L.r. Toscana 65/2020

Enti del Terzo settore, organizzazioni non profit e coprogettazione

Alceste Santuari, | 15 settembre 2020

Su questo sito abbiamo già analizzato la portata della sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, che – *inter alia* – ha chiarito che agli Enti del Terzo settore (ETS) l'ordinamento giuridico riconosce la legittimità di agire, di operare e di progettare insieme con la P.A. per la realizzazione di obiettivi di interesse generale attraverso procedure diverse da quelle ad evidenza pubblica previste nel Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50/2016).

L'alternatività tra quest'ultimo e gli strumenti individuati nel Codice del Terzo settore (d. lgs. n. 117/2017) appare a chi scrive forse l'aspetto più caratterizzante della l.r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65, recante "Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano". Il legislatore regionale ha infatti compiuto una netta scelta di campo – peraltro coerente con i principi costituzionali, con le disposizioni codicistiche e, da ultimo, con l'interpretazione della Corte Costituzionale – indicando nella co-programmazione, nella co-progettazione e nel convenzionamento diretto gli strumenti a disposizione degli enti pubblici per definire percorsi, azioni, progetti ed interventi degli ETS.

La volontà del legislatore toscano di ribadire il perimetro di azione degli ETS deve essere apprezzata, in specie perché conferma la convinzione che un intervento regolatore regionale sia opportuno soprattutto in funzione di supporto e di indirizzo per gli enti locali, i quali, in particolare, sono chiamati in via ordinaria a rapportarsi con gli ETS e gli altri enti non profit nella realizzazione di servizi e attività di interesse generale.

La considerazione che gli enti locali si trovano ad operare e a confrontarsi con una ampia gamma di organizzazioni non profit e non soltanto con gli ETS di cui al d. lgs. n. 117/2017 è il secondo aspetto della legge regionale in parola che merita di essere evidenziato. Quello della "inclusività" degli enti non profit è sembrato, fin dall'approvazione del CTS, un tema particolarmente dedicato: se, da un lato, il d. lgs. n. 117/2017 è animato dalla volontà del legislatore di collegare il riconoscimento del set di agevolazioni e di oneri previsti dalla normativa alla qualificazione giuridica di ETS, a distanza di 3 anni, risulta chiaro che non tutte le organizzazioni non profit approderanno al Registro Unico Nazionale delTerzo settore (Runts). Da ciò discende la necessità di non impedire a quanti non risultano (rectius: risulteranno) ETS di poter comunque stabilire rapporti di collaborazione con gli enti pubblici, in virtù del principio di non discriminazione, di sussidiarietà e di buon andamento della pubblica amministrazione, solo per citare tre cardini della Costituzione repubblicana. In questa prospettiva, la l.r. Toscana n. 65/2020, fino dal Preambolo, si preoccupa di individuare i destinatari della novella sia negli ETS sia nelle "altre formazioni sociali". Queste ultime sono identificate dall'art. 4, comma 4 della legge regionale in parola alla stregua di organizzazioni senza fini di lucro, non iscritte al Runts, che devono svolgere attività di interesse generale ai sensi dell'art. 118 u.c. Costituzione. Ciò che rileva per identificare le organizzazioni alle quali il legislatore intende rivolgere la propria "preferenza" è l'assenza di lucro e lo svolgimento di un'attività di interesse generale che, come è noto, nell'art. 118 u.c. Cost. non è dettagliata. Si tratterebbe, dunque, di un'accezione di interesse generale più ampia di quella individuata nell'art. 5 CTS: in quest'ottica, la legge regionale toscana definisce il perimetro delle organizzazioni non profit lato sensu, fornendone i "confini" definitori, utile spunto per una revisione delle disposizioni del Libro primo del Codice civile.

Il terzo aspetto degno di nota della legge regionale toscana è quello riguardante i rapporti tra P.A. ed ETS, contenute nel Capo IV della legge. L'art. 9, comma 1, sulla falsariga di quanto disposto nell'art. 118 u.c. Cost., stabilisce che gli enti pubblici "assicurano il coinvolgimento" degli enti non lucrativi, confermando che la collaborazione di questi ultimi non è una *second best*, ma rappresenta la modalità ordinaria di partnership. Al riguardo, è interessante segnalare che la legge, nella logica di definire interventi e azioni che sappiano essere organici e funzionali alle politiche pubbliche, attribuisce alle P.A. procedenti il compito di coinvolgere, oltre ai soggetti non profit, anche altre P.A., coerentemente con altri strumenti programmatori condivisi, quali il piano di inclusione zonale e il piano integrato della salute.

