



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo

PON
INCLUSIONE

M



MINISTERO del LAVORO
e delle POLITICHE SOCIALI



Le convenzioni con ODV e APS ai sensi dell'art. 56 CTS

Luca Gori

28 aprile 2022



CITTALIA
fondazione **anci**



IFEL
Fondazione ANCI



Le convenzioni. *Un chiarimento terminologico.*

- ✓ La disciplina del Terzo settore, anche dopo la riforma, prevede tre diverse tipologie di convenzioni, aventi una disciplina diversa:
 - ✓ **art. 56 CTS**, che disciplina le convenzioni della P.A. con ODV e APS per lo «svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale»;
 - ✓ **Art. 57 CTS**, che disciplina l'affidamento del servizio di emergenze-urgenza in via prioritaria alle ODV, in possesso di determinate caratteristiche;
 - ✓ **Art. 5, legge n. 381 del 1991**, in tema di cooperazione sociale;
- ✓ Le **convenzioni**, ai sensi dell'**art. 11 della legge n. 241/1990**, concluse al termine di un procedimento di co-programmazione o co-progettazione.

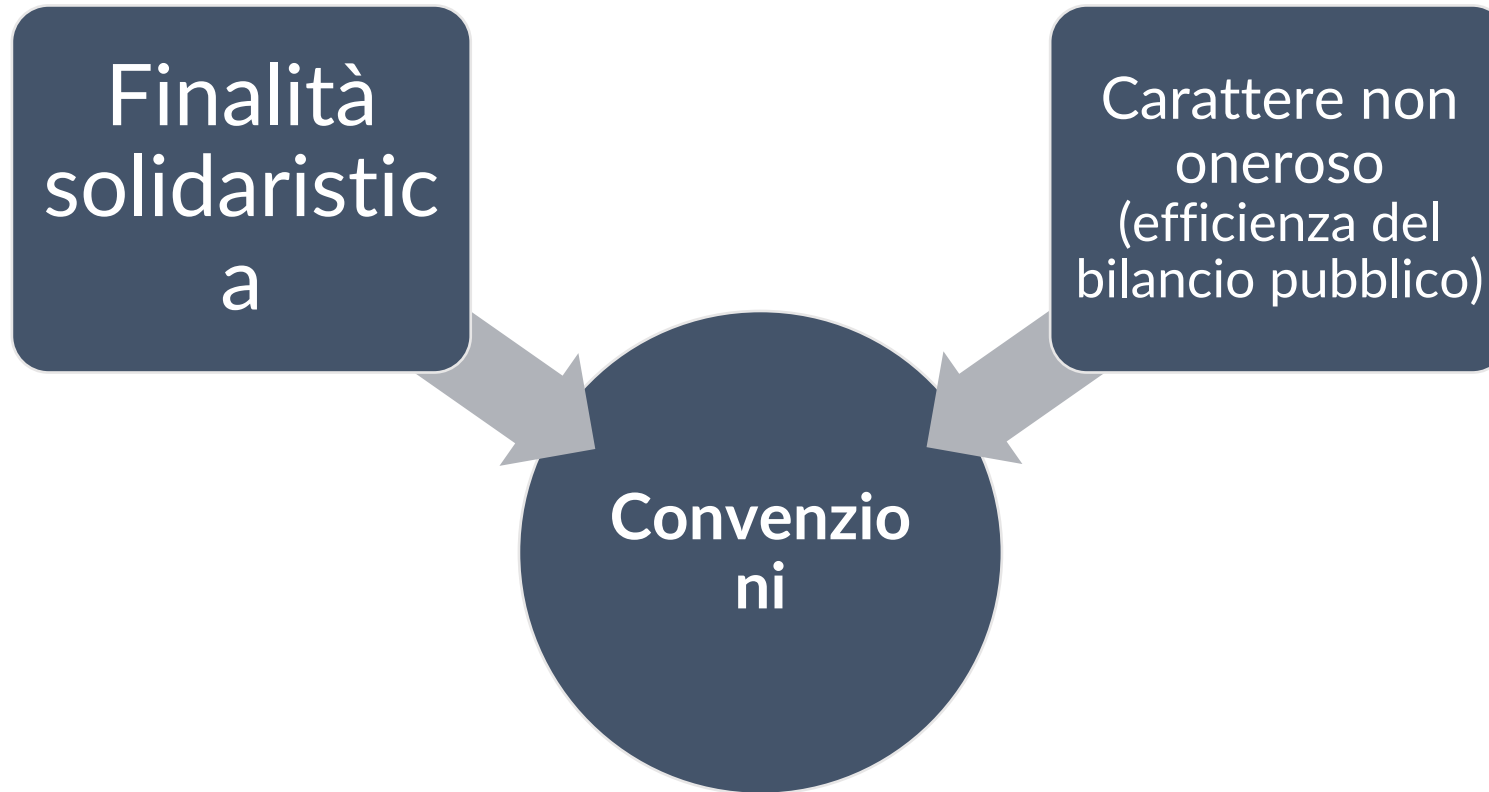


Le convenzioni con ODV e APS

- ✓ La riforma del Terzo settore prevede una norma a carattere generale (art. 56 CTS), che disciplina le convenzioni della P.A. con ODV e APS per lo «svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale».
- ✓ Attualmente, le *Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore (D.M. n. 72 del 2021)* offrono una interpretazione della portata di tale disposizione.
- ✓ In via generale, questi specifici accordi sono riconducibili alla matrice dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, e rispondono alla *ratio* di **sottrarre alcuni soggetti, in possesso di una determinata qualifica del Terzo settore, alla disciplina dei contratti pubblici** (d.lgs. n. 50 del 2016), stabilendo un regime speciale di rapporto con la P.A. in virtù della particolare *meritevolezza* del loro agire. E' una **fattispecie definita come «estranea» all'applicazione del Codice dei contratti pubblici.**



Le convenzioni. La prospettiva europea...





Il profilo soggettivo: ODV e APS

- ✓ La legge limita la possibilità della P.A. di concludere convenzioni alle sole **ODV** ed **APS** che hanno una impronta di **tipo solidaristico** più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore
- ✓ Si tratta di enti del Terzo settore che si avvalgono **prevalentemente dell'attività dei propri associati-volontari** e nei quali il ricorso a **lavoratori dipendenti, autonomi o di altro tipo è ammesso solo entro limiti specifici** (art. 33 per le ODV; art. 36 per le APS).
