

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 31 - giugno 2025

**STRUMENTI CONSENSUALI TRA P.A. ED ETS  
NEI SERVIZI SOCIOSANITARI:  
PROFILI GIURIDICI E NODI INTERPRETATIVI**

Giovanna Capilli



## STRUMENTI CONSENSUALI TRA P.A. ED ETS NEI SERVIZI SOCIOSANITARI: PROFILI GIURIDICI E NODI INTERPRETATIVI °

**Giovanna Capilli**

*Professoressa Ordinaria di Diritto privato  
Università Telematica San Raffaele Roma*

*Il saggio analizza i modelli collaborativi tra Pubblica Amministrazione ed Enti del Terzo Settore nei servizi socio-sanitari, con focus sul trasporto d'emergenza. L'indagine esamina il dualismo tra il Codice dei Contratti Pubblici e il Codice del Terzo Settore, approfondendo i concetti di sussidiarietà e amministrazione condivisa. Particolare attenzione è rivolta alle categorie giuridiche della non-onerosità e della non-sinallagmaticità come criteri di distinzione dall'appalto. Vengono discussi i limiti del rimborso spese "a piè di lista" per garantire la natura solidaristica ed extramercato delle prestazioni. Il contributo delinea infine un paradigma ibrido volto a conciliare l'efficienza amministrativa con la tutela dei diritti fondamentali.*

*This paper analyzes collaborative models between Public Administrations and Third Sector Entities in socio-health services, focusing specifically on emergency transport. It examines the regulatory dualism between the Public Procurement Code and the Third Sector Code, exploring principles of subsidiarity and shared administration. The study delves into the legal concepts of non-onerousness and non-synallagmaticity as key criteria for distinguishing these agreements from traditional public contracts. It discusses the strict requirements for "at-cost" reimbursements to ensure the solidarity-based, non-market nature of the services provided. Finally, the work defines a hybrid paradigm aimed at balancing administrative efficiency with the protection of fundamental rights.*

### **Sommario:**

1. Introduzione: modelli collaborativi nell'affidamento dei servizi socio-sanitari
2. Il quadro normativo europeo di riferimento
3. Il quadro normativo nazionale: tra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore
4. I caratteri della non-onerosità e non-sinallagmaticità nell'affidamento dei servizi sanitari
5. Non-onerosità e non-sinallagmaticità

---

° Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

## 1. Introduzione: modelli collaborativi nell'affidamento dei servizi sociosanitari

Il Codice del Terzo settore (CTS), emanato con il d.lgs. n. 117 del 2017<sup>1</sup>, si colloca tra gli interventi normativi di maggior rilievo pubblicati negli ultimi dieci anni, avendo il pregio di conferire un assetto sistematico e coerente all'ambito delle attività di interesse generale svolte da soggetti privati senza scopo di lucro, ambito che nel tempo si era sviluppato sempre più progressivamente sia per operatività che per eterogeneità delle forme organizzative.

La riforma del 2017, nella sua impostazione complessiva, non si limita a disciplinare una pluralità di figure giuridiche, ma si propone uno scopo più ambizioso in quanto mira a conferire unità e razionalità a un settore che concorre in modo significativo alla realizzazione di finalità pubbliche, assumendo così una fisionomia sempre più rilevante nel quadro delle moderne relazioni tra Stato, mercato e società civile.

L'affidamento dei servizi socio-sanitari, tanto nelle situazioni connotate dall'urgenza quanto nella gestione ordinaria delle prestazioni, costituisce uno snodo essenziale dell'assetto pubblico della sanità, collocandosi in quell'area di confine in cui l'esigenza di assicurare la tutela effettiva di diritti fondamentali — primo tra tutti il diritto alla salute<sup>2</sup> — inevitabilmente si intreccia con l'osservanza delle regole, spesso complesse e stratificate, proprie della contrattualistica pubblica.

Cosicché l'Amministrazione deve necessariamente misurarsi con un bivio concettuale prima ancora che operativo: da un lato, l'opzione per i modelli di impronta concorrenziale, che trovano il proprio referente nel sistema delle procedure ad evidenza pubblica delineato dal Codice dei contratti pubblici<sup>3</sup>; dall'altro, la scelta di percorsi cooperativi, ispirati al principio di sussidiarietà, attraverso i quali si valorizza il concorso degli enti del Terzo settore e, più in generale, dei soggetti che condividono finalità di interesse generale.

