rapporto tra accreditato e accreditante, ispirato ad una logica di sussidiarietà. Gli enti accreditati, infatti, vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e possono ricevere contributi e sovvenzioni per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico. In particolare, l'amministrazione può concedere voucher o assegni di cura ai cittadini da spendere presso le strutture accreditate per l'acquisto di prestazioni."

⁵¹ Delibera Anac *cit.*, p. 14.

⁵² Previsione analoga era contenuta nell'art. 30 della Legge 7 dicembre 2000, n. 383 recante "Disciplina delle associazioni di promozione sociale", anch'essa abrogata dal D.Lgs. 117/2017.

Sulla base di quanto previsto dal comma 2 del suddetto articolo, il contenuto necessario della convenzione è stato così individuato⁵³:

- descrizione delle obbligazioni assunte dalle parti e la durata della convenzione;
- individuazione delle disposizioni volte a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie ad assicurare la continuità del servizio e il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti;
- specificazione delle forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità;
- individuazione delle modalità di rimborso delle spese e la previsione della copertura assicurativa per infortunio, malattia e responsabilità civile a carico dell'ente pubblico.

Il D.P.C.M. 30 marzo 2001 (*“Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328”*) ha ribadito la valorizzazione dell'apporto del volontariato nel sistema di interventi e servizi *“come espressione organizzata di solidarietà sociale, di autoaiuto e reciprocità”*, anche con riferimento ai servizi e alle prestazioni complementari ai servizi che richiedono una organizzazione complessa (ma pur sempre compatibili con la natura e le finalità del volontariato) ed ha individuato la convenzione di cui alla legge n. 266/1991 quale forma generale di collaborazione con le organizzazioni di volontariato da parte degli enti pubblici⁵⁴. Dello stesso anno è la previsione, sempre in tema di convenzioni, di cui all'art. 5 della legge 8 novembre 1991 n. 381 (*“Disciplina delle cooperative sociali”*) che prevede la possibilità, per gli enti pubblici e le società di capitali a partecipazione pubblica, *“anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione”*, di stipulare convenzioni con le cooperative di tipo B (cioè che svolgono attività agricole, industriali, commerciali o di servizi finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate) per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate⁵⁵. La legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), con l'art. 1, c. 610, ha aggiunto al comma 1 dell'art. 5 della legge n. 381/1991, il seguente periodo: *“Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza”*⁵⁶. Ad oggi le previsioni di cui alla legge 381/1991 restano in vigore, risultando, tra l'altro, richiamate dallo stesso Codice dei contratti pubblici⁵⁷.

⁵³ Cfr. Delibera Anac, *cit.*, p.14.

⁵⁴ Cfr. art. 3 D.P.C.M. 30 marzo 2001.

⁵⁵ L'art. 4 della suddetta legge considera persone svantaggiate *“invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno...”*

⁵⁶ Non è un caso che tale integrazione sia stata effettuata all'indomani dello scoppio del caso Mafia Capitale, un'organizzazione nata e attiva a Roma, la cui esistenza è stata rivelata il 2 dicembre 2014 dall'Operazione Mondo di Mezzo, che ha portato all'iscrizione nel registro degli indagati di 101 persone e all'arresto di 37 per associazione di tipo mafioso, estorsione, usura, corruzione, turbativa d'asta, false fatturazioni, trasferimento fraudolento di valori, riciclaggio di denaro e altri reati. In particolare, sono state oggetto d'inchiesta le modalità di affidamento di diversi appalti affidati a cooperative sociali in materia di accoglienza, ambiente, verde pubblico e pulizia che avevano registrato, secondo quanto affermato dal procuratore di Roma, una vera e propria *“esplosione del fatturato”* (<http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/labirinto-cooperative-Mafia-Capitale-a75ef368-a6bc-4ba1-a98a-14e65bb8446b.html>). Tuttavia, i giudici della decima sezione penale di Roma, in relazione alle condanne inflitte agli imputati principali (20 luglio 2017), *non hanno ravvisato il reato più grave, quello al centro dell'inchiesta, l'associazione di stampo mafioso ex art. 416 bis del c.p., per la prima volta contestato a soggetti non appartenenti a organizzazioni tradizionali (mafia, camorra, ndrangheta etc.)*.

⁵⁷ Si veda l'art. 112, di cui si è già accennato in precedenza.

3.2. Il Codice del terzo settore

La disciplina delle convenzioni ha subito una importante riscrittura con il D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 noto come "Codice del Terzo settore" con cui si completa l'attuazione della legge 106/2016⁵⁸ che ha stabilito i principi e i criteri direttivi per la riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale⁵⁹.