- ✓ ODV e APS debbono essere iscritte da almeno **sei mesi** nel RUNTS.
- ✓ E' ammissibile richiedere **altri requisiti**, ma tali requisiti debbono essere connessi alla tipologia di attività o servizi sociali di interesse generale da svolgere (ad es., un minimo di esperienza o di qualificazione nel settore interessato). Non è ammissibile, quindi, che siano introdotti requisiti privi di tale connessione, al solo scopo di escludere taluni enti o di favorirne altri (ad es., il possesso del riconoscimento della personalità giuridica).



Il profilo soggettivo: ODV e APS

C.cost. 72/2022

(...) le associazioni di promozione sociale che, in forza dell'art. 35, comma 1, cod. terzo settore, condividono [con le ODV] il medesimo requisito della necessaria prevalenza dell'operare volontario delle persone associate; difatti, nell'impianto sistematico del citato codice, proprio in virtù dell'esistenza del medesimo carattere strutturale, le ODV e le associazioni di promozione sociale vengono accomunate sul piano dell'accesso a specifici regimi, come, ad esempio, nell'art. 56, in relazione alle convenzioni; nell'art. 67, relativamente all'accesso al credito agevolato; nell'art. 68, in relazione ai crediti privilegiati; nell'art. 72, in riferimento al finanziamento di progetti.

Del resto, anche le recenti *Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore* negli artt. 55-57 del d.lgs. n. 117/2017 (codice del Terzo settore), approvate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 31 marzo 2021, n. 72, specificano che ODV e associazioni di promozione sociale, avvalendosi «prevalentemente dell'attività dei propri associati-volontari», esprimono «una connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore».



Il profilo soggettivo: ODV e APS

- ✓ E' ammissibile richiedere, nell'ambito degli avvisi, **altri requisiti**, ma tali requisiti debbono essere **connessi alla tipologia di attività o servizi sociali di interesse generale da svolgere** (ad es., un minimo di esperienza o di qualificazione nel settore interessato).
- ✓ Non pare ammissibile, quindi, che siano introdotti requisiti privi di tale connessione, al solo scopo di escludere taluni enti o di favorirne altri (ad es., il possesso del riconoscimento della personalità giuridica).