Scegliere tra queste due impostazioni non è mera scelta di tecnica amministrativa, ma riflette una diversa concezione del rapporto tra pubblico e

---

<sup>1</sup> Per un commento al codice si veda ALPA – FLORIO (a cura di), *Codice del Terzo Settore, Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117, Commentario per articoli*, Pacini, 2025; cfr. Alpa il quale evidenzia che nella “delimitazione dei confini del Terzo settore continua tuttavia a mantenere una certa ambiguità: i c.d. enti non profit partecipano, come gli enti del primo settore, al perseguimento di fini non prettamente privatistici, ma prevalentemente di natura sociale, offrono servizi alla collettività o a settori della comunità che richiedono l'intervento pubblico e si pongono su di un piano collaterale, di sostegno e di complemento all'intervento pubblico, quando, in certi casi, addirittura non si trovano a supplire all'intervento pubblico che latita o è del tutto assente. D'altro canto, essi, per potersi mantenere e perseguire le loro finalità, debbono svolgere attività economiche anche se non sono prettamente dediti al profitto, e si trovano quindi sul mercato a competere con le imprese private”.

<sup>2</sup> Rodotà considerava il diritto alla salute “il più fondamentale dei diritti fondamentali”.

<sup>3</sup> D.lgs. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) - emanato in attuazione delle direttive europee 2014/24/UE sugli appalti pubblici, la direttiva 2014/25/UE relativa ai settori speciali, la direttiva 2014/23/UE sui contratti di concessione.

privato nella cura dei bisogni collettivi che va ricostruita dogmaticamente in aderenza ai principi costituzionali tenendo conto delle esigenze di efficienza e responsabilità che gravano sull'azione amministrativa.

Con riferimento alla gestione dei servizi sociosanitari, la collaborazione tra Pubblica Amministrazione (P.A.) e Enti del Terzo Settore (ETS) si fonda, infatti, su strumenti giuridici che riflettono un'evoluzione del paradigma amministrativo tradizionale<sup>4</sup> e non sono riconducibili unicamente al modello contrattuale tipico dell'evidenza pubblica, in quanto si tratta di strumenti che si caratterizzano per forme di cooperazione fondate su logiche solidaristiche e partecipative<sup>5</sup>.

Il presente contributo si propone di esaminare con riferimento ai principali modelli collaborativi che l'ordinamento italiano offre quale alternativa alle tradizionali procedure ad evidenza pubblica gli aspetti in particolare della gratuità e della non sinallagmaticità<sup>6</sup>. L'indagine si concentra, segnatamente, su due figure: da un lato, le convenzioni dirette con le Organizzazioni di volontariato, disciplinate dal Codice del Terzo settore; dall'altro, i partenariati pubblico-pubblico con le Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza, regolati dal Codice dei contratti pubblici.

Si tratta di strumenti che, pur muovendosi al di fuori della logica concorrenziale, rispondono a presupposti distinti e presentano ambiti applicativi e implicazioni operative non sovrapponibili. Essi delineano, complessivamente considerati, un ventaglio di opzioni attraverso le quali l'Amministrazione può perseguire obiettivi di efficienza, economicità e coerenza con i principi solidaristici che permeano il settore dei servizi alla persona.

Per apprezzarne la struttura e comprenderne la portata sistematica, è necessario muovere da una ricognizione del quadro normativo di riferimento che trova le radici nelle legislazioni eurounitarie, le quali hanno progressivamente orientato la distinzione tra attività soggette al mercato e attività riconducibili alla sfera della cooperazione istituzionale; e che si riflette poi, con specifiche modulazioni, nel diritto interno.

---

<sup>4</sup> Sul tema ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, in *Istituzioni del Federalismo* n. 3, 2022, 635 ss., la quale con riferimento all'art. 55 del CTS evidenzia come la norma non operi alcuna delimitazione di tipo soggettivo e pertanto si riferisce ad ogni tipologia di ETS; mentre gli artt. 56 e 57 del CTS riguardano i servizi sociali ed in particolare l'art. 56 disciplina le convenzioni che le pubbliche amministrazioni possono stipulare con le organizzazioni di volontariato (OdV) o con le associazioni di promozione sociale (APS) per il loro affidamento; l'art.57 si occupa dell'affidamento, riservato alle sole OdV, del trasporto sanitario di emergenza in ambulanza.

