

# Il principio di sussidiarietà orizzontale quale paradigma per la definizione dei rapporti tra ETS e pubblica amministrazione nella riforma del Terzo settore

*La Riforma del Terzo settore ha ribadito la possibilità per gli enti pubblici di stabilire accordi di collaborazione con gli enti non profit al fine di organizzare, gestire ed erogare le attività di interesse generale. Gli enti locali e le ASL, in questa cornice normativa, sono dunque chiamati a ricorrere a strumenti giuridici capaci, da un lato, di assicurare rapporti equi e trasparenti e, dall'altro, di rispettare e valorizzare non solo la soggettività degli enti ma altresì la loro capacità progettuale. L'articolo che segue analizza le diverse forme di partnership tra enti del Terzo settore e P.A. di cui agli artt. 55 e 56 del DLgs. 117/2017, evidenziando in particolare lo spazio di autonomia discrezionale e regolamentare degli enti pubblici.*

**Alceste SANTUARI\***

## **1. Il principio di sussidiarietà quale criterio-guida per i rapporti tra enti locali e organizzazioni non profit**

Nel corso degli ultimi anni, le finalità di interesse generale e i bisogni espressi dalle comunità loca-

li hanno subito notevoli mutamenti a causa dei molteplici cambiamenti politici, economici e finanziari. I vincoli finanziari<sup>1</sup>, in particolare, hanno causato una costante riduzione ovvero rimodulazione delle risorse pubbliche disponibili per assicurare l'erogazione delle prestazioni dello Stato sociale e, quindi, per garantire i livelli essenziali

---

\* Professore di Diritto dell'Economia degli enti non profit, Partenariati Pubblico-Privati e International Law & Health – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

1 Si segnala l'art. 81 Cost., così come novellato dalla legge costituzionale 20.4.2012 n. 81, che ha imposto vincoli più stringenti e puntuali in materia di bilancio, contabilità pubblica e stabilità finanziaria per tutti gli enti pubblici, centrali e territoriali. Sul punto, per tutti, si rinvia a Golino C. "I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento

delle prestazioni ex art. 117 comma 2 lett. m) Cost<sup>2</sup>. Nell'ambito di questa funzione, gli enti pubblici hanno progressivamente coinvolto gli enti non profit in contesti non tanto definiti da logiche di contendibilità, quanto da dinamiche cooperative e collaborative. Queste ultime trovano il loro fondamento normativo sia nell'art. 2<sup>3</sup> sia nel principio di sussidiarietà ex art. 118, ultimo comma, Cost., diventato parte integrante dei precetti costituzionali a seguito della approvazione della l.c. n. 3/2001<sup>4</sup>. La sussidiarietà in senso orizzontale implica la coesistenza di una pluralità di soggetti pubblici e privati, nonché un intervento diretto (attuale o potenziale) del potere pubblico anche attraverso enti pubblici o a dominanza pubblica. All'interno di questa matrice giuridico-istituzionale, le organizzazioni non profit sono chiamate a concepirsi quali **partners delle autonomie locali**, con esse impegnate congiuntamente nell'organizzazione, definizione ed erogazione dei servizi di interesse generale alle comunità locali.

## 2. I rapporti tra P.A. ed enti non profit: un nuovo paradigma giuridico

L'identificazione tra interessi generali perseguiti dai soggetti privati non profit e interessi pubblici ha

prodotto un superamento del tradizionale modello bipolare, fondato su rapporti contrattuali tra P.A. e soggetti erogatori, per approdare ad una pluralità di assetti regolatori improntati alla ricerca di formule e procedure amministrative capaci di valorizzare la cooperazione tra enti pubblici e soggetti non lucrativi. La rinnovata **dimensione "servente" della P.A.** nei confronti dei cittadini, delle imprese e dei corpi intermedi si articola in modo da ammettere progressivamente strumenti e modalità di dialogo istituzionale sconosciuti in passato. Si intende qui fare riferimento, per esempio, ai **regolamenti sui beni comuni**, strumento di amministrazione condivisa adottato in un numero rilevante di comuni a livello nazionale<sup>5</sup>. Beni comuni e amministrazione condivisa costituiscono componenti essenziali di un nuovo paradigma di riferimento attraverso cui interpretare i rapporti tra pubbliche amministrazioni e comunità, in specie locali. Da siffatta impostazione deriva che la *governance* locale risulta definita da un rapporto paritario tra le istituzioni del settore pubblico, serventi, e gli enti non lucrativi, i quali risultano coinvolti non soltanto nella fase erogativa dei servizi di interesse generale, ma finanche in quella programmatica.

Accanto ai regolamenti sui beni comuni, si possono aggiungere i numerosi esempi di **co-progettazione** tra enti pubblici locali ed enti non lucrativi, finalizzati ad individuare forme di intervento e di azione

---

nazionale: le possibili ricadute sul welfare", in Sesta M. (a cura di) "L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie", Rimini, 2014, p. 641-704.