Il D.Lgs. 117/2017 - che ha abrogato, tra l'altro, la legge 11 agosto 1991, n. 266 e la 7 dicembre 2000, n. 383, - ha riproposto e meglio definito l'istituto della convenzione. Secondo quanto stabilito dalla nuova disciplina delineata dall'articolo 56 del Codice del Terzo settore, le Amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e con 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”*⁶⁰. Sia consentito in questa sede esprimere qualche perplessità in merito a tale ultima locuzione. Lo svolgimento in favore di terzi (per conto della P.A.) di attività o servizi sociali di interesse generale da parte di associazioni di volontariato esclude che tali servizi possano considerarsi reperibili sul “mercato” oppure, come si ritiene, ammette che le stesse attività possano essere realizzate sia in regime riservato sia in regime concorrenziale? In altre parole, a meno di una espressa e preventiva esclusione dal mercato di determinati servizi ad opera del legislatore nazionale o regionale, non sembra che in generale tali servizi possano essere esclusi dal mercato. Il *favor* rispetto al mercato non sembra che possa essere rappresentato se non da un vantaggio economico, comunque raggiungibile previo confronto concorrenziale, atteso che la qualità dei servizi non può, comunque, mai essere

⁵⁸ Per una agile e critica ricostruzione dei principali contenuti della Legge delega 6 giugno 2016, n. 106, pubblicata in G.U. Serie Generale n.141 del 18 giugno 2016, si veda di L. Gori e E. Rossi *“La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del terzo settore”* in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2016.

⁵⁹ È piuttosto recente la definizione di “Terzo settore” nell’ordinamento italiano. La L. 6 giugno 2016, n. 106 con cui è stata conferita la delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, ha stabilito che per “Terzo settore” deve intendersi *“il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi.”* (art. 1). È stato rilevato da uno dei primi commentatori della riforma, sulla base delle diverse discipline vigenti prima dell’entrata in vigore del Codice del Terzo settore, che *“l’intreccio delle leggi speciali ha portato nel tempo alla proliferazione di forme giuridiche. Accadeva, ad esempio, che un ente fosse di base un’associazione (riconosciuta o non riconosciuta) e poi organizzazione di volontariato e Onlus di diritto ed eventualmente anche impresa sociale. Soggetto perciò a quattro diverse normative, comprensive di registri e autorità di controllo, nel cui ambito quella del codice era la più semplice e secondaria. La creazione di nuove categorie aveva prodotto una moltiplicazione dei registri speciali, anche regionali, problema cui il Codice del terzo settore intende porre rimedio con l’introduzione del registro unico nazionale. L’intento principale della riforma è coordinare e modernizzare la “vecchia” legislazione speciale. I citati provvedimenti normativi (tranne la L. n. 381/1991 sulle cooperative sociali) stati abrogati e confluiscono nel Codice del terzo settore...”*. (M.V. De Giorgi *“La riforma del terzo settore”*, 2017 in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/08/05/la-riforma-del-terzo-settore/>). Sulla tematica del Terzo settore la letteratura è molto ampia. Si segnalano in particolare: S. Zamagni (a cura di), *“Libro bianco sul Terzo settore”*, Ed. Il Mulino, 2011; S. Zamagni, *“Economia ed etica. La crisi e la sfida dell’economia civile”*, Ed. La Scuola, 2009; L. Bobba, *“Non profit”*, Ed. La Scuola, 2009; L. Bruni, S. Zamagni, *“Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica”*, 2004, Ed. Il Mulino; G. Moro, *“Contro il non profit”*, Laterza, 2013; E. Rossi, S. Zamagni (a cura di), *“Il Terzo settore nell’Italia unita”*, Ed. Il Mulino 2012; G. Arena, C. Iaione C (a cura di), *“L’età della condivisione. La collaborazione fra cittadini e amministrazioni per i beni comuni”*, Ed. Carocci, 2015.

⁶⁰ Sono state accolte le indicazioni del Consiglio di Stato (parere Commissione speciale n. 1405 del 14 giugno 2017) che ha reputato *“necessario inserire al comma 1, nell’ambito della locuzione ‘servizi di interesse generale’, la precisazione che deve trattarsi di servizi ‘sociali’ e, dopo tale locuzione, l’inciso ‘se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato’”*.

posta in discussione. Ad ogni modo, l'art. 56 prevede che l'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione avvenga nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative seppur riservate alle medesime⁶¹. Resta fermo il possesso dei requisiti di moralità professionale e adeguata attitudine all'attività svolta e alle connesse finalità, nonché di capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione. Si stabilisce, poi, che le convenzioni possano prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate. Con riferimento agli ulteriori contenuti, fermi restando quelli già individuati dalla precedente normativa, le convenzioni devono disciplinare 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 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.

Tale regime di riserva⁶² attuato mediante convenzione viene potenziato per gli affidamenti dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza⁶³. Infatti, l'art. 57 del Codice del Terzo settore prevede l'affidamento in convenzione, *“in via prioritaria”* alle organizzazioni di volontariato⁶⁴ iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore,

⁶¹ È stata, altresì, accolta l'indicazione dello stesso Consesso che ha richiesto di eliminare all'art. 56, c. 3 primo periodo dello schema di decreto, *“la congiunzione “anche” per trasformare il ricorso alle procedure comparative per la scelta degli enti da semplice facoltà per le amministrazioni in vero e proprio obbligo.”*

⁶² Tale regime si affianca alle previsioni generali in tema di riserva, sopra già esaminate, di cui agli artt. 112 e 143 del D.Lgs. 50/2016.

