



# LINEE GUIDA SU AFFIDAMENTO SERVIZI AL VOLONTARIATO

Approvate dal Consiglio nazionale dell'8 ottobre 2016

*(nota a cura Avv. Claudio Tamburini e Dott. Mario Moiso)*

## **Premessa**

La Conferenza dei Presidenti e della Direzione Nazionale del 2 luglio 2016 ha ritenuto opportuno formulare, in attesa della entrata in vigore dei decreti delegati attuativi della legge 106/2016 con cui è stato incaricato il Governo per la riforma del Terzo Settore, le presenti note che costituiscono “linee guida” di Anpas per l'affidamento dei servizi. Le linee guida, basate sulla normativa e sulla prassi attuale, sono dirette alle Pubbliche Assistenze Anpas per orientare il loro rapporto con la Pubblica Amministrazione nell'espletamento dei servizi.

## **1 - LA LEGGE 266/1991 (LEGGE QUADRO SUL VOLONTARIATO)**

La legge 266/91 ha stabilito all'art. 7 che la Pubblica Amministrazione può stipulare convenzioni con le ODV iscritte da almeno 6 mesi nei registri di cui all'art. 6 e che dimostrino attitudine e capacità operativa.

L'art. 6 stabilisce che l'iscrizione nei registri è condizione necessaria per accedere ai contributi pubblici, per stipulare le convenzioni e per beneficiare delle agevolazioni fiscali. Precisa inoltre che hanno diritto ad essere iscritte nei registri le ODV che abbiano i seguenti requisiti previsti dall'art. 3 della legge.

- assenza di fini di lucro;
- gratuità della prestazione;

- attività svolta in modo determinante e prevalente da prestazioni personali volontarie e gratuite degli aderenti;
- democraticità della struttura;
- elettività e gratuità delle cariche associative.

## **2 - I SERVIZI ALLE ODV E I PRESUPPOSTI PER L’AFFIDAMENTO DIRETTO**

Sulla base di queste norme i soggetti pubblici (in taluni casi sulla base di norme regionali attuative della L. 266/91) hanno affidato alle OdV i servizi in maniera diretta, senza effettuare procedure di appalto alle quali le amministrazioni devono ricorrere in via ordinaria.

Questa prassi è stata contestata da alcuni operatori privati del settore che ne hanno sostenuto l'illegittimità per violazione delle norme sulla concorrenza.

La giustizia amministrativa (TAR e Consiglio di Stato), inizialmente sfavorevole all'affidamento diretto, si è in ultimo assestata nel senso di riconoscere la piena legittimità degli affidamenti diretti a causa della particolare natura delle prestazioni e delle finalità sociali perseguite con il servizio.

La legittimità di questa modalità di affidamento è stata riconosciuta in via risolutiva (tale perché si impone per la sua forza normativa sull'ordinamento interno) dalla Corte di Giustizia dell'UE in due recenti sentenze emesse nei confronti del Comitato regionale Anpas Liguria (causa C-113/13 "Spezzino") e del Comitato regionale Anpas Piemonte (C- 50/2014 "Casta"). L'affidamento diretto alle OdV è stato riconosciuto compatibile con il diritto dell'Unione Europea (a cui gli ordinamenti interni sono tenuti a conformarsi) purché il contesto normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle Associazioni contribuisca effettivamente ad una finalità sociale ed al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Tale deroga alla regola generale è ammesso a condizione che:

- a. contribuisca effettivamente alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà;

- b. le associazioni non traggano profitto dalle loro prestazioni con riferimento al servizio affidato;
- c. le associazioni non procurino alcun profitto ai loro membri;
- d. nessuno scopo di lucro neppure indiretto sia perseguito dai membri dell'Associazione;
- e. il corrispettivo delle attività svolte sia soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute con i costi debitamente documentati e rendicontati;
- f. i rimborsi per le spese sostenute avvengano solo per le spese effettivamente sostenute e previamente deliberate dall'Associazione.

## **2.1 - La rendicontazione delle spese**

A tali requisiti individuati dalla Corte di Giustizia dell'UE, hanno recentemente fatto seguito ulteriori precisazioni da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che ha sostanzialmente ribadito i contenuti testé enunciati aggiungendo inoltre che i rimborsi dei servizi *“possano avere ad oggetto i soli costi fatturati e rendicontati, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili”* con l'ulteriore precisazione che *“il rimborso dei costi indiretti è consentito limitatamente alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto di affidamento”*.