- 2 Sui costi sottesi alla (necessaria) garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e socio-sanitarie, si veda Gambino S. (a cura di) "Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive", Torino, 2015, in part. p. 4.
- 3 La Costituzione non contiene una definizione normativa di organizzazioni non profit o di Terzo Settore, ma non può revocarsi in dubbio che l'art. 2 Cost. rappresenti "il punto di partenza" che giustifica l'esistenza, l'azione e gli interventi dei soggetti non profit. Sul punto, si veda Consorti P., Gori L., Rossi E. "Diritto del Terzo settore", Bologna, 2018, cap. 2, p. 37.
- 4 Il comma in oggetto recita: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Vd. Manfredi G. "La sussidiarietà orizzontale e la sua attuazione", [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 30.11.2016, ove l'A. sottolinea come il principio non "può considerarsi funzionale alla tutela del mercato – fermo ovviamente restando che anch'esso corre il rischio di essere impiegato erroneamente, o surrettiziamente, al pari di ogni e qualsivoglia altra nozione".
- 5 In argomento, si veda il sito [www.labsus.org](http://www.labsus.org) e, per tutti, l'articolo di Michiara P. "I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna", *Aedon*, 2, 2016, nonché il contributo di Sirena E. "La concorrenza di fronte ai beni comuni e agli usi civici. Una prospettiva per l'analisi giuridica", [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6.3.2019.

capaci di affrontare situazioni di emergenza ovvero di approntare soluzioni giuridico-organizzative innovative e sperimentali<sup>6</sup>. Rinviando al paragrafo che segue per una trattazione più completa dell'istituto della co-progettazione, in questa sede basti richiamare l'elemento di novità che tale modalità di *partnership* rappresenta nel panorama delle relazioni tra pubblici poteri e soggetti non profit. La co-progettazione, infatti, persegue lo scopo precipuo di giungere alla definizione di un processo che consenta alle parti coinvolte, segnatamente, ente pubblico ed enti del Terzo settore, di condividere responsabilità, risorse e modalità operative di intervento, che possano poggiare su di un set di valori condivisi<sup>7</sup>.

### 3. Le diverse forme di cooperazione tra enti locali ed organizzazioni non profit alla luce del Codice del Terzo Settore

Il principio di sussidiarietà analizzato nei paragrafi precedenti ha trovato una declinazione di di-

ritto positivo negli artt. 55, 56, 57 e 71 del DLgs 117/2017 (Codice del Terzo settore). Essi si collocano su un piano di **alternatività** o, quanto meno, di complementarità rispetto alle ordinarie procedure ad **evidenza pubblica** previste dal DLgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)<sup>8</sup>. In quest'ottica, il Codice del Terzo settore ha disegnato una cornice normativa nell'ambito della quale si possono attivare i percorsi cooperativi (e non solo competitivi) attraverso i quali selezionare i soggetti (non profit) ritenuti più idonei allo svolgimento delle attività di interesse generale individuate nel Codice del Terzo settore, rispettandone le specificità organizzative e teleologiche. Gli istituti giuridici oggetto di approfondimento sono i seguenti: co-progettazione e co-programmazione; convenzione; accreditamento e uso di locali ed edifici pubblici.

#### LA CO-PROGETTAZIONE E CO-PROGRAMMAZIONE

La co-progettazione costituisce una modalità a disposizione degli enti pubblici (locali e sanitari) per definire e realizzare specifici progetti e/o interventi volti a soddisfare bisogni definiti. Si tratta,

6 La co-progettazione trova il proprio fondamento normativo nel DPCM 30.3.2001, recante "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". La L. 328/2000 e il DPCM in parola hanno disposto in ordine alla legittimità per le organizzazioni non profit di essere coinvolte non soltanto nella fase di esecuzione dei servizi, ma altresì nella fase di programmazione degli stessi unitamente agli enti pubblici.

7 Sul punto si veda Brunod M., Moschetti M., Pizzardi E. (a cura di) "La coprogettazione sociale. Esperienze, metodologie e riferimenti normativi", Trento, 2016, in part. il cap. 2.

8 Sulla diversa portata delle disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici rispetto all'acquisizione dei servizi socio-assistenziali e, conseguentemente, sulla peculiarità di questi ultimi, si veda Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, n. 169/2015. In quell'occasione, i giudici contabili lombardi hanno evidenziato che la L. 328/2000 rappresenta una "normativa specifica che abilita le amministrazioni comunali a disciplinare le modalità di erogazione di un servizio pubblico di intervento sociale a beneficio di soggetti svantaggiati". Di contro, hanno osservato i giudici contabili lombardi, la normativa in tema di acquisizione di beni e servizi "pone l'obbligo del ricorso al sistema Consip o, in alternativa ai sistemi di e-procurement, ovvero ancora, il ricorso a soggetti aggregatori delle committenze, si applica agli acquisiti di beni, servizi e forniture per i servizi strumentali, in un'ottica limitativa della spesa per i c.d. «consumi intermedi», in esecuzione dei processi di revisione della spesa nel reperimento degli strumenti necessari al perseguimento dei fini istituzionali". La Sezione di controllo ha concluso nel ritenere che "il servizio di erogazione dell'assistenza educativa e scolastica soggiace alle norme ordinamentali ed organizzative introdotte con la citata legge 8 novembre 2000, n. 328". Da questo principio discende dunque che l'accreditamento e la procedura prevista dalla legge del 2000 costituiscono principio vigente e a disposizione degli enti locali per organizzare i servizi alla persona, in un percorso di partnership con le strutture non lucrative e cooperative chiamate a garantire l'erogazione del servizio.