La novella regionale precisa che le P.A. nella definizione dei loro rapporti con gli enti del terzo settore possono fare ricorso anche ai procedimenti di co-programmazione. L'utilizzo della congiunzione "anche" in riferimento alla co-programmazione indica che quest'ultima è un'opzione da esercitare da parte della P.A., accanto agli altri istituti giuridici capaci di garantire la cooperazione tra ETS ed enti pubblici. Si noti tuttavia che sebbene il legislatore regionale abbia individuato nella co-progettazione una delle formule a disposizione della P.A. quest'ultima è chiamata a motivare l'eventuale impossibilità di attivarla. In conformità a questa specifica disposizione, gli enti pubblici che non intendessero attivare i procedimenti di co-progettazione dovranno darne (adeguata) motivazione, affinché si comprendano le ragioni che militano a favore di altre soluzioni. Si tratta di una previsione affatto marginale nell'ambito dell'azione della P.A. nei rapporti con gli enti del terzo settore: qualora l'ente pubblico non ritenga di ricorrere agli istituti cooperativi e inclusivi predisposti dall'ordinamento è tenuto a dare contezza della propria decisione, contribuendo in questo modo ad incrementare il livello di accountability istituzionale della P.A.

A questo riguardo, l'art. 10 contiene i passaggi operativi necessari ad attivare, gestire e concludere il procedimento di co-programmazione, che si possono già trovare in alcuni regolamenti comunali dedicati ai rapporti tra P.A. ed ETS. L'articolo, pertanto, dispone in merito all'avvio, allo svolgimento e alla conclusione del procedimento, nell'ambito del quale gli ETS possono partecipare. Sia i regolamenti comunali sia l'articolo 10 in oggetto hanno l'obiettivo di rendere trasparenti le procedure adottate al fine di ampliare il novero dei soggetti potenzialmente interessati a prendere parte all'individuazione congiunta dei bisogni e delle necessità cui rispondere in termini di intervento e di azioni progettuali.

Coerentemente con quanto stabilito dall'art. 55 del CTS, la legge regionale toscana individua la cornice giuridico-amministrativa in cui si deve collocare la procedura di co-progettazione, precisando il ruolo pro attivo degli ETS e, conseguentemente, la loro responsabilità nella definizione degli interventi, anche attraverso l'apporto di proprie risorse, così come era già previsto nella l. n. 328/2000.

La legge regionale prevede che anche gli ETS possano attivare formulare proprie proposte progettuali, alla stregua dell'iniziativa pubblica. Benché ai sensi del principio di sussidiarietà ex art. 118 u.c. Cost. questo "potere di iniziativa" degli enti non profit non potesse essere negato, la prassi di questi anni ha registrato qualche perplessità applicativa. Il legislatore regionale toscano ha inteso dissipare qualsiasi dubbio al riguardo riportando l'istituto giuridico della co-progettazione all'interno dei canoni corretti: la co-progettazione identifica una dinamica di "andata e ritorno", che coinvolge allo stesso modo, in termini di iniziativa, la P.A. e i soggetti non lucrativi. Tuttavia, opportunamente, la legge conferma che le P.A. detengono la titolarità delle scelte operate, attesa la responsabilità istituzionale che grava sugli enti pubblici in quanto enti esponenziali di interessi collettivi.

Allo scopo di rendere trasparente il procedimento collegato alla coprogettazione, la legge regionale individua in modo preciso i principi che devono informare la procedura relativa. Di tali principi, in questa sede, preme evidenziare la durata del partenariato: a parere di chi scrive, l'indicazione del lasso temporale in cui la P.A. e gli enti del terzo settore decidono di cooperare costituisce un elemento fondamentale della ratio complessiva e della configurazione giuridica della co-progettazione. Poiché quest'ultima intende rispondere a bisogni specifici, la sua natura sperimentale è in re ipsa e pertanto è coerente, oltre che necessario, che la cooperazione pubblico-privato non profit sia valutata in itinere e al termine (si veda la previsione riguardante la valutazione dell'impatto sociale che la legge regionale opera) affinché la P.A. possa svolgere le proprie considerazioni una volta che il progetto, l'intervento, l'azione et similia siano giunti al termine.

Da ultimo, un cenno alle convenzioni con le Organizzazioni di volontariato (Odv) e le Associazioni di promozione sociale (Aps): la legge regionale che, riprendendo i contenuti dell'art. 56 CTS, introduce una specifica rilevante per quanto riguarda la scelta dello strumento convenzionale e le motivazioni che devono supportare la medesima. Come è noto, l'art. 56 del d. lgs. n. 117/2017 autorizza gli enti pubblici a sottoscrivere convenzioni direttamente con Odv e Aps se le convenzioni risultino più favorevoli rispetto al ricorso al mercato. Al riguardo, la legge regionale ha il pregio di chiarire il significato della locuzione "più favorevoli al mercato", specificando che non trattasi soltanto di convenienza economica, ma anche (e ci permettiamo di aggiungere) soprattutto di valutare i maggiori benefici che da tale scelta possono discendere a favore della comunità locale in termini di una maggiore capacità del sistema complessivo dei servizi di realizzare i principi di sussidiarietà, universalità,

solidarietà, accessibilità e adeguatezza. In altri termini, le P.A. procedenti sono legittimate a dimostrare che il ricorso al convenzionamento diretto on le Odv e le Aps può invero incrementare la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili.