<sup>5</sup> PADOVANI, *Il trasporto sanitario e il ruolo delle Ipab tra codice del terzo settore, partenariato pubblico-pubblico e gara. L'esperienza della Regione Veneto*, in *federalismi.it*, n. 26/2023.

<sup>6</sup> Sul punto si veda anche Santuari, *I confini dei concetti di "gratuità" e "non onerosità" nei rapporti di collaborazione tra PA ed ETS, ...ed anche id, I rapporti giuridici cooperativi tra pubbliche amministrazioni e ETS/imprese sociali. Potenzialità e criticità*, in *Impresa Sociale* 4/2023, 21 ss.

## 2. Il quadro normativo di riferimento

La scelta tra modello competitivo e modello collaborativo da parte di qualsiasi amministrazione riflette la visione strategica dell'ente pubblico sulla modalità di erogazione dei servizi alla persona.

Dal punto di vista eurounitario si deve richiamare la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici che rappresenta il fulcro della regolazione in materia e introduce una distinzione di rilievo tra il trasporto sanitario in regime di emergenza e quello ordinario<sup>7</sup>. La linea interpretativa seguita dal legislatore europeo valorizza, sin dalle premesse, la peculiare natura dei servizi connessi alla tutela della persona e alla gestione delle situazioni di urgenza<sup>8</sup>.

In tal senso, il considerando 28 assume una funzione chiarificatrice, poiché giustifica l'esclusione dall'ambito applicativo della direttiva di taluni servizi di emergenza espletati da organizzazioni prive di scopo di lucro, osservando come *«il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva»*. L'affermazione coglie un punto essenziale, vale a dire l'idea che l'applicazione rigida delle logiche concorrenziali rischierebbe di compromettere la natura solidaristica di tali soggetti.

Questa impostazione trova traduzione normativa nell'art. 10, lett. h), che esclude dalla disciplina armonizzata gli appalti relativi ai servizi di protezione civile e di prevenzione dei pericoli quando prestati da organizzazioni non profit. Tuttavia, la norma introduce una significativa eccezione: essa sottrae all'esclusione i “servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza”, determinando così un equilibrio peculiare tra regime derogatorio e disciplina generale. Il

---

<sup>7</sup> Il trasporto sanitario rientra nella categoria dei servizi di interesse generale (SIG) e come tali si collocano si collocano “*in una sorta di zona intermedia tra attività economiche, da gestire nell'ambito di un contesto competitivo, e attività non economiche, da gestire in funzione dell'interesse generale, in vista di obiettivi di coesione sociale o territoriale, di equità redistributiva, nonché di qualità dei servizi erogati*”: PADOVANI, cit.

<sup>8</sup> Il considerando 28 prevede che “La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 «Servizi di trasporto terrestre» del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza”.

trasporto sanitario, dunque, pur connotato da una funzione sociale primaria, non è integralmente svincolato dai meccanismi concorrenziali previsti dal diritto dell'Unione.

Quanto ai servizi di trasporto ordinario, la direttiva prefigura un regime “alleggerito” (artt. 74–77), giustificato dalla limitata rilevanza transfrontaliera e dalla particolare radicazione culturale e sociale che tali attività presentano nei diversi ordinamenti nazionali. Tale regime si configura come una zona intermedia: non una totale esclusione, ma un trattamento meno rigoroso rispetto alle procedure ordinarie.

Di rilievo, infine, è l'art. 77, che consente agli Stati membri di riservare l'aggiudicazione di determinati servizi sanitari e sociali a organizzazioni dotate di specifiche caratteristiche: assenza di scopo di lucro, reinvestimento degli utili nelle finalità statutarie, strutture di governance improntate a principi partecipativi. Si tratta di una scelta che riconosce esplicitamente il ruolo peculiare degli attori del Terzo settore nella realizzazione di compiti di interesse generale.

La direttiva del 2014, pertanto, prospetta un assetto che non è monolitico ed in cui accanto alla logica concorrenziale, che rimane la regola, si collocano eccezioni che trovano giustificazione nella natura intrinsecamente solidaristica di taluni servizi. Da ciò emerge un dualismo normativo che riflette, sul piano europeo, la tensione tra principio di concorrenza e principio di sussidiarietà, destinata a riverberarsi in modo significativo nelle discipline nazionali.