⁶³ Il Considerando n. 28 della direttiva 24 (nello stesso senso il Considerando n. 36 della direttiva 23 sulle concessioni e il Considerando n. 36 della direttiva 25 sulle procedure d'appalto nei settori speciali) stabilisce che la direttiva *“non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi... Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»)*. Il D.Lgs. 50/2016 non ha, quindi, inserito tra le esclusioni specifiche previste dall'art. 17, i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza. Ma i servizi di trasporto in emergenza sono rimasti senza disciplina. Fino all'emanazione del Codice del Terzo settore.

⁶⁴ Sulla possibilità di affidare direttamente tali servizi ad associazioni di volontariato si veda Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 11 dicembre 2014, C-113/13; nel senso di una maggiore ma preoccupante apertura anche verso servizi non connotati da stretta emergenzialità e sempre in favore di associazioni di volontariato, si veda Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 28 gennaio 2016, C-50/2014: *“72 Occorre pertanto rispondere alla seconda questione che, qualora uno Stato membro consenta alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti, un'autorità pubblica che intenda stipulare convenzioni con associazioni siffatte non è tenuta, ai sensi del diritto dell'Unione, a una previa comparazione delle proposte di varie associazioni?”*. In precedenza, la stessa Anac, nella Deliberazione n. 35 del 9 marzo 2011, nella vigenza del precedente Codice, aveva affermato la non compatibilità *“con i principi di diritto comunitario la previsione secondo la quale, laddove le aziende sanitarie non siano in grado di prestare autonomamente i servizi di trasporto sanitario, questi vengano affidati di norma prioritariamente mediante affidamenti diretti a soggetti accreditati in assenza di apposita procedura concorrenziale”* e, in definitiva, che *“l'affidamento dei servizi di trasporto sanitario, in virtù della vigente normativa comunitaria e nazionale, debba soggiacere al regime delineato dagli artt. 20 e 27 del D.Lgs. n. 163/2006, mentre l'affidamento dei servizi di trasporto non strettamente sanitari debba soggiacere al regime delineato dal D.Lgs. 163/2007, in ottemperanza a quanto dettato in materia dalla direttiva 2004/18/CE”*. Per una ricostruzione della giurisprudenza europea ed interna in materia di affidamento diretto del trasporto sanitario si veda Francesco

aderenti ad una rete associativa nazionale ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia. L'affidamento diretto deve garantire, comunque, il perseguimento degli obiettivi di solidarietà e condizioni di efficienza economica e adeguatezza nonché il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione⁶⁵.

È necessario, a questo punto, soffermarsi brevemente su ulteriori modalità di interazione tra Terzo settore e Amministrazioni pubbliche, valorizzate dal D.Lgs. 117/2017 che dedica un intero Titolo ai rapporti con gli enti pubblici⁶⁶. Viene in rilievo, in particolare, l'art. 55 che con riferimento al coinvolgimento degli enti del Terzo settore nelle attività di pianificazione degli interventi, estende e generalizza le prescrizioni che la legge 328/2000 in tema di servizi sociali rivolge essenzialmente ai Comuni (oltreché alle Regioni e allo Stato). L'articolo 55 ha previsto che tutte le Amministrazioni⁶⁷ debbano assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore attraverso forme di co-programmazione⁶⁸, co-progettazione e accreditamento. Questi istituti, quindi, potranno essere utilizzati da tutte le altre pubbliche amministrazioni e, soprattutto, potranno essere utilizzate per tutte le attività elencate all'art. 5 del Codice del Terzo settore. Dell'accREDITAMENTO si è già detto sopra. Qui deve solo rilevarsi che l'accREDITAMENTO, almeno con riferimento ai servizi gestiti per conto dell'amministrazione, non può costituire anche la modalità di scelta del contraente. Il comma 4 dell'articolo in commento, ai fini della scelta degli Enti del terzo settore con cui attivare il partenariato, *“anche mediante forme di accREDITAMENTO”* prevede, infatti, il *“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”*.

La co-programmazione, invece, *“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”*⁶⁹. La co-progettazione, successiva alla

Sanchini *“L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia e del Giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza”*

http://www.federalismi.it/nv14/articolodocumento.cfm?Artid=31777&content=1%27affidamento+diretto+del+servizio+di+trasporto+sanitario+al+volontariato&content_author=%3CB%3EFrancesco+Sanchini%3C/B%3E

⁶⁵ Il primo comma del suddetto articolo prevede, nello specifico: *“I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione”*.

⁶⁶ Titolo VII che comprende gli artt. 55, 56 e 67.

⁶⁷ Il tradizionale riferimento è alle Amministrazioni elencate all'art. 1, c. 2 del D.Lgs. 165/2001.

⁶⁸ L'art. 4, comma 1, lett. o), della L. delega 106/2016 ha indicato, tra i criteri direttivi, il seguente: *“valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni”*. Tale disposizione (nonché quella di cui all'art. 55 c. 2 del Codice del Terzo settore) *“tende a valorizzare degli enti ... nell'attività di programmazione a livello territoriale: previsione senz'altro opportuna (in quanto segno della volontà di superare la tradizionale concezione che limita l'apporto del Terzo settore al solo momento di erogazione dei servizi), anche relativamente all'allargamento degli ambiti di coinvolgimento oltre la sfera dei servizi socio-assistenziali”* (L. Gori e E. Rossi, *op. cit.*).