pertanto, della possibilità per la P.A. e per gli enti non profit di attivare "sperimentazioni gestionali e sociali", utili soprattutto per affrontare **situazioni nuove**, sconosciute e anche emergenziali, che richiedono azioni e interventi organizzativi e giuridici in specie di carattere innovativo<sup>9</sup>. In questa direzione, le istituzioni locali e le organizzazioni non profit concorrono nella e alla definizione di un processo di condivisione nell'ambito del quale sono definiti gli interventi in grado di soddisfare i bisogni e le necessità della comunità locale già dalle fasi progettuali. Ne consegue che la co-progettazione, considerata la sua particolare natura e le modalità di svolgimento delle relative procedure, si configura come uno strumento che supera il tradizionale **rapporto committente-fornitore** per divenire strumento di realizzazione di forme di collaborazione e *partnership* tra P.A. ed enti del Terzo settore basate sul continuo e costante confronto e dialogo tra le parti coinvolte. Al riguardo, preme tuttavia segnalare che la fase di co-progettazione deve risultare conseguenza diretta e coerente di una precedente fase di **co-programmazione**<sup>10</sup>. Quest'ultima 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<sup>11</sup>. Ben si comprende allora l'intenzione del legislatore della riforma di collegare in modo indissolubile la fase di co-programmazione con quella successiva di co-progettazione. Sulla base dei bisogni e degli interventi individuati unitamente dagli enti pubblici e dagli enti del Terzo settore, questi ultimi

manifestano la loro piena disponibilità, progettuale, finanziaria, a partecipare all'individuazione dei progetti di intervento, assumendosene, se del caso, anche la responsabilità realizzativa. Deve sottolinearsi che la realizzazione del progetto di intervento da parte delle organizzazioni non profit che partecipano alle fasi di co-programmazione e co-progettazione rientra nel novero delle **eventualità possibili**, atteso che, in specie nel caso di interventi complessi e articolati, la P.A. potrebbe decidere di procedere ad un confronto concorrenziale tra i diversi enti non profit, dal quale può esitare sia una progettualità condivisa e comune tra i soggetti partecipanti sia l'individuazione di una sola organizzazione.

#### LA CONVENZIONE

Lo strumento giuridico della convenzione, previsto dalla L. 266/91 (ora abrogata dall'art. 102 del DLgs. 117/2017) quale modalità ordinaria di *partnership* tra le pubbliche amministrazioni e le organizzazioni di volontariato, è stato confermato nell'art. 56 del DLgs. 117/2017, che ne ha specificato le caratteristiche e ampliato il perimetro di applicazione. Avuto riguardo a questo secondo profilo, il Codice del Terzo settore ha esteso l'utilizzo della convenzione quale strumento di raccordo tra enti locali ed enti del servizio sanitario ed enti del Terzo settore anche alle associazioni di promozione sociale. Ai sensi dell'art. 56 comma 1, queste ultime e le organizzazioni di volontariato possono sottoscrivere convenzioni con la P.A. per **disciplinare rapporti collaborativi nella realizzazione di attività e servizi sociali di interesse generale**, salvo che

---

9 Recentemente, il Consiglio di Stato, in un parere rilasciato su richiesta dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), ha ribadito che l'istituto della co-progettazione deve considerarsi di natura sperimentale e non quale ordinario strumento giuridico per attivare percorsi collaborativi tra enti non profit e P.A. Cfr. Commissione speciale del Consiglio di Stato, n. affare 01382 del 26.7.2018. Sul punto, sia permesso il rinvio a Santuari A. " Procedure di affidamento dei servizi agli enti del Terzo settore", in <http://www.aiccon.it/procedure-affidamento-dei-servizi-agli-enti-del-terzo-settore/>.

10 Così dispone l'art. 55 co. 3 del DLgs. 117/2017.

11 Art. 55 co. 2 del DLgs. 117/2017.

non sia dimostrabile che il ricorso al mercato risulti maggiormente conveniente. Si tratta di una comparazione che l'ente locale non è chiamato a svolgere sulla base di elementi prettamente economici (*rectius*: risparmio di spesa). Al contrario, nella propria autonomia discrezionale ed amministrativa l'ente locale è sollecitato a motivare perché esso intende promuovere il coinvolgimento degli organismi non lucrativi, evidenziando, in modo espresso e inequivocabile, le finalità di interesse generale che attraverso quel coinvolgimento si intende realizzare. Si tratta, pertanto, di combinare il principio di sussidiarietà sancito nell'art. 118 Cost. u.c. con la verifica delle capacità economico-produttive ed organizzative delle associazioni di volontariato e di promozione sociale. In termini non esaustivi ma soltanto esemplificativi, l'ente locale potrebbe dichiarare che esso intende valorizzare:

1. il ruolo delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale, in ragione dell'agire volontario di quanti si impegnano in esse;
2. la funzione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale, in ragione delle finalità perseguite, che quindi debbono poter trovare nella convenzione diretta con la P.A. (enti locali) la massima espressione della partnership istituzionale<sup>12</sup>;
3. le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale nella loro dimensione di realtà capaci di produrre ed erogare servizi di natura comunitaria.