### **3. Il quadro normativo nazionale: tra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore**

L'ordinamento italiano ha recepito la disciplina europea articolandola in un sistema duale, nel quale al Codice dei contratti pubblici si affianca una normativa dedicata al Terzo settore, capace di introdurre un paradigma differente rispetto a quello eminentemente competitivo.

Il d.lgs. n. 50 del 2016 — e, in continuità, il d.lgs. n. 36 del 2023 — ha dato attuazione alla direttiva europea, prevedendo, per il trasporto sanitario in emergenza, un regime di sostanziale sottrazione alle regole ordinarie (art. 17 del previgente codice). Per il trasporto ordinario, invece, gli artt. 142 e 143 del d.lgs. n. 50/2016 — oggi trasfusi negli artt. 127 e 128 del nuovo codice — hanno delineato un “regime alleggerito”, che riproduce fedelmente la logica della direttiva e consente di riservare le procedure di affidamento a operatori non profit, riconoscendo la specificità dei servizi sociali e sanitari.

L'art. 6 del d.lgs. n. 36/2023 costituisce un punto di equilibrio tra la logica del mercato e la logica solidaristica. La disposizione, infatti, riconosce espressamente che la pubblica amministrazione, nel rispetto dei principi di solidarietà e sussidiarietà, può avvalersi di modelli di amministrazione condivisa con gli Enti

del Terzo Settore<sup>9</sup>.

Si tratta di modelli che, per loro natura, non presentano un rapporto sinallagmatico e che, proprio per questo, sono esclusi dal perimetro applicativo del Codice dei contratti pubblici, trovando la loro disciplina nel Titolo VII del Codice del Terzo settore.

L'evoluzione normativa, così ricostruita, non si limita a offrire soluzioni alternative alla gara, ma segna il passaggio verso una concezione partecipativa, nella quale pubblico e privato collaborano alla cura di interessi generali, condividendo finalità, responsabilità e – in una certa misura – la stessa titolarità della funzione pubblica.

#### **4. I caratteri della non-onerosità e non-sinallagmaticità nell'affidamento dei servizi sanitari**

Il convenzionamento diretto costituisce la manifestazione più compiuta del paradigma collaborativo nell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario in emergenza e urgenza, che trova fondamento nel Codice del Terzo settore e si configura come strumento volto a valorizzare il principio di solidarietà e il contributo organizzato del volontariato, ponendosi in alternativa strutturale alle logiche del mercato e, in particolare, all'istituto dell'appalto, attraverso la "procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria" mediante co-programmazione e co-progettazione<sup>10</sup> (art. 55 CTS<sup>11</sup>).

La natura non onerosa e la mancanza di un rapporto sinallagmatico ne segnano la distanza concettuale e funzionale rispetto alle ordinarie forme contrattuali utilizzate dalla pubblica amministrazione. Si tratta pertanto di una forma contrattuale che ha natura ibrida ma che si caratterizza per elementi peculiari specificati dalla legge.

Ed infatti, l'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017, che rappresenta la norma cardine del sistema, prevede che i servizi di trasporto sanitario in emergenza e urgenza possano essere affidati in via prioritaria alle Organizzazioni di volontariato mediante convenzione. L'accesso a tale modalità cooperativa è subordinato al

---

<sup>9</sup> ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 117-118/1997, pp. 29 ss

<sup>10</sup> SANCHINI, *Terzo settore, Costituzione e rapporti con i pubblici poteri*, in Commentario Alpa – Florio (a cura di), cit., 499 ss; in particolare l'autore effettua la seguente distinzione: "Con la co-programmazione, infatti, si individuano i bisogni da soddisfare, nonché gli interventi, le modalità e le risorse disponibili e necessarie alla loro realizzazione; con la co-progettazione, invece, si definiscono (ed eventualmente si realizzano) specifici progetti di servizio o intervento, volti alla soddisfazione dei bisogni prestabiliti a livello di programmazione".

<sup>11</sup> Su tale disposizione si è espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 131/2020. Esaminano l'impatto della pronuncia della Corte: FICI, GALLO, GIGLIONI (a cura di), I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, Napoli 2021.

rispetto di requisiti rigorosi: l'iscrizione da almeno sei mesi al Registro unico nazionale del Terzo settore; l'adesione a una rete associativa nazionale; il possesso dei titoli di accreditamento previsti dalla normativa regionale<sup>12</sup>.

