

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 18/02/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37820-appalti-e-convenzioni-con-enti-del-terzo-settore-ancora-poca-chiarezza-nota-sulla-delibera-anac-n-32-del-20-gennaio-2016>

Autore: Onorati Roberto

Appalti e convenzioni con enti del terzo settore, ancora poca chiarezza: nota sulla delibera ANAC n.32 del 20 gennaio 2016

Appalti e convenzioni con enti del terzo settore, ancora poca chiarezza: nota sulla delibera ANAC n.32 del 20 gennaio 2016

L'Autorità nazionale anticorruzione ha definito con la deliberazione 32/2016 le linee guida per i rapporti tra soggetti pubblici e organismi no profit, cercando di sviluppare un'analisi ad ampio spettro che riguarda non solo le relazioni contrattuali, ma anche i temi dell'autorizzazione e dell'accreditamento e le problematiche inerenti all'erogazione dei contributi.

La ponderosa delibera, se da un lato costituisce un apprezzabile sforzo di sintesi di un argomento complesso, dall'altro contiene diversi punti, poco analizzati e non del tutto chiariti, che rischiano di confondere ulteriormente gli operatori delle pubbliche amministrazioni (in particolare gli enti locali) che quotidianamente si trovano a gestire i rapporti con organismi del terzo settore.

In particolare la presente nota si focalizzerà sulle convenzioni e sulle norme applicabili agli appalti in materia di servizi alla persona, cercando di offrire delle indicazioni utili per la gestione di questo tipo di rapporti.

Occorre subito evidenziare che, nonostante il titolo (Determinazione Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali), la delibera si occupa esclusivamente di rapporti con organismi del terzo settore in materia di servizi sociali. Non è quindi affrontato in modo complessivo l'argomento dei rapporti con gli organismi del terzo settore in tutti gli ambiti nei quali tali organismi svolgono un ruolo importante in collaborazione con le pubbliche amministrazioni, come ad esempio nei settori rilevanti degli altri servizi alla persona (servizi educativi, dell'istruzione) e dei servizi alla comunità (servizi culturali, ricreativi, sportivi, di promozione del territorio, di tutela ambientale, di protezione civile etc.).

Se è vero che si tratta di ambiti diversi, disciplinati prevalentemente da normative regionali, nondimeno lo strumento principale, individuato in via generale dai legislatori nazionale e regionali, per instaurare rapporti di collaborazione tra pubbliche amministrazioni e organismi del terzo settore è la convenzione. E' necessario pertanto mettere in luce la natura e le caratteristiche di tale strumento.

LA CONVENZIONE.

La convenzione, quale strumento negoziale per instaurare rapporti con organismi del terzo settore, è disciplinata da numerose disposizioni normative. Le leggi principali (L.266/91 "Legge quadro sul volontariato", L.383/2000 "Disciplina delle associazioni di promozione sociale", L.49/87 "Nuova disciplina della cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo", L.152/2001 "Nuova disciplina per gli istituti di patronato e di assistenza sociale", L.381/91 "Disciplina delle cooperative sociali", per citare le più importanti), riconoscono il valore sociale e la funzione degli organismi del terzo settore, come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, promuovendone lo sviluppo e favorendone l'apporto originale per il conseguimento delle finalità di carattere sociale, civile e culturale. Lo strumento idoneo per favorire il conseguimento di finalità sociali in collaborazione con le pubbliche amministrazioni viene individuato nella convenzione. Si può sostenere che la convenzione è uno dei mezzi giuridici per dare attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale sancito nell'art.118, comma 4, della Costituzione: gli organismi del terzo settore, quali forme organizzate di cittadini, vengono favorite nell'assunzione diretta di responsabilità attraverso la convenzione, che lega in un patto collaborativo pubblica amministrazione e cittadini organizzati nella risoluzione di problemi di interesse generale. E' interessante notare che, in una recentissima sentenza del 26/1/2016 (Causa C-50/14), la Corte di Giustizia Europea, riconoscendo il principio italiano di sussidiarietà orizzontale, ha ritenuto legittime e non contrastanti con il diritto europeo le convenzioni tra associazioni di volontariato e pubbliche amministrazioni, stipulate in modo diretto e senza previo procedimento concorrenziale,

poiché l'apporto del volontariato alla realizzazione di un servizio di interesse generale (in questo caso servizio di trasporto sanitario) è coerente con i principi di universalità, solidarietà e con ragioni di efficienza economica e adeguatezza.