Il profilo soggettivo: ODV e APS

- ✓ Centralità dell'apporto dell'attività dei propri *associati-volontari*.
 - ✓ **Art. 33, c.1 (ODV)**
 - ✓ Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari
 - ✓ **Art. 36, c.1 (APS)**
 - ✓ Le associazioni di promozione sociale possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati, fatto comunque salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 5, solo quando cio' sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati.



Il profilo oggettivo: attività o servizi sociali di interesse generale

- ✓ L'art. 56, c.1 precisa che i servizi o le attività debbono essere svolti «**in favore di terzi**». Una interpretazione ragionevole è ritenere che debbano essere escluse le convenzioni che riservano, in via esclusiva, lo svolgimento dell'attività o del servizio ai soli associati dell'ODV e dell'APS o che contemplano l'instaurazione di un rapporto associativo come condizione di accesso alle medesime attività o servizi.
- ✓ La disposizione prevede che oggetto della convenzione possano essere **attività o servizi sociali di interesse generale**. Si tratta di un ambito più ristretto rispetto a quanto previsto dall'art. 5 CTS (che enuncia le attività di interesse generale degli ETS), da interpretare si alla luce del diritto interno (legge n. 328 del 2000 e delle leggi regionali che hanno disciplinato la materia), sia nella prospettiva, ben più ampia e comprensiva, tracciata dal diritto dell'Unione europea (COM(2006), *Attuazione del programma di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione*).
 - ✓ Finalità **restrittiva dell'ambito di applicazione...**



Il profilo oggettivo: i servizi sociali di interesse generale del diritto dell'U.E. [COM (2006), 177 – COM(2007), 725]

- ✓ Che cosa s'intende per servizi sociali nell'Unione europea (Gigliani-Nervi)?
 - ✓ Servizi il cui regime sia determinato interamente dalla legge al fine di garantire la protezione dai rischi della vita;
 - ✓ Servizi indispensabili, da assicurare, anche qualora il mercato non sia disponibile ad assicurarli;
 - ✓ Servizi in cui è presente un meccanismo solidaristico, che può prevedere una alterazione fra prestazione e contropartita, fino ad arrivare alla piena gratuità per il fruitore.



Il profilo oggettivo: i servizi sociali di interesse generale del diritto dell'U.E. [COM (2006), 177 – COM(2007), 725]

- ✓ (...) Questi servizi, che svolgono un ruolo preventivo e di coesione sociale, forniscono un aiuto personalizzato per facilitare l'inclusione nella società e garantire il godimento dei diritti fondamentali.
 - ✓ Essi comprendono, in primo luogo, l'assistenza ai cittadini confrontati a difficoltà personali o a momenti di crisi (ad esempio indebitamento, disoccupazione, tossicodipendenza, disgregazione del nucleo familiare).
 - ✓ In secondo luogo, comprendono attività miranti a garantire che gli interessati possano essere completamente reinseriti nella società (riqualificazione e formazione linguistica per gli immigrati) e in particolare nel mercato del lavoro (formazione e reinserimento professionale). Questi servizi completano e sostengono il ruolo delle famiglie nelle cure destinate in particolare ai giovanissimi e agli anziani.
 - ✓ In terzo luogo, rientrano nell'ambito di questi servizi le attività che favoriscono l'integrazione delle persone con esigenze a lungo termine a motivo di una disabilità o di un problema sanitario.
 - ✓ Infine, in quarto luogo, sono compresi anche gli alloggi popolari, che permettono alle persone socialmente svantaggiate o meno avvantaggiate di ottenere un alloggio. Alcuni servizi possono ovviamente comprendere tutte e quattro le dimensioni.



Il profilo oggettivo: attività o servizi sociali di interesse generale

- ✓ Le Linee guida ANAC n. 32 del 2016 fanno riferimento – prima della riforma del Terzo settore – alla definizione recata dall'art. 128 del d.lgs. 112/1998, ove per «servizi sociali» si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della propria vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia.