Odv e Aps costituiscono dunque partner privilegiati delle pubbliche amministrazioni nella gestione di attività di interesse generale. La convenzione di cui sopra deve precisare i presupposti affinché le attività dedotte in convenzione siano concretamente svolte; i metodi attraverso cui siano effettivamente garantiti i diritti degli utenti collegati alle attività espletate (libertà religiosa, riservatezza, ecc.), nonché i sistemi di controllo sulla qualità delle prestazioni rese dall'organizzazione. La legge regionale richiede, a comprova della stabilità dell'organizzazione e comunque della sussistenza di adeguate capacità organizzative per l'esercizio dell'attività convenzionata, l'iscrizione al Runts.

Se, da un lato, l'iscrizione non può certo considerarsi quale elemento costitutivo dell'organizzazione di volontariato ovvero dell'Aps, in quanto essa potrebbe ben nascere ed operare anche in mancanza di un simile adempimento, dall'altro, l'iscrizione, nella fattispecie, risponde ad un'esigenza di verifica e controllo della reputation dell'organizzazione che entra in rapporto convenzionale con la Pubblica amministrazione.

In termini conclusivi, si può ritenere che il Capo IV della legge regionale toscana, sia per i richiami espressi alla disciplina sul procedimento amministrativo, sia in ragione degli obiettivi che i diversi istituti giuridici ivi contemplati intendono realizzare, confermi che la partnership tra P.A. e ETS non rappresenta una "variazione sul tema" degli affidamenti / appalti. Anzi, è opportuno segnalare che, così come disciplinato nell'art. 55 CTS, anche nella legge regionale in parola la co-progettazione *può* esitare nella realizzazione di un servizio ovvero di un intervento.

In quest'ottica, ben si comprende allora come gli istituti giuridici previsti dall'art. 55 CTS (co-programmazione, co-progettazione e accreditamento) non siano a presidio del confronto concorrenziale ovvero competitivo, che rimane la "cifra" distintiva del Codice dei contratti pubblici. Essi costituiscono l'alternativa alle procedure di affidamento proprio perché esse non sono definite, in primis, dalla necessità di selezionare il soggetto che dovrà risultare affidatario del servizio. Qualora questo dovesse essere l'obiettivo, la P.A. procedente, nel rispetto dei principi che informano le procedure ad evidenza pubblica, potrà pur sempre riservare la partecipazione a taluni soggetti del terzo settore.

L'art. 55 è finalizzato a tracciare percorsi, modalità di condivisione di obiettivi e finalità per realizzare gli interventi e finanche i servizi necessari a rispondere ai bisogni emersi in sede di co-programmazione. L'art. 55 volutamente lascia spazio alle P.A. per "riempire" di contenuti gli istituti giuridici ivi previsti: in questo senso, pertanto, sia le Regioni – con la possibilità di emanare linee guida – sia gli enti locali che devono concretamente definire le procedure di raccordo con gli ETS giocano un ruolo imprescindibile nell'orientare i risultati da ottenere.

L'art. 55 non è meno "proceduralizzato" rispetto alle procedure ad evidenza pubblica: quelle definite nel Codice del Terzo settore non sono inferiori alle seconde. Sono disciplinate su un piano diverso.

Nell'art 4 della legge delega n. 106/2016 si afferma che uno degli obiettivi della riforma è la semplificazione normativa e la necessità di definire i rapporti pubblico-privati in un'ottica di maggiore valorizzazione del ruolo e funzioni degli enti non profit, finanche nella fase di co-programmazione e che gli affidamenti devono avvenire "secondo modalità improntate al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione".

Alla luce dell'impianto normativo brevemente richiamato si comprende perché l'art. 55 giochi un ruolo decisivo nel futuro sviluppo degli enti non profit nei rapporti con la P.A.: l'art. 118 u.c. Cost. potrà trovare una sua effettiva ed efficace implementazione negli strumenti giuridici previsti dall'art. 55 CTS laddove le P.A. insieme agli enti del terzo settore sapranno

accettare di attivare procedure che si discostano dalla ricerca di un “vincitore” e dalla conferma di rendite di posizione.

La legge regionale toscana ha il merito di contribuire, se possibile, a chiarire la cornice normativa in cui definire dare attuazione a quegli strumenti giuridici.