La locuzione in via prioritaria ha dato luogo a un articolato dibattito, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Essa non impone un obbligo assoluto alla pubblica amministrazione, bensì attribuisce una facoltà fondata su una presunzione legale: per le peculiarità del servizio, la collaborazione con le Organizzazioni di volontariato è ritenuta, in linea generale, più idonea a perseguire l'interesse pubblico. L'ANAC, con delibera n. 32/2016<sup>13</sup>, già prima del codice, aveva chiarito che la deroga all'evidenza pubblica è giustificata qualora il modello convenzionale consenta il soddisfacimento dei principi di universalità, solidarietà ed efficienza, senza tuttavia escludere la legittimità di soluzioni alternative.

Un contributo determinante è giunto dalla giurisprudenza europea. Con la sentenza del 7 luglio 2022, nelle cause riunite C-213/21 e C-214/21, la Corte di Giustizia ha fornito una definizione restrittiva della nozione di organizzazione "senza scopo di lucro", ai fini dell'esclusione dall'ambito della direttiva appalti (art. 10, lett. h). Tale qualifica ricorre soltanto quando l'ente non persegua alcun fine di lucro e non possa generare utili, nemmeno indirettamente, a favore dei propri membri. Ne sono, pertanto, escluse le cooperative sociali, anche se qualificate come imprese sociali, qualora sia loro consentita la distribuzione di utili — diretta o sotto forma di ristorni. Questa impostazione accentua la separazione concettuale tra volontariato "puro", di cui si occupa l'art. 57 CTS, e imprenditorialità sociale che rimane assoggettata a regole di mercato.

L'elemento economico è centrale per qualificare il rapporto ed è indubbia la natura non onerosa della convenzione. L'art. 57 richiama l'art. 56 CTS, che configura la convenzione come rapporto fondato esclusivamente sul rimborso delle spese documentate e sostenute dall'organizzazione. La norma esclude, quindi, in modo espresso qualsiasi forma di maggiorazione, accantonamento o ricarico: il rimborso non costituisce un corrispettivo, ma una misura di sostegno volta a garantire la sostenibilità dell'attività<sup>14</sup>.

Ne derivano due caratteristiche fondamentali e imprescindibili: l'assenza di sinallagma, poiché non vi è uno scambio tra una prestazione e un corrispettivo, ma una cooperazione per la realizzazione di una funzione pubblica; la gratuità sostanziale del rapporto, nel senso che all'ente non è riconosciuto alcun margine di

---

<sup>12</sup> SANCHINI, cit., 507 ss.

<sup>13</sup> Si tratta delle "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali" del 20.1.2016

<sup>14</sup> SANCHINI, cit., 507-508, il quale evidenzia come la norma sia il risultato di un percorso ermeneutico che si è sviluppato negli anni anche a livello di Corte di giustizia (v. in particolare la sentenza Spezzino 11.12.2014, C-113/13); ALBANESE, *La Corte di giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in Foro it., fasc. n. 3/2015, pp. 151 ss.

utile, essendo la logica quella della partecipazione solidaristica, non del profitto.

Questi elementi distinguono in modo netto la convenzione dal contratto d'appalto, tipicamente oneroso e strutturato attorno allo scambio sinallagmatico<sup>15</sup>.

## 5. Non-onerosità e non-sinallagmaticità

La giurisprudenza, sia europea che nazionale, ha tentato di qualificare le co-programmazioni, co-progettazioni e convenzioni attraverso le categorie della non-onerosità e non-sinallagmaticità. In tale prospettiva, l'assenza di un corrispettivo economico in senso proprio e la mancanza di un vincolo negoziale bilaterale paragonabile a quello contrattuale impedirebbero di ricondurre tali rapporti alla categoria degli appalti pubblici.

