



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Ministero dell'Interno
Programma Nazionale per i Servizi di Cura
all'infanzia e agli anziani non autosufficienti

17/06/2015

AG 50/2015

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 15 maggio 2015, acquisita al prot. n. 61046, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 17 giugno 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

La questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità attiene all'attuazione del programma nazionale "Servizi di cura all'infanzia e agli anziani non autosufficienti", nell'ambito del Piano d'Azione Coesione (PAC). Tale programma (come appreso dal sito internet ad esso dedicato) - di durata triennale, dal 2013 al 2015, prorogata al giugno 2017 - è stato avviato dal Ministro per la Coesione d'intesa con la Commissione europea, per l'attuazione di programmi finalizzati a favorire la coesione tra le regioni dell'Unione europea, riducendo le disparità esistenti.

L'attuazione dello stesso è affidata al Ministero dell'Interno, individuato quale Autorità di Gestione; le risorse stanziare sono destinate alle regioni ricomprese nell'obiettivo europeo "Convergenza": Calabria, Campania, Puglia, Sicilia.

I beneficiari del programma sono i comuni, quali soggetti responsabili dell'erogazione dei servizi di cura sul territorio; essi possono accedere alle risorse stanziare sulla base di proposte progettuali, come richieste dai piani territoriali di riparto.

L'obiettivo del programma è quello di potenziare nei territori ricompresi nelle regioni sopra indicate, l'offerta dei servizi all'infanzia ed agli anziani non autosufficienti, riducendo l'attuale divario "offerta" rispetto al resto del Paese.

La dotazione finanziaria originariamente pari ad euro 730 milioni (400 mln per i servizi di cura all'infanzia e 330 mln per i servizi di assistenza agli anziani non autosufficienti), a seguito della legge di Stabilità 2015, ammonta attualmente ad euro 627 milioni.

Con riferimento a quanto sopra, ANCI e Fondazione IFEL – Istituto per la Finanza e l'Economia Locale, intendono supportare i comuni coinvolti nel Programma *de quo* attraverso un progetto di collaborazione istituzionale con l'Autorità di Gestione, previa sottoscrizione di una convenzione con quest'ultima, contemplante il pagamento in favore della predetta Fondazione di una somma pari ad euro 2.288.400.

L'amministrazione istante ritiene percorribile tale soluzione, sulla base del fatto che IFEL sembra qualificabile come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 26, del Codice, essendo in possesso dei requisiti indicati da tale disposizione del Codice, anche se permangono dubbi sulla sussistenza del requisito della direzione/vigilanza da parte di un'autorità pubblica, nei termini indicati in premessa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Invero, la riconducibilità della Fondazione IFEL nel novero degli organismi di diritto pubblico ai sensi del citato art. 3, comma 26, non appare come questione dirimente ai fini della legittimità della sottoscrizione, con l'Autorità di Gestione, di una convenzione per lo svolgimento dei servizi di assistenza in favore degli enti locali coinvolti nel Programma nazionale illustrato in precedenza.

A tal riguardo occorre sottolineare, infatti, che la possibilità di concludere accordi per lo svolgimento di attività di interesse comune, senza ricorrere a procedure ad evidenza pubblica contemplate nel Codice, è riservata, per espressa previsione normativa alle (sole) *amministrazioni pubbliche*.

E' quanto disposto dall'art. 15 ("accordi tra amministrazioni"), comma 1, della l. 241/1990, a tenore del quale «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le *amministrazioni pubbliche* possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di *attività di interesse comune*».

In relazione a tale disposizione, questa Autorità, con determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010, ha chiarito che l'art. 15 della l. 241/1990 prefigura un modello convenzionale attraverso il quale *le pubbliche amministrazioni coordinano l'esercizio di funzioni proprie in vista del conseguimento di un risultato comune* in modo complementare e sinergico, ossia in forma di *reciproca collaborazione*, in maniera gratuita e nell'obiettivo comune di fornire servizi indistintamente a favore della collettività.

I *limiti* del ricorso a tali accordi tra pubbliche amministrazioni possono così individuarsi:

1. l'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente *comune* ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle *finalità istituzionali* degli enti coinvolti;
2. alla base dell'accordo deve esserci una *reale divisione di compiti e responsabilità*;
3. i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi solo *come ristoro delle spese sostenute*, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno;
4. il ricorso all'accordo *non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici*, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri. Pertanto, la collaborazione tra amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme menzionate e gli atti che approvano l'accordo, nella motivazione, devono dar conto di quanto su esposto.