Le convenzioni in parola possono prevedere **esclusivamente il rimborso delle spese** effettivamente sostenute e documentate, nonché devono assicu-

rare il rispetto di una serie di requisiti e dimostrare adeguata attitudine dell'organizzazione convenzionanda di garantire la continuità del servizio. Il rimborso delle spese è – come è noto – l'elemento caratterizzante del rapporto finanziario intercorrente tra gli enti pubblici e le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, con le quali la P.A. può stipulare convenzioni ai sensi dell'art. 56 comma 1 del Codice del Terzo settore. Il comma 2 del medesimo articolo, infatti, dispone in merito alla possibilità del rimborso delle sole spese sostenute e documentate, obbligo, quest'ultimo, che incombe sulle organizzazioni ammesse al convenzionamento. Il successivo comma 4 individua gli elementi che devono essere versati nelle convenzioni in parola, tra i quali rientrano i "*rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso*". Da ciò si può dunque inferire che, una volta determinate le "categorie" di spese ammissibili, l'organizzazione di volontariato ovvero l'associazione di promozione sociale convenzionata, risulta responsabile per quanto attiene la rendicontazione delle spese sostenute e la giustificazione delle stesse, affinché l'ente pubblico possa procedere al rimborso.

La convenzione, così come disciplinata dall'art. 56 del DLgs 117/2017, si configura, dunque, quale **modello alternativo alle procedure ad evidenza pubblica**, atteso che la P.A. committente può, nell'ambito delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale iscritte all'albo regionale, individuare quella specifica associazione, ad esito di procedure comparative riservate alle medesime associazioni<sup>13</sup>.

Sul punto merita ricordare che, mentre nella pre-

12 *Partnership* che, dunque, esclude logiche concorrenziali come anche la giurisprudenza amministrativa risalente ha voluto significare: si vedano, in proposito, Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 1869/2000, che ha escluso che tra organizzazioni di volontariato e imprese operanti sul mercato potesse dispiegarsi il principio della libera concorrenza e, in senso conforme, Tar Campania, Napoli, sez. I, 9.3.2000 n. 639, che ha ribadito che tra organizzazioni non lucrative e società commerciali si verrebbe a creare un'anomala competizione.

13 Sulle convenzioni si veda ANAC "*Linee guida per gli affidamenti agli enti del terzo settore e alle cooperative sociali*", deliberazione 20.1.2016 n. 32, p. 22.

vigente disciplina (L. 266/91), il volontariato era identificato con la tipologia giuridico-organizzativa in cui il volontario poteva prestare la propria attività gratuita (*rectius*: l'organizzazione di volontariato), l'art. 17 comma 1 del Codice del Terzo settore legittima l'azione e la presenza dei volontari in tutti gli enti del Terzo settore indicati nell'art. 4 del medesimo Codice. In ossequio al **principio di autonomia organizzativa** contenuto nell'art. 2 del DLgs. 117/2017, l'art. 17 comma 3 assegna all'organizzazione, in cui il volontario opera in forma gratuita, spontanea e senza scopo di lucro, il compito di definire le modalità e i termini attraverso cui i volontari possono beneficiare del rimborso delle spese sostenute e documentate cui essi hanno diritto. Al fine di ottemperare a questo obbligo, è pertanto opportuno che le associazioni, nel caso di specie, adottino un apposito regolamento nel quale identificano le categorie di spese ammissibili a rimborso, le modalità temporali del rimborso stesso, nonché gli obblighi dei volontari che intendano avvalersi del rimborso in parola.

Dal quadro normativo sopra richiamato appare evidente – e ciò a conferma del principio direttivo impartito nell'art. 2 comma 1 lett. c) della legge delega n. 106/2016, secondo il quale agli enti del Terzo settore è riconosciuta un'ampia autonomia statutaria e, quindi, organizzativa – che la disciplina puntuale e di dettaglio riguardante i rimborsi ai singoli volontari attiene alle decisioni che gli organi interni delle associazioni adottano sullo specifico punto e che, conseguentemente, non trattasi di "materia" oggetto di controllo da parte degli enti pubblici che intendono sottoscrivere con quelle associazioni la convenzione per lo svolgimento di un'attività ovvero un servizio di interesse generale. In questa prospettiva, si potrebbe ipotizzare che l'ente pubblico che intende sottoscrivere una convenzione con una organizzazione di volontariato (ovvero con un'associazione di promozione sociale) possa chiedere di visionare il regolamento interno che disciplina i rapporti tra l'organizzazio-

ne medesima e i volontari, rinviando alle organizzazioni la responsabilità sulla identificazione dei rimborsi ai volontari.

