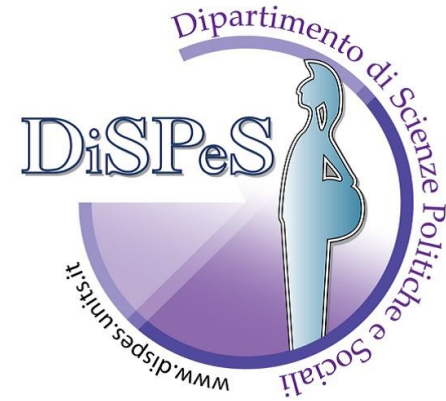




**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI TRIESTE**



# **Diritto del terzo settore e del partenariato pubblico-privato**

**2 agosto 2023  
Dott. Giacomo Biasutti**

## Procedura di convenzionamento - Presupposti

Necessità che la convenzione garantisca condizioni di «Maggior favore»: l'espressione non ha un significato economico (non è la prestazione più conveniente).

È una valutazione che riguarda anzitutto il rapporto qualità/prezzo: dovrebbe avere ad oggetto il grado di soddisfacimento dell'utente finale rispetto al servizio.

È tuttavia una valutazione che riguarda l'impatto complessivo del servizio, come tale ampiamente discrezionale.

Quella del «maggior favore» è una condizione inserita sulla base della giurisprudenza europea,

Ammissibilità di alternative all'appalto «*purché l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata*» (sentenza C-113/2013 “Spezzino” e, in termini, C-50/2014, “CASTA”).

Questa giurisprudenza precisa che questi affidamenti sono estranei all'applicabilità della disciplina del Codice appalti (ma non chiarisce se sono discipline autonome tra loro).

N.b. il T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 1 aprile 2021, n. 2227, ha affermato che non è necessario che la P.A. svolga valutazioni approfondite sul mercato per dare prova del maggior favore, precisando che il concetto *«non fa affatto riferimento alla mera convenienza economica, ma dipende dai maggiori benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di universalità, solidarietà, accessibilità, efficienza economicità e adeguatezza, già presi in considerazione a monte nella normativa derogatoria di favore»*.

La valutazione sulla «convenienza» del convenzionamento è preliminare alla procedura (ed assunta dall'organo di governo) e dovrebbe già indicare i parametri della valutazione successiva circa i partecipanti.

Questa seconda valutazione è eseguita da una commissione *ad hoc* che coadiuva il Responsabile del Procedimento (art. 5-6 l. n. 241/1990).

## Testo unico in materia di servizi pubblici locali (d.lgs. n. 201/2022)

In attuazione dei principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, gli enti locali possono attivare con enti del Terzo settore rapporti di partenariato, regolati dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica.

La scelta di cui al comma 1 deve essere motivata, nell'ambito della relazione di cui all'articolo 14, comma 3, con specifico riferimento alla sussistenza delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento.

Testo unico in materia di servizi pubblici locali (d.lgs. n. 201/2022)

...

Le disposizioni del presente articolo non si applicano nelle ipotesi in cui le risorse pubbliche da mettere a disposizione degli enti del Terzo settore risultino, complessivamente considerate, superiori al rimborso dei costi, variabili, fissi e durevoli previsti ai fini dell'esecuzione del rapporto di partenariato.

Come abbiamo visto la valutazione non riguarda una offerta: i criteri indicati dall'art. 56 si riferiscono esclusivamente agli ETS.

Pertanto si deve dedurre che la valutazione riguarda essenzialmente l'Ente che si propone la partecipazione.

L'ETS propone un progetto di gestione del servizio, ma se si guarda ai requisiti richiesti dalla norma, questi attengono principalmente al set di competenze del soggetto.

La parte fondamentale della valutazione in questa fase si appunta sulla capacità tecnica e professionale del soggetto.

d.m. 72/2021 – Criticità applicative

Si fa una graduatoria tra i vari soggetti?

Il d.m. prevede che alle proposte di convenzionamento venga attribuito un punteggio. Sembra che il riferimento operativo dal punto di vista procedurale venga fatto ad una procedura competitiva.

A mancare però sono tutte le ulteriori garanzie della gara.

## Trasparenza e forme di controllo

La verifica del rispetto dei principi di parità di trattamento avviene *ab externo* attraverso la pubblicazione dell'avviso e del provvedimento conclusivo.

Gli ETS poi devono a loro volta pubblicare gli importi dei contributi ricevuti sui propri siti

Rispetto a tutte queste voci la rispondenza della convenzione ai criteri generali stabiliti nella legge (essenzialmente quello di maggiore favore e la sussistenza dei requisiti soggettivi del *partner*) si evidenziano attraverso la motivazione del provvedimento di affidamento.

## Accreditamento

Una forma semplificata di individuazione dei *partner* è quella dell'accREDITAMENTO.

In questo caso lo *screening* preliminare con ad oggetto la capacità tecnico-professionale dei soggetti è già eseguita a monte dalla P.A. quando stila la lista degli accreditati – sempre facendo applicazione di quei referenti come la trasparenza e la parità di trattamento.

Si seleziona dagli accreditati quelli che meglio rispondono alle esigenze del caso.

Trattandosi di alternativa agli appalti dovrebbe essere esclusa l'applicazione del principio di rotazione (che però potrebbe essere fatto rientrare nel concetto di imparzialità).

## Accreditamento

Il d.lgs. 117/2017, art. 56, prevede un contenuto minimo articolato per punti come segue (vedasi d.m. 72/2021):

- 1) le 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;
- 2) la durata del rapporto convenzionale;
- 3) 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;

## Contenuto della convenzione

### *Segue*

- 4) le coperture assicurative di cui all'articolo 18 del CTS, che rientrano necessariamente fra le spese da ammettere a rimborso;
- 5) i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso;
- 6) le modalità di risoluzione del rapporto;
- 7) le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità;
- 8) la verifica dei reciproci adempimenti;
- 9) le modalità di rimborso delle spese.

Con la stipula della convenzione cessa la fase amministrativa e inizia quella esecutiva civilistica.

Il provvedimento di selezione del *partner* è impugnabile avanti al T.A.R., mentre per tutto quanto riguarda come viene eseguita la convenzione ci si rivolge al giudice ordinario.

Problema: il T.A.R. che annulla la selezione può disporre l'inefficacia della convenzione? Bisogna rispondere di no perché la legge non gli riconosce questo eccezionale potere nell'ambito del d.lgs. n. 117/2017.

La convenzione non è però un contratto come propriamente viene inteso nell'ambito degli appalti pubblici.

Fisiologicamente il d.lgs. n. 117/2017 prevede che l'attività oggetto di convenzione non costituisca un rapporto di esclusiva (possono aggiungersi nel tempo altri operatori).

Altresì è possibile che il contenuto del rapporto si modifichi nel tempo – ampliandosi o restringendosi.

Il principio fondamentale è però che deve sempre essere garantito il rispetto dei principi generali (non onerosità e garanzia degli *standards* di servizio).