Alla luce delle finalità delle convenzioni, il legislatore non ha delimitato l'oggetto delle stesse, lasciando aperta la possibilità che le pubbliche amministrazioni e gli organismi del terzo settore trovino una collaborazione, in tutti gli ambiti coperti dalle competenze istituzionali del soggetto pubblico, per svolgere attività dirette a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo delle comunità di riferimento. Il legislatore ha però indicato alcuni elementi essenziali, che devono necessariamente essere presenti all'interno della convenzione. Se prendiamo la legge quadro sul volontariato n.266/91 (la legge costituisce il riferimento più importante per quanto riguarda le convenzioni e ha modellato anche le leggi successive citate in precedenza che riguardano altri organismi del terzo settore), si nota che la convenzione, ispirata dalla finalità di solidarietà sociale che accomuna pubblica amministrazione e associazione di volontariato, deve riportare le seguenti clausole essenziali:

- apporto prevalente e determinante dei volontari nello svolgimento delle attività;
- divieto di retribuire i volontari, se non a titolo di mero rimborso per le spese sostenute;
- impiego di lavoratori, nella misura necessaria a qualificare o specializzare l'attività;
- continuità delle prestazioni;
- tutela dei diritti degli utenti;
- verifica della qualità;
- obbligo della copertura assicurativa dei volontari, a carico della P.A.
- rimborso dei costi sostenuti dall'associazione.

E' da notare che la Corte di Giustizia Europea, nella sentenza prima citata, ha ammesso la legittimità delle convenzioni con organismi di volontariato, a condizione che gli stessi, al fine di evitare pratiche abusive, non perseguano obiettivi diversi slegati dalle loro finalità istituzionali, non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni (a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime prestazioni), non mascherino i rimborsi delle spese (devono risultare soltanto quelle effettivamente sostenute per l'attività fornita, nei limiti previamente stabiliti dalle associazioni stesse), non procurino alcun profitto ai loro membri, nemmeno indiretto e, nell'impiegare lavoratori dipendenti, rispettino rigorosamente i requisiti loro imposti dalla legislazione nazionale.

Proprio al fine impedire comportamenti abusivi delle pubbliche amministrazioni (spesso, nella pratica, con la convenzione si confezionano veri e propri contratti di appalto senza alcun procedimento ad evidenza pubblica), il legislatore è intervenuto con la L. 135/2012, di conversione del D.L. 95/2012 (cd. "*Spending review*")¹.

¹ L'articolo 4 prevede: " 6. A decorrere dal 1° gennaio 2013 le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 possono acquisire a titolo oneroso servizi di qualsiasi tipo, anche in base a convenzioni, da enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile esclusivamente in base a procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria. Gli enti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile, che forniscono servizi a favore dell'amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche. Sono escluse le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione tecnologica e gli enti e le associazioni operanti nel campo dei servizi socio-assistenziali e dei beni ed attività culturali, dell'istruzione e della formazione, le associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, gli enti di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n.266, le organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le associazioni sportive dilettantistiche di cui all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, nonché le associazioni rappresentative, di coordinamento o di supporto degli enti territoriali e locali.

7. Al fine di evitare distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, a decorrere dal 1° gennaio 2014 le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, le stazioni appaltanti, gli enti aggiudicatori e i soggetti aggiudicatori di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel rispetto dell'articolo 2, comma 1 del citato decreto acquisiscono sul mercato i beni e servizi strumentali alla propria attività mediante le procedure concorrenziali previste dal

Al di là della non perfetta formulazione, la norma è interessante poiché il legislatore prende atto di una serie di strumenti utilizzati per instaurare rapporti con le associazioni del terzo settore (contratti, convenzioni a titolo oneroso e a titolo gratuito, contributi) e conferma il *favor* nei confronti delle associazioni disciplinate da leggi specifiche (quelle citate in precedenza). Il legislatore, peraltro, sembra connotare le convenzioni in questione come contratti in deroga alle norme sull'evidenza pubblica.