Infine, avuto riguardo allo specifico tema delle verifiche, il DLgs. 117/2017 identifica alcuni strumenti (quali, per tutti, la misurazione dell'impatto sociale delle attività svolte e realizzate) che può, unitamente agli altri controlli invalsi all'interno delle singole pubbliche amministrazioni, costituire un efficace strumento per monitorare l'andamento delle attività oggetto delle convenzioni.

### L'ACCREDITAMENTO

Nell'ambito di un sistema di *welfare* socio-sanitario di stampo universalistico, alla committenza pubblica è affidata la responsabilità e, quindi, anche la funzione, di programmazione, di pianificazione e regolazione dell'erogazione delle prestazioni in una dimensione di supervisione generale della spesa. In quest'ottica, l'accREDITAMENTO, definito istituzionale e disciplinato a livello regionale, stabilisce un collegamento funzional-organizzativo tra i soggetti erogatori del pubblico servizio e le istituzioni pubbliche, attraverso il quale vengono quantificate le prestazioni erogabili. Queste, dunque, dipendono da valutazioni programmatiche ed organizzative dell'amministrazione titolare del servizio da erogare e non da atti di ammissione vincolati, il che attribuisce alla valutazione dell'attività dei soggetti erogatori un carattere permanente e globale.

Accanto all'accREDITAMENTO istituzionale sopra brevemente richiamato, l'art. 55 comma 4 del DLgs. 117/2017 prevede che, ai fini di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato possa realizzarsi anche mediante forme di accREDITAMENTO nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della

durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner. L'**accreditamento** descritto, cd. "**libero**", si caratterizza dunque per essere la modalità di attuazione degli interventi in co-progettazione, per essere declinato in forme diverse e plurali e per essere ancorato a precisi principi dell'evidenza pubblica e dell'azione amministrativa. L'accreditamento, in questa prospettiva, si qualifica quale strumento di realizzazione del principio di sussidiarietà: la P.A. procede al riscontro preventivo della disponibilità all'esercizio di pubbliche funzioni da parte dei soggetti del Terzo settore e ne verifica la sussistenza dei requisiti soggettivi per la partecipazione. Allo scopo di essere efficace, l'accreditamento deve costituire un **percorso dinamico**, nell'ambito del quale siano previste sia verifiche periodiche in ordine ai risultati conseguiti sia verifiche del mantenimento dei requisiti delle condizioni di accreditamento<sup>14</sup>.

### USO DI EDIFICI E LOCALI PUBBLICI

Il DPR 296/2005 stabilisce che gli enti locali che intendano concedere beni immobili devono espletare procedure di evidenza pubblica mediante pubblico incanto (art. 2 comma 1). Questo principio giuridico ammette una deroga (art. 11), qualora la concessione sia finalizzata al perseguimento di finalità di interesse pubblico connesse all'effettiva rilevanza degli scopi sociali perseguiti in funzione e nel rispetto delle esigenze primarie della collettività e in ragione dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione, a fronte dell'assunzione dei relativi oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria. I beneficiari di tale disposizione sono coo-

perative sociali, associazioni, fondazioni e comitati. In linea con questa previsione, gli artt. 70 e 71 del DLgs. 117/2017 delineano un quadro giuridico favorevole alla **concessione di beni pubblici da parte degli enti locali agli enti del Terzo settore**<sup>15</sup>. L'art. 70 comma 1 autorizza gli enti pubblici a prevedere forme e modi per l'utilizzazione **non onerosa** di beni mobili e immobili per manifestazioni temporanee degli enti del Terzo settore. Il successivo comma 2 stabilisce che, nell'ambito di queste iniziative, gli organizzatori, previa SCIA, possano somministrare alimenti e bevande, anche in deroga agli specifici requisiti previsti dalla normativa vigente in materia.

Una ulteriore disposizione favorevole alle attività e agli interventi degli enti del Terzo settore è rappresentata dall'art. 71, che consente a questi ultimi, indipendentemente dalla destinazione urbanistica tipizzata negli strumenti generali di pianificazione, di poter ubicare la **propria sede** in qualsiasi parte del territorio comunale. L'unica condizione che è richiesta dall'articolo in parola è l'utilizzo della sede, che non deve essere di "tipo produttivo".

Ne consegue che gli enti locali possono, per un periodo massimo di **trent'anni**, concedere in **comodato** beni mobili e immobili di proprietà (non necessari per lo svolgimento di fini istituzionali) agli enti del Terzo settore, escludendo le imprese sociali, per lo svolgimento delle loro attività statutarie. Spetta agli enti concessionari l'obbligo di provvedere, a proprie cura e spese, alla manutenzione e agli altri interventi necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile (art. 71 comma 2).