⁶⁹ Art. 55 comma 2. Si vedano, più specificamente, gli articoli 1 e 3 della L. 328/2000 nonché Delibera Anac n. 32 del 20 gennaio 2016, *cit.*, p. 7 e ss.

programmazione, è volta “*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*”⁷⁰.

In relazione ad entrambe le fasi/modalità di interazione, si deve rilevare l’assenza di alcun riferimento al Codice dei Contratti e alla relativa disciplina prevista in tema di programmazione e progettazione di servizi.⁷¹

Da ultimo, per esigenze di completezza, è necessario effettuare alcune considerazioni sulle altre due “*modalità*” di erogazione dei servizi alla persona individuate dall’Anac nell’ “*acquisto di servizi e prestazioni*” e nell’ “*affidamento della gestione dei servizi alla persona*”, nonostante esse non siano propriamente afferenti al Codice del Terzo settore, essendo le stesse, per lo più, trasversali rispetto a quanto detto finora. A seguito dell’emanazione prima del D.Lgs. 163/2006 e poi del D.Lgs. 50/2016, entrambe le modalità possono configurare, ai sensi della disciplina europea e interna, un appalto pubblico di servizi o forniture: il discorso, quindi, non può che essere condotto a livello unitario. Delle previsioni di cui al nuovo Codice dei Contratti e, in particolare, dei due regimi alleggeriti e del regime di riserva si è già parlato sopra. Qui è necessario ancora precisare che non sono state abrogate (e da ciò deriva, presumibilmente, la riproposta duplicazione, da parte dell’Anac, dell’erogazione mediante acquisto e mediante affidamento⁷²) né dal D.Lgs. 50/2016 (nemmeno a seguito del correttivo di cui al D.Lgs. 56/2017) né dal D.Lgs. 117/2017 le disposizioni ancora previste dal D.P.C.M. 30 marzo 2001 (artt. 5 e 6). In particolare, l’articolo 5, prevede che i Comuni, al fine di realizzare il sistema integrato di interventi e servizi sociali garantendone i livelli essenziali, possano acquistare servizi e interventi organizzati dai soggetti del terzo settore e riserva alle Regioni la disciplina delle modalità per l’acquisto di tali servizi e interventi in materia di pubblicità, di istituzione dell’elenco dei fornitori di servizi autorizzati che si dichiarano disponibili ad offrire i servizi richiesti secondo tariffe e caratteristiche qualitative concordate, di criteri per l’eventuale selezione dei soggetti fornitori sulla base dell’offerta economicamente più vantaggiosa. Si ritiene che tali prescrizioni siano ormai superate dal Codice dei Contratti pubblici e dal Codice del Terzo settore. Assume, invece, ancora particolare importanza la previsione di cui al quarto comma dell’art. 5, che prevede la possibilità per i Comuni di stipulare convenzioni con i fornitori iscritti nell’elenco dei fornitori autorizzati. In tal caso, lo strumento utilizzato, la convenzione, non è rivolto però alle sole associazioni di volontariato ma a tutti i soggetti del Terzo settore. L’articolo 6, invece, rinvia alla regolamentazione regionale la disciplina dei rapporti tra Comuni e soggetti del Terzo settore nell’affidamento dei servizi alla persona “*tenuto conto delle norme nazionali e*

⁷⁰ Art. 55 comma 3. Si vedano, più specificamente, gli articoli 1 e 5 della L. 328/2000, l’art. 7 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 nonché Delibera Anac n. 32 del 20 gennaio 2016, *cit.*, pp. 10 e 11 secondo cui “*La co-progettazione si sostanzia in un accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale e che trova il proprio fondamento nei principi di sussidiarietà, trasparenza, partecipazione e sostegno dell’impegno privato nella funzione sociale*”. Si veda anche “*La coprogettazione e il codice degli appalti nell’affidamento dei servizi sociali - Spunti di approfondimento*”, a cura di Antonella Fabiano - Direttore della Centrale Unica Appalti – Comune di Milano, Anci, maggio 2017.

⁷¹ Cfr. artt. 21 e 23 del D.Lgs. 50/2016.

⁷² Nonostante, comunque, lo stesso art. 4 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 tratti congiuntamente acquisto e affidamento estendendo le prescrizioni in tema di preselezione e di valutazione delle offerte ai soggetti “*presso cui acquistare o ai quali affidare l’erogazione di servizi di cui ai successivi articoli 5 e 6*”.

comunitarie che disciplinano le procedure di affidamento dei servizi da parte della pubblica amministrazione”, fermo restando il rispetto “dei principi di pubblicità e trasparenza dell’azione della pubblica amministrazione e di libera concorrenza tra i privati nel rapportarsi ad essa”. In particolare si prevede che possano essere utilizzate, nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e concorrenza, le procedure ristrette e negoziate⁷³ e come criterio di aggiudicazione quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa. Non sembra che tale disposizione contrasti con la normativa sopravvenuta, sebbene essa costituisca una fonte ulteriore e sovrapponibile a livello contenutistico che non contribuisce certamente a semplificare e chiarire la materia.