Rimane comunque ancora irrisolta la questione di fondo: le convenzioni descritte finora sono contratti di appalto (anche se in deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici) oppure sono qualcos'altro? La questione è rilevante per le pubbliche amministrazioni, che devono definire con precisione lo strumento utilizzato e applicare la disciplina prevista per quel tipo di procedimento amministrativo. C'è, infatti, una grande differenza, sul piano amministrativo, procedurale e fiscale, tra un contratto di appalto (che, anche se in deroga, richiede comunque l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici) e una convenzione che, se non configurabile come contratto di appalto, richiederebbe l'applicazione di tutt'altra normativa.

Sulla base di quanto esposto in precedenza, si può ragionevolmente sostenere che le convenzioni con le associazioni del terzo settore, disciplinate dalle leggi descritte in precedenza, costituiscono uno strumento di collaborazione non configurabile come contratto di appalto. Sul piano sostanziale la convenzione, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale prima richiamato, rappresenta l'impegno da parte dell'ente pubblico e dell'organismo del terzo settore, accomunati dalle stesse finalità di solidarietà, di collaborare in un'attività di pubblico interesse. La conferma arriva anche dalla sentenza del Consiglio di Stato (Sezione III, 26 giugno 2015, n. 3208) che, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, respinge l'argomentazione del ricorrente, incentrata sulla qualificazione della convenzione come contratto di appalto pubblico, non ravvisando, nel caso in esame, nella convenzione con le associazioni di volontariato un contratto a titolo oneroso che comporta un ristoro più ampio del semplice rimborso spese.

L'elemento del rimborso, caratterizzante la convenzione insieme a tutte le clausole essenziali descritte prima, deve essere attentamente analizzato e rigorosamente congegnato da parte della pubblica amministrazione nella costruzione del rapporto convenzionale, in modo che non mascheri un corrispettivo per prestazione di servizi così come evidenziato dalla giurisprudenza. E' da notare che già nel 2007 la Corte di Giustizia (Causa C-119/06), pur se incidentalmente, aveva riconosciuto che le convenzioni che si limitano a riconoscere il mero rimborso dei costi alle associazioni di volontariato, non sono configurabili come contratti di appalto mancando l'elemento dell'onerosità.

Si deve pertanto concludere che la convenzione, se formulata nei termini rigorosi previsti dalla normativa, nazionale e regionale, e richiamati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, costituisce un accordo di collaborazione attuativo del principio di sussidiarietà e non un contratto di appalto pubblico. La convenzione diventa uno schema generale valido per costruire rapporti di collaborazione, non solo con le associazioni di volontariato ma anche con gli altri soggetti del terzo settore previsti dalla normativa. Unica eccezione, a questo proposito, è rappresentata dalle convenzioni con le cooperative sociali previste dalla Legge 381/91, poiché in questo caso il legislatore ha espressamente definito la convenzione con le cooperative sociali di tipo B come contratto, in deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici, per la fornitura alla pubblica

citato decreto legislativo. E' ammessa l'acquisizione in via diretta di beni e servizi tramite convenzioni realizzate ai sensi dell'articolo 30 della legge 7 dicembre 2000, n. 383, dell'articolo 7 della legge 11 agosto 1991, n. 266, dell'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e dell'articolo 5 della legge 8 novembre 1991, n. 381. Sono altresì ammesse le convenzioni siglate con le organizzazioni non governative per le acquisizioni di beni e servizi realizzate negli ambiti di attività previsti dalla legge 26 febbraio 1987, n. 49, e relativi regolamenti di attuazione.

amministrazione di beni e servizi strumentali finalizzati all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati (articolo 5). Opportunamente, pertanto, la delibera dell'ANAC tratta le convenzioni con le cooperative sociali in modo differenziato rispetto agli altri affidamenti.