Un'altra previsione agevolativa è prevista dall'art. 71 comma 3, a favore di quegli enti del terzo set-

---

14 Sull'istituto giuridico dell'accreditamento "libero", quale formula relativa a rapporti esclusi dal Codice dei contratti pubblici, si veda delibera ANAC 20.1.2016 n. 32, p. 11. Per un esempio recente di disciplina di accreditamento "sociale" si veda la L.R. Emilia-Romagna 25.11.2016 n. 19, recante "*Servizi educativi per la prima infanzia. Abrogazione della L.R. n. 1 del 10 gennaio 2000*".

15 Sul punto si veda Meale A. "I rapporti tra gli enti del Terzo settore e le pubbliche amministrazioni", in Gorgoni M. (a cura di) "Il Codice del Terzo Settore", Ospedaletto (Pisa), 2018, p. 354-356.

tore che operano nell'ambito culturale. A questi possono essere dati in concessione i *beni culturali immobili di proprietà pubblica "per l'uso dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro"*, contro il pagamento di un canone agevolato. Al fine di poter fruire di questa specifica agevolazione, gli enti del Terzo settore devono svolgere le seguenti attività:

- interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio;
- organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, di promozione e diffusione della culturale e della pratica del volontariato (anche mediante iniziative editoriali);
- organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso;
- riqualificazione di beni pubblici inutilizzati e o di beni confiscati alla criminalità organizzata.

È fatto **obbligo agli enti concessionari di presentare un progetto** che evidenzi come essi intendano riqualificare, gestire e riconvertire l'immobile tramite interventi di recupero, restauro e/o ristrutturazione. All'uopo, il Codice del Terzo settore dispone che gli enti concessionari del Terzo settore possono realizzare questi obiettivi anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento delle attività indicate. I costi relativi dovranno essere detratti dal canone di concessione: per questo motivo, la durata della concessione deve prevedere la possibilità di raggiungere l'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa, ma non può comunque superare il periodo massimo di 50 anni.

Questo per quanto riguarda l'oggetto – per così dire – della concessione. Ma come deve avvenire la **scelta del soggetto concessionario**? Il riferimento contenuto nel CTS è all'art. 151 comma 3 del DLgs. 50/2016, il quale, a sua volta, mediante il rinvio al comma 1 e all'art. 19, consente l'affidamento, per importi superiori ai 40.000 euro, con la sola *"previa pubblicazione sul sito internet della*

*stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto dell'articolo 80"*, che – si ricorda – dispone in ordine ai motivi di esclusione degli operatori economici dalla selezione.

Nel caso, invece, in cui l'ente di Terzo settore intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, la stazione appaltante deve verificare il possesso dei requisiti degli esecutori. In questo caso, comunque, *"non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori"* (cfr. art. 19 comma 2 del DLgs. 50/2016). Rimane in capo all'ente concedente e proprietario dell'immobile culturale di impartire indicazioni prescrittive *"in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere e forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi"*. Da ultimo, vale la pena ricordare che gli enti del Terzo settore, al pari di qualsiasi soggetto privato, sono ammessi ad accedere a tutte le **agevolazioni**, in particolare al credito agevolato, previste per il finanziamento di programmi di costruzione, di recupero, di restauro, di adattamento, di adeguamento alle norme di sicurezza e di straordinaria amministrazione di strutture ed edifici da utilizzare per le finalità di interesse generale (non produttivo), nonché per la dotazione delle relative attrezzature e per la loro gestione (art. 71 comma 4 del DLgs. 117/2017).

A ben vedere, la riforma del Terzo settore ha voluto individuare negli enti del Terzo settore i soggetti privilegiati per utilizzare il patrimonio

pubblico; e ciò proprio in ragione delle finalità di interesse collettivo che gli enti sono chiamati (obbligati) a realizzare, anche apportando risorse proprie. È questa una modalità di *partnership* tra enti del Terzo settore ed enti locali che merita indubbiamente di essere maggiormente esplorata (rispetto a quelle più tradizionali) e che, dunque, richiede un approfondimento anche di carattere giuridico-legale, in specie nell'adozione di appositi regolamenti comunali che possano disciplinare l'uso degli immobili.

#### 4. I partenariati pubblico-privati

Le diverse **forme di cooperazione** tra enti pubblici, in specie locali, ed enti del Terzo settore richiamate nel paragrafo precedente compongono la nozione, rilevante anche sotto il profilo giuridico, di partenariati pubblico-privati (PPPs). Con questa locuzione il legislatore europeo e nazionale hanno inteso individuare un preciso paradigma definitorio con il quale identificare formule stabili e strutturate di collaborazione tra P.A. e soggetti privati<sup>16</sup>. I **partenariati pubblico-privati** possono risultare "versati" sia in forme contrattuali di lunga durata sia in specifiche forme giuridiche *ex novo* costituite da soggetti pubblici e soggetti privati (es. società miste o fondazioni di partecipazione).