Il presupposto: «se più favorevole rispetto al ricorso al mercato»

- ✓ Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo al fine di enucleare – così si legge nel parere – il «giusto punto di equilibrio» fra «la tutela della concorrenza [quale] principio euro-unitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale» ed il *favor* espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale.
 - ✓ Non si tratta di una **mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle PP.AA.** (che, in quanto tale, comporterebbe la ricerca di un mercato col quale comparare le attività svolte dalle ODV e le APS in convenzione: *contra*, invece, TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850).
 - ✓ Verifica **dell'effettiva capacità delle convenzioni di conseguire gli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità** che la giurisprudenza euro-unitaria ha evidenziato come fondamento della disciplina (Casta-Spezzino).
 - ✓ Cfr. *Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore* (D.M. n. 72 del 2021) (par 4) «maggior favore rispetto al mercato» è una formula sintetica che compendia una valutazione complessiva svolta dalla P.A. sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell'applicazione della disciplina di diritto comune per l'affidamento dei servizi sociali.
 - ✓ **Centralità dell'aspetto motivazionale della scelta dello strumento convenzionale o di altri strumenti competitivi.**



Il procedimento amministrativo

- ✓ Il Codice afferma che deve essere assicurato il rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante **procedure comparative “riservate”** a ODV e APS.
 - ✓ la **comparazione** è volta ad accertare l'idoneità di un soggetto (ODV e APS) a svolgere una determinata attività di interesse pubblico
 - ✓ applicazione di quanto previsto dalla **legge n. 241 del 1990**, individuando requisiti e modalità di partecipazione in grado di valorizzare il contributo che ODV e APS possono offrire per la realizzazione delle attività e dei servizi sociali di interesse generale; *non si rinvia necessariamente alla disciplina dei contratti pubblici in via residuale* (TAR Salerno, Sez. I, 8 ottobre 2021, n. 2116)
 - ✓ **standard di trasparenza**, quali la pubblicazione sui siti di ciascuna P.A. procedente degli atti di indizione dei procedimenti e dei relativi provvedimenti finali, in aggiunta alla pubblicazione nelle rispettive sezioni *web* «*amministrazione trasparente*», con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;
 - ✓ possesso da parte degli enti dei **requisiti di moralità professionale** e la **dimostrazione di un'adeguata attitudine**



Criteri di valutazione (per l'attribuzione di punteggi)

- ✓ Struttura organizzativa
- ✓ Attività concretamente svolta
- ✓ Finalità perseguite
- ✓ Numero degli aderenti
- ✓ Risorse a disposizione
- ✓ Capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.



I contenuti della convenzione

- ✓ disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e, ove previsti dalla normativa nazionale o regionale, degli standard organizzativi e strutturali di legge;
- ✓ la previsione della durata del rapporto convenzionale;
- ✓ 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 coperture assicurative di cui all'articolo 18;
 - ✓ *L'art. 18 CTS prevede che gli enti del Terzo settore che si avvalgono di volontari devono assicurarli contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi;*
- ✓ i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa;



I contenuti della convenzione

- ✓ le modalità di **risoluzione** del rapporto;
- ✓ le forme di **verifica** delle prestazioni e di controllo della loro qualità, la verifica dei reciproci adempimenti;
- ✓ 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.



Il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate

- ✓ Le convenzioni possono prevedere esclusivamente il rimborso delle *spese effettivamente sostenute e documentate*. Ciò significa – in primo luogo - che è esclusa la previsione di qualsiasi **corrispettivo** per lo svolgimento dell'attività o del servizio e che, per altro verso, è possibile che tale rimborso non sia neppure previsto (la legge, infatti, afferma che le convenzioni “possono”- e non che “devono”- «prevedere [...] il rimborso [...] delle spese effettivamente sostenute e documentate»).
- ✓ E' esclusa ogni forma di rimborso **forfettario** e di qualsiasi attribuzione a titolo di **maggiorazione** o **ricarico** (= *differenza fra risorse ricevute e costi sostenuti*), **accantonamento** (= *costituzione di un fondo in vista di rischi e spese future, a disposizione dell'operatore*), o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione (definizione di una modalità di imputazione).
- ✓ Si considera ammissibile una anticipazione a copertura delle spese (CONTESSA-SIMEOLI-VOLPE), destinata ad essere giustificata successivamente dalle spese effettivamente sostenute e documentate (o restituita).