Se questa è la configurazione giuridica della convenzione, le pubbliche amministrazioni che vorranno ricorrere a questo strumento applicheranno le norme quadro nazionali già esaminate e le norme regionali di dettaglio. È interessante notare come la maggior parte delle norme regionali in materia preveda un procedimento selettivo per la scelta degli organismi del terzo settore con cui stipulare le convenzioni. In via generale, in attuazione dei principi di trasparenza e imparzialità, viene definito un procedimento pubblico per la scelta delle associazioni più idonee, basata su alcuni criteri (ad esempio, la presentazione di progetti a carattere innovativo o sperimentale, la qualificazione dei volontari, l'esperienza dell'associazione etc.). Si tratta di una scelta che assolutamente non deve prendere in considerazione l'elemento economico della convenzione che, si ricorda, deve essere rappresentato esclusivamente dal mero rimborso dei costi sostenuti, determinato dalla pubblica amministrazione. A conferma, ancora una volta, che ci troviamo di fronte non ad un contratto di appalto pubblico e non ad una procedura di gara in cui individuare un fornitore di servizi.

CONVENZIONI E APPALTI NELLA DELIBERA ANAC

Fatta questa necessaria premessa, non sono chiari alcuni punti della delibera ANAC, in particolare il Capitolo 6 sulle modalità di erogazione dei servizi sociali. Tralasciando l'esame dell'autorizzazione e accreditamento, la mia analisi si concentrerà sulle convenzioni con le associazioni di volontariato, l'acquisto e l'affidamento.

Leggendo la parte, sviluppata dall'ANAC, relativa alle convenzioni con il volontariato, emerge la completa nebulosità sulla questione di fondo che si sottolineava in precedenza: abbiamo a che fare con contratti di appalto, pur se in deroga alla normativa in materia di contratti pubblici, oppure con accordi non configurabili come contratti di appalto? Si tratta di una nebulosità foriera di ulteriore incertezza, poiché gli indirizzi dell'ANAC dovrebbero mettere in condizione gli operatori della pubblica amministrazione di avviare, in un quadro possibilmente certo, i diversi procedimenti amministrativi.

Il ragionamento dell'ANAC si sviluppa partendo dall'art.3 del DPCM 30 marzo 2001 ("Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della L. 8 novembre 2000, n. 328"), che fu emanato al fine di fornire dei criteri uniformi alle Regioni per l'esercizio della loro potestà normativa in tema di rapporti con il terzo settore nell'ambito dei servizi sociali. Il decreto accenna al tema dei rapporti con le associazioni di volontariato in termini generali, promuovendo il loro apporto nel sistema di interventi e servizi come espressione organizzata di solidarietà sociale, di autoaiuto e reciprocità nonché con riferimento ai servizi e alle prestazioni, anche di carattere promozionale, complementari a servizi che richiedono una organizzazione complessa ed altre attività compatibili con la natura e le finalità del volontariato. Se è importante ricordare il ruolo del volontariato (come in generale il ruolo di tutti gli organismi del terzo settore) nello svolgimento di attività complementari e integrative a servizi complessi, non emerge dal decreto alcuna indicazione sulle modalità di instaurazione di rapporti con il volontariato.

Peraltro bisognerebbe anche chiedersi se questo decreto costituisce il riferimento principale per l'affidamento dei servizi alla persona, visto che rappresenta un atto di indirizzo nei confronti dei legislatori regionali in attuazione della Legge 328/2000 ("Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali"). La legge è stata superata dalla riforma costituzionale del 2001, che ha attribuito in via esclusiva la competenza legislativa alle regioni in materia di assistenza sociale, salva la funzione "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" che è rimasta alla competenza esclusiva del legislatore statale. È interessante richiamare la sentenza del TAR Piemonte (Sez. I, n. 1009/2014) che ritiene superati sia il DPCM sia

le leggi regionali attuative in materia di criteri di aggiudicazione dei servizi sociali, essendo la competenza della legge nazionale esclusiva poiché afferente alla tutela della concorrenza.