Nel caso delle "**PPPs contrattuali**" la P.A. e il soggetto privato sottoscrivono un contratto per l'esecuzione di un'opera o la prestazione di un servizio (es. *project financing*) e, pertanto, non costituiscono alcuna struttura giuridica. Nel caso delle "**PPPs istituzionalizzate**" la P.A. e il soggetto privato convengono sulla necessità/opportunità/utilità di creare una entità terza e distinta *ex novo*, finalizzata all'esecuzione di un'opera ovvero all'organizzazione ed erogazione di un servizio<sup>17</sup>. La forma giuridica potrebbe essere anche il risultato di un contratto preesistente: ad esempio, al termine di una concessione durata sei anni, la P.A. ritiene che siano maturi i tempi per gestire quel/quei servizio/i in una forma maggiormente strutturata.

Per quanto riguarda l'ordinamento nazionale, i partenariati in oggetto sono disciplinati sia nel Codice dei contratti pubblici<sup>18</sup> sia nel T.U. sulle società a partecipazione pubblica. Accanto alle tradizionali forme di *project financing*, il DLgs. 175/2016 ha cristallizzato la formula della società mista pubblico-privata, nella quale al soggetto privato non può essere riconosciuto un valore della quota di capitale sociale detenuta inferiore al 30%. Le formule di *partnerships* pubblico-private possono costituire una interessante e valida soluzione da valutare e adottare nell'ambito dello svolgimento di attività di interesse generale, quali quelle individuate dalla riforma del Terzo settore. Per la realizzazione di tali attività, gli enti locali,

16 Le PPPs sono state indicate dall'ONU "come una condizione essenziale per raggiungere gli obiettivi di un equo sviluppo economico e sociale". Chiti M.P. "I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune", in Id. "Il partenariato pubblico-privato", Napoli, 2009, p. 2.

17 Sui partenariati pubblico-privati si veda Corte dei Conti, Sezione Autonomie, relazione recante "Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali. Osservatorio sugli organismi partecipati/controllati da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e relative analisi" (deliberazione n. 27/SEAUT/2017/FRG).

18 Nel contratto di PPP, disciplinato dall'art. 180 del DLgs. 50/2016, l'investimento viene ripagato integralmente attraverso il ricorso allo strumento del canone, con il quale viene raggiunto l'equilibrio economico-finanziario, previsto dall'art. 3 co. 1 lett. fff), del medesimo decreto. Sulla necessità che nelle PPPs il rischio imprenditoriale sia sempre posto in capo al soggetto privato si veda, tra gli altri, Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Lombardia, deliberazione 20.11.2017 n. 320. Con riferimento all'assunzione del rischio da parte dei privati che entrano a far parte delle PPPs, in materia di concessioni, la Corte di giustizia dell'Unione Europea (sentenza 10.9.2009, causa C-206/08, punto 77 in diritto) ha ribadito che "l'amministrazione aggiudicatrice" trasferisce "il rischio di gestione che essa corre a carico completo o, almeno, significativo al concessionario".

le società da questi partecipate e le ASL possono esaminare le ipotesi di strutturare forme di collaborazione con organizzazioni, in specie non profit, attraverso le quali sperimentare soluzioni innovative per rispondere a determinate esigenze che promanano dalle comunità locali.

Nell'ambito dei procedimenti di co-progettazione, allora, gli enti pubblici possono individuare una o più organizzazioni non lucrative con cui valutare l'attivazione di percorsi di cooperazione stabili e duraturi. Questi possono essere realizzati sia a mezzo di **contratti** di lunga durata sia attraverso la costituzione di **soggetti giuridici ad hoc**, quali società miste ovvero fondazioni di partecipazione, per citare soltanto due casi tra quelli a disposizione. La **società mista** potrebbe, a sua volta, essere costituita sotto forma di **impresa sociale**, nel cui capitale sociale, ai sensi del DLgs. 112/2017, possono trovare "cittadinanza giuridica" anche le P.A. e le imprese private for profit, purché queste ultime non esercitino alcun potere di ingerenza e direzione/controllo. Ente pubblico ed ente del Terzo settore valutano, dunque, la formula più adatta per realizzare l'obiettivo condiviso, considerando, tra gli altri, i seguenti aspetti:

- il rischio imprenditoriale che l'operazione implica;
- il rischio politico che l'attività può sottendere;
- la disponibilità di capitale/patrimonio da parte del soggetto privato;
- la legittimità, per l'ente pubblico procedente, di istituire, nel caso di soggetto giuridico, una nuova società (cfr. piano di razionalizzazione delle società pubbliche);
- la durata del progetto da realizzare.

Per comprendere la novità rappresentata dalle PPPs è necessario muovere dalla consapevolezza che, tradizionalmente, "Pubblico" e "Privato" identificano due mondi separati e diversi tra loro. È noto che i soggetti privati guardano alla profitabilità dell'investimento realizzato ed eventualmente all'impatto sociale delle loro azioni. In linea generale, si può affermare che nel momento in cui

un privato investe un capitale in una società il suo interesse principale è che il capitale abbia un ritorno. Il pubblico deve invece preoccuparsi che il servizio venga garantito, a costi sopportabili dalla collettività, in modo equo, continuo e trasparente. Le decisioni della P.A. devono pertanto essere guidate e informate dai principi di trasparenza, equità, buon andamento dell'amministrazione, equilibrio di bilancio, in modo che tutti i diversi interessi siano contemplati.