Il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate

- ✓ La *ratio* comune di queste previsioni è evitare che alle ODV ed APS che stipulano una convenzione possano essere attribuite, in vario modo, risorse in eccedenza rispetto a quelle necessarie. Debbono così essere definiti criteri che consentano di ricondurre specificamente il **costo allo svolgimento dell'attività o del servizio, al fine di escludere l'onerosità della convenzione.**
- ✓ A tal proposito le *Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore* (D.M. n. 72 del 2021) precisano che «con riferimento alla rendicontazione delle spese e dei costi sostenuti, si ritiene che possa essere considerata, quale prassi tuttora valida, la **circolare n. 2 del 2 febbraio 2009 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali**».
 - ✓ *Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.).*
- ✓ In linea di principio, non ci sono **costi inammissibili al rimborso effettivo delle spese**, naturalmente alle condizioni indicate dall'art. 56 CTS.



Il regime fiscale IVA delle convenzioni con ODV e APS

- ✓ L'Agenzia delle entrate ha chiarito che per le **organizzazioni di volontariato** rimane in vigore l'art. 8 della legge n. 266/1991 fino all'entrata in vigore della nuova disciplina fiscale del CTS (Ag. Entrate 50/2020)
 - ✓ L'ODV, quindi, in presenza dei requisiti in precedenza descritti, non è tenuta allo stato attuale ad aprire la partita Iva né ad emettere fattura nei confronti delle ASL, limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5 del CTS (escluse quelle diverse di cui al successivo articolo 6) e nel rispetto del dettato di cui all'articolo 33, comma 3 del CTS (Ag. Entrate 92/2022)
- ✓ In linea generale – a giudizio dell'Agenzia delle entrate – si applicano i criteri ordinari previsti dalla **circolare n. 34/E** in tema di qualificazione dei corrispettivi/contributi da parte della P.A.
 - ✓ Ad es., **Ag. Entrate Emilia-Romagna 909-858/2019** qualifica un rimborso spese come «corrispettivo» anziché come «contributo» con conseguente applicazione del regime IVA.



Le convenzioni nell'accoglienza emergenza Ucraina

- ✓ **Ocdpc n. 881 del 29 marzo 2022 - Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare, sul territorio nazionale, l'accoglienza, il soccorso e l'assistenza alla popolazione in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina**
 - ✓ All'esito della valutazione delle manifestazioni di interesse (...), con successive convenzioni, ai sensi dell'articolo 56 del decreto legislativo n. 117/2017, da stipulare tra il Dipartimento della protezione civile, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, l'Associazione nazionale dei Comuni d'Italia e ciascun soggetto proponente assistenza interessato, sono definite le modalità organizzative di gestione delle misure di accoglienza diffusa, anche in deroga alle previsioni contenute nel medesimo articolo 56. In relazione alle modalità di rendicontazione, al fine di garantire percorsi amministrativi e processi gestionali semplificati, rapidi e compatibili con l'urgenza

nonché la sostanziale omogeneità rispetto ai servizi offerti dalle strutture di accoglienza gestite dal Ministero dell'interno ai sensi dei richiamati articoli del decreto legislativo n. 142/2015, ai soggetti gestori individuati dall'articolo 31, comma 1, lettera a), del decreto legge n. 21/2022 si applica quanto previsto dal decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, del 18 ottobre 2017, nei limiti di quanto disposto dagli avvisi di cui al comma 1.

- ✓ Le convenzioni di cui al comma 3 prevedono la corresponsione di anticipazioni finalizzate ad assicurare il necessario supporto all'immediata attivazione della capacità operativa dei soggetti gestori, e, a tal fine, sono sottoscritte previa presentazione di idonea garanzia fideiussoria. Il costo connesso con la sottoscrizione della richiesta garanzia fideiussoria può essere rendicontato, a conclusione del servizio, ai fini del relativo rimborso.



UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo

PON
INCLUSIONE

M



MINISTERO del LAVORO
e delle POLITICHE SOCIALI

Iniziativa finanziata nell'ambito del PON INCLUSIONE con il contributo del Fondo Sociale Europeo 2014-2020



www.anci.it/coprogetta



CITTALIA
fondazione **anci**



IFEL
Fondazione ANCI