Ritornando alla questione di fondo, se per convenzioni con il volontariato si intendono le convenzioni descritte in precedenza, non si capisce il riferimento dell'ANAC ad una riserva nei confronti di tali associazioni e di una deroga all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica. Inoltre l'ANAC richiama i requisiti di moralità professionale e di capacità tecnica e professionale come elementi obbligatori per le associazioni che stipulano le convenzioni ed evidenzia la necessità di procedure concorrenziali per la scelta delle associazioni. Si ha l'impressione che l'ANAC abbia mescolato il regime proprio delle convenzioni con il regime dei contratti di appalto. Occorre fare chiarezza sul punto. Sviluppando il ragionamento fatto in precedenza, se si tratta di convenzioni (e non di contratti di appalto pubblici) gli operatori applicheranno le leggi nazionali e regionali esaminate. Sceglieranno l'associazione con cui collaborare applicando la normativa nazionale e regionale, che richiede come requisito l'iscrizione ai registri regionali e la dimostrazione di capacità operativa e articoleranno il procedimento selettivo previsto dalle normative regionali. La convenzione dovrà riportare le clausole essenziali descritte e non si applicheranno ad essa le norme relative ai contratti pubblici. Peraltro non esiste neanche una riserva o una particolare esclusività a favore delle associazioni di volontariato, perché come spiegato in precedenza è possibile per una pubblica amministrazione stipulare convenzioni, anche nel settore dei servizi sociali, con altre organizzazioni, come ad esempio le associazioni di promozione sociale. Spetterà quindi all'ente pubblico decidere, in rapporto al tipo di attività e di collaborazione da sviluppare, se individuare un'associazione di volontariato o un'altra organizzazione del terzo settore o perfino una partnership con più organizzazioni.

Se invece l'ANAC intende queste convenzioni, nell'ambito dei servizi sociali, come appalti pubblici in deroga all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica, non si capisce allora da dove salta fuori la riserva a favore delle associazioni di volontariato. L'affidamento di servizi sociali attraverso la convenzione verrebbe configurato come appalto di servizi dell'Allegato IIB del Codice dei contratti pubblici. Per questi servizi a regime alleggerito il Codice dedica gli articoli 20 e 27: in sostanza per gli appalti di questo tipo si applicano direttamente gli articoli 65, 68 e 225 del Codice, oltre alle disposizioni che sono espressione dei principi comunitari. Ora, sarebbe contrario al principio della parità di trattamento riservare appalti pubblici nei confronti di alcuni soggetti. Le uniche riserve ammesse nel nostro ordinamento sono quelle dell'art.52 del Codice (appalti riservati a laboratori protetti) e dell'art.5 della L.381/91, a favore di cooperative sociali di tipo B per appalti di servizi strumentali sotto soglia. Se quindi una pubblica amministrazione decidesse di affidare un appalto di servizi sociali non potrebbe che applicare queste norme.

Ancora più confusa appare la trattazione dell'ANAC relativa all'acquisto e all'affidamento di servizi sociali. Anche per questa tipologia di rapporti l'ANAC prende a riferimento il DPCM 30 marzo 2001, che prevede l'acquisto e prestazione di servizi sociali e l'affidamento della gestione dei servizi. In materia di appalti pubblici tale distinzione appare piuttosto oscura, poiché l'appalto di servizi copre tutte le ipotesi in cui il contraente privato assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un servizio. Leggendo l'articolo 5 del DPCM si trova enunciato il principio che oggetto dell'acquisto o dell'affidamento deve essere l'organizzazione complessiva del servizio o della prestazione, con assoluta esclusione delle mere prestazioni di manodopera. Una tale espressione connota la fattispecie prevista come appalto di servizi, differenziandola dalla fattispecie della somministrazione di lavoro, ammissibile soltanto nei casi previsti dalla legge. Infatti le norme in materia di lavoro evidenziano le caratteristiche proprie dell'appalto di servizi genuino rispetto alla somministrazione di lavoro vietata. Si può quindi affermare che le disposizioni del DPCM fanno riferimento all'appalto classico di servizi. Se comunque vogliamo trovare una logica nella differenziazione tra acquisto di servizi e affidamento di servizi e prestazioni, la possiamo ricavare dalla deliberazione della Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Basilicata, n. 57/2015/PAR del 30/7/2015, richiamata anche dalla delibera ANAC, che

sembra riferirsi alla figura dell'appalto di servizi nel caso dell'acquisto, mentre tratteggia l'affidamento come una concessione di servizi.