4. Conclusioni

Pur riconoscendo lo sforzo profuso nell’avvio⁷⁴ della sistematizzazione dell’intera materia, deve constatarsi l’assenza di una disciplina unitaria destinata a definire i rapporti tra settore pubblico e i soggetti che ora sono racchiusi nel concetto di Terzo settore. Utilizzando le parole del Consiglio di Stato, non sembra che sia stata considerata attentamente “la necessità (imposta dal diritto europeo) di mediare le due contrapposte esigenze: valorizzare le organizzazioni non lucrative e, al contempo, salvaguardare gli equilibri funzionali del libero mercato”⁷⁵.

Tale esigenza già nel 2016 era stata rappresentata dall’Anac⁷⁶ che evidenziava come, “nonostante il notevole impatto della spesa per i servizi sociali sulle finanze pubbliche, si registra ancora oggi la mancanza di una specifica normativa di settore che disciplini in maniera organica l’affidamento di contratti pubblici ai soggetti operanti nel terzo settore”. La stessa Authority confidava, come occasione per rimediare a tale carenza, nell’approvazione “del disegno di legge recante le Linee guida per una revisione organica della disciplina riguardante il terzo settore (d.d.l. n.1870 approvato alla Camera dei deputati il 9.4.2015)”.

Stando alle disposizioni del Codice del Terzo settore, pare che gli auspici dell’Anac siano stati disattesi.

Erano già stati rilevati i “problemi di coordinamento tra la disciplina comunitaria e nazionale in materia di contratti pubblici e le normative specifiche tuttora vigenti nel Terzo Settore, le quali prevedono

⁷³ L’Anac, nella Delibera 32 più volte citata, nella vigenza del vecchio Codice ha precisato che “Il dato letterale della norma, indicando la preferenza per le procedure ristrette e negoziate, sembra introdurre una deroga meno ampia di quella contenuta nel d.lgs. n. 163/2006 che, per i servizi sociali, prevede unicamente il ricorso alla procedura negoziata di cui all’art. 27. Sulla base di tale considerazione, appare pertanto, utile indicare alle stazioni appaltanti di ricorrere per gli affidamenti di importo elevato a procedure ristrette di cui al Codice dei Contratti. Per questa tipologia di affidamenti è prevista, quindi, una riserva in favore dei soggetti del terzo settore, con l’obbligo del rispetto delle disposizioni del Codice dei Contratti per quanto concerne le procedure di scelta dei contraenti, ciò che conferma la contrarietà per l’affidamento fiduciario, ribadita anche dalla nuova direttiva 2014/24/UE.” A seguito del correttivo al nuovo Codice dei Contratti si ritengono applicabili tutte le procedure previste dal legislatore per la generalità degli appalti pubblici (cfr. art. 142, c. 5 sexies e 5 octies).

⁷⁴ Di avvio più che di approdo definitivo si tratta poiché, come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva, fermo restando l’indubbio valore aggiunto del codice del terzo settore sotto gli aspetti della visione di sistema e dell’introduzione di elementi di effettiva semplificazione sostanziale, “sarebbe stato preferibile consolidare nel Codice del terzo settore l’intera regolazione della materia (società di mutuo soccorso, cooperative sociali, e così via: la legge delega prevedeva un autonomo decreto legislativo solo per la revisione della disciplina in materia di impresa sociale). L’obiettivo di chiarezza ed esaustività del codice rischia di essere tradito se la ricognizione e il riordino della normativa progressiva non sono completi e non si procede ad abrogazione espressa di tutte le norme superate dalla codificazione”.

⁷⁵ Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere n. 1405 del 14 giugno 2017.

⁷⁶ Delibera Anac n. 32 del 20 gennaio 2016, cit.

ipotesi di affidamenti in favore dei soggetti ivi operanti non proprio coincidenti con quelle del Codice. Si pensi, a esempio:

- alla ‘riserva’ in favore delle organizzazioni di volontariato per l'erogazione, mediante convenzione, di servizi alla persona, prevista dall'art. 3 del D.P.C.M. 30 marzo 2001; ciò in deroga ai principi dell'evidenza pubblica, in considerazione del fine di attuare i principi di universalità, solidarietà, accessibilità diffusa del servizio, garanzia del mantenimento dei livelli essenziali ed equilibrio economico;

- alla possibilità delle Amministrazioni, prevista dall'art. 5 del richiamato D.P.C.M., di acquistare all'esterno, ossia senza delegarne la gestione, servizi e interventi organizzati dai soggetti del Terzo Settore, semplicemente autorizzati o accreditati ai sensi dell'art. 11 della Legge n. 328/2000, iscritti nell'apposito elenco; con previsione solo eventuale della selezione dei predetti fornitori in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- e alla possibilità di affidare la gestione dei servizi sociali agli organismi del Terzo Settore, privilegiando le procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate (art. 6 del D.P.C.M. 30 marzo 2001)⁷⁷.

Il Codice del Terzo settore non sembra risolvere tali problemi. Il D.P.C.M. innanzitutto non viene abrogato. Tra l'altro sarebbe stato auspicabile che il coordinamento delle previsioni di cui al citato decreto fosse avvenuto in sede di correzione al D.Lgs. 50/2016, naturale *sedes materiae*. Il Codice del Terzo settore, poi, ha introdotto ulteriori previsioni. Come sopra già esaminato, è stata predisposta una disciplina generale sul “coinvolgimento degli enti del Terzo settore” attraverso “forme di coprogrammazione 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”⁷⁸; è stata riformulata con l'art. 56 la disciplina delle convenzioni (già prevista nell'art. 3 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 e nelle abrogate leggi 266/1991 e 383/2000) riservando alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale la possibilità di sottoscrivere convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale; un ulteriore regime di riserva è stato introdotto per gli affidamenti (in convenzione) alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza. Tali regimi si affiancano alla previsione generale di cui all'art. 143 del D.Lgs. 50/2016 e al regime di riserva previsto per cooperative e imprese sociali dall'art. 112 dello stesso Codice dei contratti per favorire l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate.