L'orientamento espresso sul tema dall'Autorità trova conforto anche nella giurisprudenza amministrativa più recente (Consiglio di Stato, sez. II, 22 aprile 2015, n. 1178), a tenore della quale sono da ritenere estranee all'istituto in esame e pertanto soggette alla disciplina degli appalti, quelle attività che, pur esercitate nelle forme e con le modalità della cooperazione, risultano rivolte a comporre un contrasto di interessi tra l'ente pubblico che, da un lato, grazie all'attività da esso istituzionalmente svolta, offre prestazioni deducibili in contratti di appalto pubblico di servizi e l'ente che, conformandosi a precetti normativi, richiede tali prestazioni in quanto strumentali allo svolgimento dei propri compiti di interesse pubblico. Il tutto secondo la logica



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

dello scambio economico sigillata dalla previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio e dunque in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 c.c. Ne consegue che lo strumento impiegato è estraneo alla logica del coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di più enti pubblici, ma vede uno di questi fare ricorso a prestazioni astrattamente reperibili presso privati (così anche Consiglio di Stato, Sez. V, 30 settembre 2013 n. 4832 e 16 gennaio 2015 n. 84).

Nella stessa pronuncia il supremo consesso di giustizia amministrativa - dopo un'attenta analisi dell'orientamento giurisprudenziale (nazionale ed comunitario) in materia ed anche sulla base delle disposizioni contenute nelle nuove direttive appalti - ha concluso che devono ritenersi legittimi gli accordi tra pubbliche amministrazioni, anche se appartenenti ad ordinamenti autonomi e/o in rapporto di reciproca indipendenza, finalizzati alla cooperazione tra le stesse, purché il trasferimento di risorse resti entro i ristretti limiti del riconoscimento di un corrispettivo forfettario a copertura delle spese vive sostenute.

Si richiama, altresì, la sentenza del Consiglio di Stato, n. 3130 del 23/06/2014, secondo la quale gli accordi tra PA sono necessariamente quelli aventi la finalità di disciplinare attività *non* deducibili in contratti di diritto privato, perché non inquadrabili in alcuna delle categorie di prestazioni elencate nell'allegato II-A alla direttiva appalti 2004/18/CE; il contenuto e la funzione elettiva di tali accordi è, pertanto, quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti. Pertanto, qualora un'amministrazione si ponga rispetto all'accordo come operatore economico (ai sensi di quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 23 dicembre 2009, in C 305/08), prestatore di servizi ex All. II-A e verso un corrispettivo, non è possibile parlare di una cooperazione tra enti pubblici per il perseguimento di funzioni di servizio pubblico comune, ma di uno scambio tra i medesimi.

Tale orientamento giurisprudenziale è conforme a quello del giudice comunitario (*ex multis* decisione del 19 dicembre 2012, Causa C-159/2011) a tenore del quale gli appalti conclusi da enti pubblici non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, ove istituiscano una cooperazione finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune (in tal senso, anche sentenza del 9 giugno 2009, C-480/06). In tale ipotesi, le norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici non sono applicabili, a condizione che tali contratti siano stipulati *esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata*, che nessun prestatore privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico.

Sulla base delle considerazioni svolte, può conclusivamente osservarsi sul tema che gli accordi conclusi ai sensi dell'art. 15 l. 241/1990, in relazione ai quali non trova applicazione la disciplina in materia di contratti pubblici, riguardano esclusivamente le amministrazioni pubbliche che intendono disciplinare, con lo strumento convenzionale, lo svolgimento di attività di interesse comune, in assenza quindi di un contrasto di interessi e di uno scambio economico, nei termini in precedenza illustrati.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Alla luce di quanto sopra, appare evidente che la qualificazione di IFEL come organismo di diritto pubblico, non vale a superare gli stringenti limiti entro i quali è possibile ricorrere all'istituto in esame, come individuati dall'Autorità e dalla giurisprudenza amministrativa e comunitaria in materia, posto che:

- IFEL è una fondazione di diritto privato costituita dall'ANCI (Associazione nazionale Comuni Italiani) e non rientra nel novero delle amministrazioni pubbliche;
- L'accordo non prevede lo svolgimento di un'attività di interesse *comune* o una cooperazione nel senso indicato, ma IFEL si configura come un prestatore di servizi (assistenza tecnica) in favore delle amministrazioni locali coinvolte nel Programma nazionale per i servizi di cura all'infanzia ed agli anziani non autosufficienti;
- Il pagamento a carico dell'Autorità di Gestione, di una somma pari ad euro 2.288.400, costituisce un corrispettivo in favore della predetta Fondazione, per i servizi che quest'ultima dovrebbe svolgere;
- Infine, l'oggetto della convenzione – svolgimento di servizi di assistenza tecnica - costituisce un servizio incluso nell'allegato II-A del d.lgs. 163/2006 (quale servizio di consulenza), dunque da affidare con le procedure ad evidenza pubblica contemplate nel d.lgs. 163/2006, in quanto destinato a formare oggetto di un rapporto contrattuale con un operatore economico.

In conclusione si ritiene che non sussistono nella fattispecie i presupposti legittimanti il ricorso all'istituto degli accordi tra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 15, l.241/1990.

Raffaele Cantone