Riportate quindi le oscure definizioni agli istituti classici previsti dal Codice, occorre affermare che le pubbliche amministrazioni, nel caso volessero affidare in appalto i servizi sociali, devono applicare gli articoli 20, 27 del Codice e i principi comunitari richiamati (si tratterebbe di appalto di servizi dell'Allegato IIB), mentre nel caso volessero affidare i servizi sociali in concessione devono applicare l'articolo 30 del Codice e i principi comunitari ivi richiamati.

Non si comprende pertanto tutto il ragionamento dell'ANAC intorno all'acquisto e all'affidamento. Diventa fuorviante sostenere che nei procedimenti di acquisto o affidamento di servizi sociali è prevista una riserva a favore dei soggetti del terzo settore. Come accennato prima, le uniche riserve ammissibili e conformi ai principi comunitari e nazionali risultano essere quelle a favore dei laboratori protetti e quelle a favore delle cooperative sociali di tipo B. Non sono previste riserve a favore dei soggetti del terzo settore nell'ambito dei servizi sociali. Il mercato dei servizi sociali, al quale si rivolgono le pubbliche amministrazioni, è composto di operatori economici che assumono natura giuridica diversa. Ai sensi dell'art.34 e dell'articolo 3 comma 19 del Codice, sono operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento di contratti pubblici tutti i soggetti, società, organizzazioni, persone fisiche, enti senza personalità giuridica che offrono sul mercato la prestazione di servizi.

Anche gli enti del terzo settore possono assumere la veste di operatori economici e partecipare a gare per l'affidamento di servizi. Il principio, ormai consolidato sia nella giurisprudenza europea che in quella italiana, è stato ulteriormente ribadito in una recente sentenza (Sez. III del 15 gennaio 2016 n. 116) in cui il Consiglio di Stato ha dichiarato che alle associazioni di volontariato 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: esse possono essere ammesse alle gare pubbliche quali "imprese sociali".

Si ricorda che la nuova Direttiva europea appalti 2014/24/UE, che dovrà essere recepita dal legislatore italiano entro il prossimo 18 aprile, prevede una specifica procedura riservata nel caso di appalto di servizi sanitari, sociali e culturali². Si tratta di una riserva possibile a determinate condizioni, che necessariamente dovrà essere declinata dal legislatore nazionale.

² L'articolo 77 prevede: "Appalti riservati per determinati servizi

1. Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici possano riservare ad *organizzazioni il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per i servizi sanitari, sociali e culturali di cui all'articolo 74 identificati con i codici CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, da 85000000-9 a 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.IT L 94/138 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 28.3.2014*

2. *Un'organizzazione di cui al paragrafo 1 deve soddisfare tutte le seguenti condizioni:*

a) il suo obiettivo è il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al paragrafo 1;

b) *i profitti sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative;*

c) *le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; e*

d) *l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni.*

3. La durata massima del contratto non supera i tre anni.

Per concludere, l'ANAC avrebbe dovuto fare un po' di chiarezza, evidenziando che gli organismi del terzo settore hanno questa particolarità, di avere un canale tipizzato di rapporto collaborativo con le pubbliche amministrazioni che si sostanzia nella convenzione e, contemporaneamente, di stare sul mercato come un operatore economico e partecipare anche a commesse pubbliche. Questa precisazione sarebbe utile e necessaria per le pubbliche amministrazioni, che spesso confondono gli strumenti e rischiano di sviare l'utilizzo della convenzione per altre finalità, generando una patologia amministrativa che colpisce il relativo procedimento. Sarebbe stato opportuno, pertanto, che l'ANAC avesse ricordato alle pubbliche amministrazioni i due differenti canali per instaurare rapporti con il terzo settore, fornendo indicazioni precise per la corretta costruzione delle convenzioni e indirizzi chiari, senza complicazioni, per il procedimento di appalto dei servizi sociali.

Roberto Onorati

4. L'avviso di indizione di gara fa riferimento al presente articolo.

5. Fermo restando l'articolo 92, la Commissione valuta gli effetti del presente articolo e trasmette una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio entro il 18 aprile 2019.