Nelle PPPs, P.A. e soggetti privati condividono non soltanto l'obiettivo ultimo da realizzare, ma anche le specifiche modalità giuridico-organizzative attraverso le quale quell'obiettivo deve essere conseguito in un'ottica di beneficio per la comunità in cui l'opera, l'attività, il servizio ovvero l'intervento si realizza.

In ultima analisi, le PPPs possono invero contribuire allo sviluppo di un rinnovato clima di fiducia e di cooperazione tra enti pubblici e soggetti privati, finanche potendo rappresentare un efficace schema giuridico per il coinvolgimento delle imprese sociali ovvero per la costituzione di un'impresa sociale *ex novo*.

## 5. Brevi riflessioni conclusive e applicative: per una riscoperta della validità funzionale dei Piani di Zona

Le formule di cooperazione tra enti pubblici ed enti del Terzo settore previste negli artt. 55 e 56 del DLgs 117/2017 costituiscono strumenti per valorizzare, allo stesso tempo, l'apporto originale delle organizzazioni della società civile nell'organizzazione ed erogazione di servizi di interesse generale e l'autonomia decisionale degli enti pubblici. Questi ultimi, infatti, sono chiamati ad impiegare gli strumenti giuridici della sussidiarietà motivandone la scelta e supportandone la declinazione operativa

ed effettiva con atti e provvedimenti che rientrano nella loro competenza amministrativa. In questo senso, si richiama l'opportunità per i Comuni (e le aziende sanitarie) di dotarsi di un apposito regolamento che disciplini i rapporti di collaborazione con gli enti del Terzo settore, affinché sia assicurata la massima trasparenza delle procedure e la pluralità delle forme di cooperazione tra enti pubblici ed enti non profit. Al riguardo preme evidenziare che nell'ambito della propria autonomia e discrezionalità amministrativa e regolamentare i singoli enti locali possono procedere anche in assenza di specifiche linee guida regionali, le quali, se presenti, possono indubbiamente contribuire ad uniformare gli interventi dei diversi enti pubblici.

Tra queste si richiama il c.d. accreditamento libero, per il quale gli enti locali sono chiamati a definire sistemi di valutazione, ricognizione e selezione che dovrebbero privilegiare non tanto gli aspetti "quantitativi", ma di "eccellenza". Trattandosi di servizi che producono beni relazionali, invero, l'applicazione di procedure e misurazioni di tipo quantitativo rischia di non cogliere proprio quegli aspetti relazionali, in cui si esprime la qualità delle prestazioni nel settore socio-assistenziale e socio-sanitario. Sarebbe, in questo senso, impedita una effettiva misurazione della qualità e sarebbe favorito il rischio della standardizzazione dei comportamenti dell'operatore, riducendo quella flessibilità e capacità di adattamento che in molti casi è necessaria per soddisfare le specifiche esigenze dell'utente e che definisce, in gran parte, l'agire delle organizzazioni non profit

e private. La finalità a cui l'istituto dell'accreditamento tende è quella di permettere l'esistenza di un gruppo tendenzialmente aperto di soggetti idonei e, quindi, un insieme tendenzialmente aperto di unità di offerta di servizi di interesse generale, evitando così di operare una selezione a monte e immettendo nella rete una pluralità di soggetti accreditati, tutti professionalmente e strutturalmente idonei, tutti potenziali fornitori di servizi corrispondenti agli *standard* qualitativi definiti dall'Amministrazione, tutti egualmente inseriti nella rete.

Indubbiamente, la "piattaforma" o "luogo" privilegiato per sperimentare le formule e i processi sopra indicati rimane il **Piano di Zona**. Disciplinato dall'art. 19 della L. 328/2000 e, successivamente, dalle leggi regionali, esso è adottato tramite un accordo di programma, che rappresenta uno degli strumenti giuridico-amministrativi diretti a favorire le intese a fini programmatici e gestionali tra una pluralità di soggetti, pubblici e privati. Il piano di zona, in forza della propria flessibilità e duttilità, si presenta quale strumento privilegiato per definire e coordinare l'azione e gli interventi di carattere socio-assistenziale e socio-sanitario in un determinato ambito territoriale<sup>19</sup>. Si pensi, solo per citare ad un esempio, all'inserimento nel piano di zona delle azioni riferibili all'attivazione degli amministratori di sostegno, in specie in collegamento con le aggregazioni sociali e intermedie operanti in quella determinata area e al vasto settore degli interventi a favore del "durante e dopo di noi"<sup>20</sup>.

---

19 La bibliografia sui piani di zona è molto ampia: in questa sede si rinvia per tutti a Pioggia A. "Diritto sanitario e dei servizi sociali", Torino, 2017, p. 177 ss. Per una interessante interpretazione del valore giuridico dei piani di zona, si veda Tar Campania, Napoli, sez. I, 19.7.2012 n. 3494.

20 In argomento, si veda Vivaldi E. (a cura di) "Disabilità e sussidiarietà. Il «dopo di noi» tra regole e buone prassi", Bologna, 2012.