Non può essere posta in dubbio l'importanza che la riforma ha avuto in ordine alla volontà di ordinare e semplificare la normativa vigente che si è stratificata negli anni con riferimento alle numerose e frastagliate realtà del Terzo settore⁷⁹.

⁷⁷ Luca Mazzeo, *op. cit.* pp. 1008 – 1009.

⁷⁸ Tale disposizione (art. 55 D.Lgs. 117/2017) è da ritenersi coerente con i richiami di cui al nuovo comma 5-quater dell'art. 142 secondo cui, “Ai fini dell'applicazione dell'articolo 21, le amministrazioni aggiudicatrici approvano gli strumenti di programmazione nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione statale e regionale di settore”.

⁷⁹ Si condivide, in tal senso, il pensiero di S. Benvenuti e S. Martini secondo cui, “In definitiva, nonostante siano ancora molti i punti da chiarire, la riforma apre un percorso nuovo e indica una direzione. Certamente è difficile ad oggi valutare se da essa scaturirà un impulso realmente innovatore.” in “La crisi del welfare pubblico e il “nuovo” Terzo settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016” Osservatorio Costituzionale, Fasc. 2/2017, 13 giugno 2017.

Sarà necessario, tuttavia, risolvere i profili di problematicità rilevati e quindi, innanzitutto, coordinare le disposizioni di cui al novellato Codice degli appalti (nei settori ordinari e speciali) e quelle ancora in vigore del citato D.P.C.M. 30 marzo 2001 e delle singole discipline di settore, con quelle di cui al Codice del Terzo settore ponendo particolare attenzione a quegli istituti come l'accreditamento e le convenzioni che possono presentare profili di incompatibilità con il principio di concorrenza⁸⁰. Si ritiene imprescindibile, inoltre, una delimitazione del “potere” delle singole Amministrazioni con riferimento ai regimi di riserva⁸¹. Al riguardo, meritano un incisivo richiamo le preoccupazioni espresse dal Consiglio di Stato in sede di parere reso sullo schema di decreto⁸². L'organo consultivo ha rilevato che, se *“da un lato, non v'è dubbio che una delle ragioni d'essere degli enti del terzo settore risieda proprio nell'erogazione - anche tramite convenzione - di servizi di interesse generale pure in ossequio al richiamato principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale (articolo 118, comma 4, Cost.). Dall'altro lato, però, va ricordato che alcune delle attività svolte dagli enti del terzo settore sono anche erogate da imprenditori che operano in modo concorrenziale e che potrebbero subire ripercussioni nella loro attività in considerazione del regime di favore di cui godono gli enti del terzo settore. Spetta al legislatore delegato, dunque, individuare il giusto punto di equilibrio ricordando che la tutela della concorrenza è principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale”*.

A tal proposito deve ricordarsi l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea⁸³ secondo cui *“la definizione comunitaria di impresa non si fonda su presupposti soggettivi*

⁸⁰ Ricorda l'Anac nella Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante le *“Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”* che *“La disfunzione dei meccanismi concorrenziali, infatti, favorisce comportamenti distortivi, quali la presentazione di offerte particolarmente favorevoli sotto il profilo economico, ma inaffidabili sotto il profilo qualitativo, la formazione di accordi collusivi finalizzati a compartimentare il mercato di riferimento, la creazione di rendite di posizione volte a impedire l'accesso di nuovi operatori e/o la fidelizzazione forzata dell'amministrazione nei confronti di un determinato fornitore. Di contro la contendibilità del mercato e la trasparenza dell'azione amministrativa rappresentano strumenti che, da un lato, prevengono le inefficienze del sistema e, dall'altro, ne aumentano la competitività e consentono di erogare i servizi in parola nel rispetto dei principi di universalità, parità di trattamento, uguaglianza e non discriminazione”*.

⁸¹ Si veda il già citato art. 57 c. 1 del Codice del Terzo settore (*“i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato...”*) ma soprattutto l'art. 112 del D.Lgs. 50/2016 (Appalti e concessioni riservati - *Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati...*) e l'art. 143 del D.Lgs. 50/2016 (Appalti riservati per determinati servizi - *Le stazioni appaltanti possono riservare alle organizzazioni di cui al comma 2 il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per i servizi sanitari, sociali e culturali di cui all'allegato IX, identificati con i codici...*).

⁸² Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere n. 1405 del 14 giugno 2017.