## **3 - LA LEGGE SUGLI APPALTI PUBBLICI**

Successivamente alla emanazione delle linee guida di ANAC rese con delibera n. 32 del 20/01/2016, ha fatto seguito l'entrata in vigore nell'ordinamento interno del Dlg. 50/2016 che ha recepito le direttive Comunitarie in materia di appalti e concessioni. Tale normativa, pur prevedendo regolamentazioni riservate nel settore dei servizi sociali e sociosanitari, non ha previsto specifiche disposizioni in ordine ai principi enunciati dalla Corte di Giustizia Europea che, tuttavia, devono essere considerati virtualmente esistenti ed effettivi nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale.

I principi enunciati dalla Corte di Giustizia sono sostanzialmente coincidenti con quelli della normativa nazionale della Legge 266/91, la quale, a sua volta, esprime elementi di principio di matrice costituzionale sia in ordine alla tutela dei diritti fondamentali e di *doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale* (art. 2 Cost), nonché la concreta applicazione del principio di sussidiarietà previsto dall'Art. 118 Cost. (le Amministrazioni Pubbliche *favoriscono l'iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento delle attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*).

In questo quadro si ritiene che ogni qualvolta ve ne siano le condizioni oggettive (presenza di ODV nel territorio di riferimento idonee allo svolgimento dei servizi) e soggettive (ODV iscritte nei registri e potenzialmente idonee allo svolgimento dei servizi) la pubblica amministrazione debba preferibilmente affidare in modo diretto alla ODV i servizi senza indire procedure di gara, ammissibili, eventualmente, solo tra ODV operanti nel territorio in relazione alla rispettive idoneità operative e sempre che non sia più appropriato effettuare affidamenti coordinati in cooperazione tra i diversi soggetti associativi. Si ritiene altresì che, ove l'Amministrazione abbia indetto una procedura di appalto, la stessa debba debitamente motivare in ordine alla ragioni per le quali ha ritenuto di mettere a gara il servizio anziché procedere all'affidamento diretto.

#### **4 - LA PARTECIPAZIONE DELLE ODV ALLE GARE DI APPALTO**

La possibilità di affidamento diretto mediante convenzione prevista dalla legge 266/91, con la deroga alla regola della concorrenza, non è tuttavia, di per sé, di impedimento alla possibilità che le ODV possano partecipare alle gare di appalto, operando in tal caso in concorrenza con altri operatori.

La Giurisprudenza formata sul tema, pur partendo da una originaria posizione negativa, ha oggi ritenuto in modo diffuso, la possibilità per gli Enti senza scopo di lucro - dunque anche per le ODV - di partecipare a gare di appalto in concorrenza con imprese commerciali.

Tale possibilità è stata ritenuta sussistente (CdS 4236/2009) nei limiti di quanto previsto dalla Legge 266/91 art. 5 lett g) la quale include tra le risorse economiche delle Organizzazioni - oltre ai rimborsi derivanti dalle convenzioni, lett f) - anche le entrate derivanti da attività commerciali e produttive purchè marginali. Talché su questa base si è affermata la possibilità di partecipare a gare di appalto nei settori di specifica competenza, ribadendosi , in tempi recenti, che le ODV rientrano nel “novero dei soggetti ai quali possono essere affidati contratti pubblici (CdS 3685/2015)”.

Resta inteso che il combinato disposto delle norme fino ad ora esaminate suggerisce, nel caso in cui l'ODV partecipi e vinca una gara d'appalto, che si prosegua nell'applicazione precauzionale di quanto disposto in merito alla rendicontazione trattenendo il solo rimborso relativo ai costi inerenti, documentati e rendicontati, escludendo qualsiasi attribuzione ricevuta a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili - ad eccezione del rimborso dei costi indiretti consentito limitatamente alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto di affidamento - ed eventualmente restituendo, per quanto possibile, le maggiori somme ricevute preventivamente.

Nel caso poi che detta restituzione non fosse percorribile per impossibilità da parte della stazione appaltante di ristornare importi già affidati, si configurano due alternative: considerare le maggiori somme quale anticipi su periodi successivi o trattenerle come utili derivanti da attività marginali assoggettandole a tassazione ordinaria (ancorché a questo punto andrebbero analizzati gli obblighi di fatturazione e connessi a sensi della normativa Iva).