⁸³ Si veda in particolare sent. 29 novembre 2007, causa C-119/06 in materia di aggiudicazione dei servizi di trasporto sanitario in Toscana. Lo Stato italiano aveva negato che la fattispecie in contestazione costituisca un appalto pubblico di servizi *“in quanto le associazioni interessate non sono operatori commerciali ma svolgono la loro attività al di fuori del mercato e dell'ambito della concorrenza. Tale argomento è basato sul fatto che dette associazioni non perseguono fini di lucro e che esse riuniscono persone motivate da considerazioni di solidarietà sociale”*. Ma la Corte ha sostenuto che:

“37 Senza negare l'importanza sociale delle attività di volontariato, si deve necessariamente constatare che tale argomento non può essere accolto. Infatti, l'assenza di fini di lucro non esclude che siffatte associazioni esercitino un'attività economica e costituiscano imprese ai sensi delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza (v., in questo senso, sentenze 16 novembre 1995, causa C 244/94, Fédération française des sociétés d'assurance e a., Racc. pag. I 4013, punto 21; 12 settembre 2000, cause riunite da C 180/98 a C 184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I 6451, punto 117, nonché 16 marzo 2004, cause riunite C 264/01, C 306/01, C 354/01 e C 355/01, AOK Bundesverband e a., Racc. pag. I 2493, punto 49).

38 Occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, entità come le organizzazioni sanitarie che garantiscono la fornitura di servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto di malati devono essere qualificate imprese ai sensi delle norme di concorrenza previste dal Trattato (sentenza 25 ottobre 2001, causa C 475/99, Ambulanz Glöckner, Racc. pag. I 8089, punti 21 e 22).

39 Ne deriva che le associazioni interessate possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori.

40 La circostanza che, a seguito del fatto che i loro collaboratori agiscono a titolo volontario, tali associazioni possano presentare offerte a prezzi notevolmente inferiori a quelli di altri offerenti non impedisce loro di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalla direttiva 92/50 (v., in tal senso, sentenza 7 dicembre 2000, causa C 94/99, ARGE, Racc. pag. I 11037, punti 32 e 38).

quali la natura pubblica o privata dell'operatore ovvero la finalità di lucro propria dell'organizzazione, ma su elementi oggettivi quali l'offerta di beni e servizi sul mercato, anche quando questa non sia l'attività principale dell'organizzazione. Questa linea interpretativa si è via via affermata nelle pronunce della Corte di Giustizia insieme al corollario della irrilevanza della forma giuridica, ai fini della partecipazione alle gare d'appalto. Infatti, l'estensione delle categorie dei soggetti ammessi alle gare d'appalto si è ottenuta proprio attraverso un'interpretazione sostanziale della nozione di impresa, nel cui alveo sono stati ricondotti altri soggetti che svolgono attività economica sul mercato, indipendentemente dalla struttura organizzativa, dalla finalità di lucro o dalla natura pubblica. Di riflesso, anche la giurisprudenza amministrativa nazionale è andata nella stessa direzione riconoscendo la natura non tassativa dell'elenco dei soggetti ammessi alle gare d'appalto.... Da ultimo, anche con riferimento alle associazioni di volontariato, il Consiglio di Stato ha concluso che 'non è precluso partecipare agli appalti, ove si consideri che la legge quadro sul volontariato, nell'elencare le entrate di tali associazioni, menziona anche le entrate derivanti da attività commerciali o produttive svolte a latere, con ciò riconoscendo la capacità di svolgere attività di impresa' ⁸⁴.

Lo stesso Consiglio di Stato ha dovuto, conseguentemente, affrontare il problema correlato all'attendibilità dell'offerta economica in caso di mancanza del c.d. utile necessario rispetto ad enti che per definizione non possono conseguire lucro. In particolare, si è sostenuta la necessità da parte degli Stati membri di adottare misure correttive per evitare distorsioni della concorrenza qualora agli appalti partecipino organismi non profit o enti pubblici (destinatari di benefici tributari, previdenziali o di veri e propri aiuti di Stato), fermo restando che le singole stazioni appaltanti conservano la facoltà ovvero, "in taluni casi", assumono l'obbligo "di prendere in considerazione tali benefici esercitando un rigoroso controllo in sede di verifica dei requisiti generali e di anomalia dell'offerta, ma non possono considerare ex se invalida un'offerta che sia priva di utile, purché non sia sottocosto o non disveli, unitamente ad altri elementi, un fine predatorio o anticoncorrenziale"⁸⁵. Deve, poi, ricordarsi il tentativo effettuato dal D.L. 95/2012 (decreto *spending review*) di applicare, nell'affidamento di servizi di qualsiasi tipo disposti, anche in base a convenzioni, da pubbliche amministrazioni nei confronti di enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile, esclusivamente le procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina dell'Unione europea; era, altresì, previsto, che gli stessi enti che forniscono servizi a favore dell'amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non avrebbero potuto ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche⁸⁶. La conversione con modifiche del decreto ad opera della legge 7 agosto 2012, n. 135 ha concretamente ridimensionato la portata della disposizione relativa al finanziamento

⁴¹ Ne deriva che l'accordo quadro del 2004 non è escluso dalla nozione di «appalti pubblici di servizi» ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50, per il fatto che le associazioni interessate non perseguono fini di lucro."

⁸⁴ C. Papi "Diritto europeo ed affidamenti di servizi in convenzione ad associazioni di volontariato", 2014 in <http://www.lineacvcp.it/?p=114869>

⁸⁵ Consiglio di Stato, Sezione 5, sentenza 16 Gennaio 2015, n. 84. In conclusione, ritengono i giudici amministrativi, "l'inapplicabilità della tesi rigorosa (ovvero quella che ravvisa presuntivamente un'offerta incongrua in caso di utile pari a zero), non sta a significare che sia consentito agli enti no profit di praticare politiche di dumping salariale, dovendo l'amministrazione appaltante vigilare affinché ciò non accada.... All'interno di tali limiti - in particolare: la regolarità della retribuzione e delle garanzie previdenziali in favore dei lavoratori (in modo che si escluda ogni fenomeno di deflazione salariale o di dumping sociale), nonché il divieto generale di operare sotto costo - può ammettersi, pertanto, che le onlus che partecipino ad una gara di appalto di servizi possano presentare una offerta economica priva di margini di utile."

⁸⁶ Cfr. art. 4, c. 6. "L'intento era quello di disciplinare proprio i rapporti di collaborazione tra Amministrazioni pubbliche ed enti di diritto privato (associazioni, anche non riconosciute, fondazioni e comitati) sottoponendo le acquisizioni di servizi a titolo oneroso, mediante convenzioni alle procedure previste dal codice dei contratti pubblici" (C. Papi, op. cit.).

consentendo la non applicazione della stessa agli enti e alle associazioni operanti nel campo dei servizi socio-assistenziali e dei beni ed attività culturali, dell'istruzione e della formazione, alle associazioni di promozione sociale, agli enti di volontariato, alle organizzazioni non governative, alle cooperative sociali, alle associazioni sportive dilettantistiche e alle associazioni rappresentative, di coordinamento o di supporto degli enti territoriali e locali⁸⁷. Ma anche con riferimento al rispetto delle procedure di evidenza pubblica, in sede di conversione si è ammessa l'acquisizione in via diretta di beni e servizi tramite convenzioni in favore di associazioni di promozione sociale, di volontariato, di cooperative sociali di associazioni sportive dilettantistiche, di organizzazioni per la cooperazione allo sviluppo, nonostante l'intento “*di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale*”⁸⁸.

In conclusione deve senz'altro reputarsi apprezzabile lo sforzo compiuto dal legislatore di ricondurre *ad unitatem* l'intera materia del Terzo settore. Certamente le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale pongono gli enti del Terzo settore in una posizione peculiare, in relazione sia al ruolo delle pubbliche amministrazioni sia, soprattutto, all'apporto che questi enti offrono alla società civile come, tra l'altro, sottolineato dalla Conferenza europea sull'economia sociale, svolta a Madrid il 23 maggio 2017⁸⁹. Tuttavia, deve parimenti notarsi che la disciplina delle singole modalità di erogazione dei servizi sociali è rimasta piuttosto “articolata” con un contestuale rafforzamento dei regimi di riserva. Infine, non possono non rilevarsi gli indubbi vantaggi in termini di fiscalità e di reperimento di risorse finanziarie che si traducono in un inevitabile (e ingiustificato?) aumento di competitività rispetto ad altri soggetti costituiti in forme giuridiche diverse da quelle rientranti nel novero degli enti del Terzo settore.

⁸⁷ “*Deve ritenersi che l'esclusione de qua, consenta ai soggetti elencati di percepire contributi a carico delle finanze pubbliche anche ove forniscano servizi alla P.A.*” (C. Papi, *op. cit.*). In particolare si segnala quanto previsto, in tema di risorse finanziarie pubbliche, dagli artt. 72 – 76 del Codice del Terzo settore. Dal punto di vista delle risorse private si segnala il recentissimo D.Lgs 3 luglio 2017, n. 111 recante la disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, anch'esso frutto della delega di cui alla legge 106/2016. All'articolo 3, in particolare, si prevede che il contribuente possa destinare una quota pari al cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, tra l'altro, al sostegno degli enti del Terzo settore iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

⁸⁸ Cfr. art. 4, c.7 del suddetto decreto.

⁸⁹ Durante i lavori, è stata sottoscritta la “*Declaración de Madrid*” (“*The Social Economy, a business model for the future of the European Union*”), dichiarazione che propugna un'economia che abbia spiccate capacità di generare posti di lavoro, ricchezza e coesione sociale. Si riporta, di seguito, l'incipit della Dichiarazione: “*There are currently 2 million social economy enterprises in Europe, employing more than 14.5 million people, roughly 6.5% of the work force in the EU-27 and 7.4% in the EU-15, and representing 8% of EU GDP. The common values of the social economy, such as the primacy of people and the social objective over capital, democratic and/or participatory governance, reinvestment of most of the benefits to ensure the long-term sustainability of the enterprise and the provision of services to their members and local communities, actively contribute to social cohesion and hence to an innovative, smart, sustainable and inclusive growth, in addition to the creation of quality employment in Europe. These common values also contribute to a future of economic and social progress and are key to achieving the objectives of the Europe 2020 strategy, in particular with regard to the social and labour inclusion of the most disadvantaged and vulnerable groups, as recognised by the EU Council Conclusions “The promotion of the social economy as a key driver of economic and social development in Europe” (December 7, 2015). This document, together with those prepared by the European Parliament, the European Commission, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, constitute a rich heritage on which to build a European policy for the Social Economy, which translates into concrete measures in favour of development.*”.