La casistica giurisprudenziale è piuttosto variegata e interessante. È stato ritenuto, per esempio, che “non è affetto da illegittimità, per violazione dell'art. 57 d.lg. 117/2017 (che ha introdotto una specifica procedura di affidamento di servizi di trasporto sanitario, di urgenza e di emergenza, in favore di organizzazioni di volontariato), il bando di gara per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza 118, nella parte in cui prevede anche il servizio di assistenza con postazione di automedica. L'automedica, infatti, rientra nel più ampio genus dei mezzi di ausilio al soccorso emergenziale in quanto, pur non essendo impiegata esclusivamente per il trasporto di infermi, ha comunque la funzione di trasportare personale sanitario (medico e infermieristico), dotato di adeguati mezzi di soccorso, che interviene direttamente e tempestivamente sul luogo dell'emergenza, sicché, sotto questo profilo, è evidente il carattere funzionale e la stretta connessione del servizio di soccorso in emergenze e urgenza rispetto al trasporto con automedica”<sup>16</sup>.

Tuttavia, la ricostruzione sopra descritta in cui sostanzialmente il binomio onerosità/gratuità, che riflette la scelta a monte della pubblica amministrazione

<sup>15</sup> Occorre evidenziare che in tema la dimensione regionale è particolarmente rilevante; a tal proposito si vedano per esempio la legge regionale Molise n. 21/2022, la legge regionale Emilia – Romagna n. 3/2023, la legge regionale Piemonte n. 7/2024, legge regionale Umbria n. 2/2023.

<sup>16</sup> Consiglio di Stato sez. III, 08/01/2024, n.249, in *Rass. dir. farmaceutico* 2024, 2, 251, in particolare si legge nella motivazione che “è condivisibile la lettura della norma (e del relativo background euromunitario) nel senso della sufficienza delle ragioni di solidarietà sociale per giustificare la scelta del ricorso al modulo derogatorio di cui al citato articolo 57, in modo da prevalere su ogni considerazione di convenienza economica e - conseguentemente - escludere qualsivoglia obbligo di una previa comparazione con i costi presumibili dell'opzione alternativa di ricorso al mercato”..... “l'ipotesi che i tetti massimi celino, in realtà, il corrispettivo di un contratto di appalto di servizi rappresenta una pura illazione della parte appellante, come reso evidente dal fatto che la disciplina di gara prevede chiaramente che le spese saranno rimborsate esclusivamente “a piè di lista” e previo vaglio della documentazione prodotta dall'affidatario, laddove il tetto è stabilito unicamente per porre un limite massimo alle risorse erogabili dalla stazione appaltante per tali rimborsi; – d'altra parte - può ancora aggiungersi a quanto osservato dal T.A.R. -, nell'indire la procedura l'Amministrazione doveva pur sempre programmare e stanziare le risorse economiche da impiegare per il servizio in questione, e la previsione del tetto è servita appunto a questo scopo”.

tra un paradigma competitivo e uno collaborativo, non è esente da criticità.

È stato opportunamente osservato che la proclamata non-onerosità dei rapporti di collaborazione con gli enti del Terzo Settore rischia, in non pochi casi, di rivelarsi una qualificazione meramente formale e ciò in quanto le convenzioni recano frequentemente previsioni relative a rimborsi, contributi o ulteriori forme di sostegno economico che, pur non assumendo la veste del corrispettivo in senso tecnico, producono comunque effetti sul bilancio pubblico e inducono a interrogarsi, in una prospettiva sistematica, sulle ricadute in termini di concorrenza, trasparenza e controllo della spesa, nonché sulla qualifica di tali forme contrattuali.

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa<sup>17</sup> ha chiarito che “nell'ambito di un affidamento diretto in convenzione del servizio di trasporto sanitario di soccorso ed emergenza, il rimborso "a piè di lista" non costituisce una "overcompensation" della prestazione offerta e non muta la sostanza dell'affidamento e dell'assenza di utili, tenuto conto che tutti costi, variabili, fissi e durevoli nel tempo sono perfettamente ammissibili e che proprio il rimborso "a piè di lista" consente di garantire "l'effettività" delle spese ammesse, non significando, ovviamente, che tutte le spese richieste siano per ciò solo riconoscibili, dovendo comunque superare, in maniera congiunta, il vaglio astratto di ammissibilità e il vaglio concreto di effettività”.

In sostanza, la gratuità sarebbe assolutamente garantita dalla circostanza che deve trattarsi di costi (e di spese) documentati, rendicontati ed effettivamente sostenuti, oltre che imputabili al periodo di affidamento. Conseguentemente restano evidentemente escluse, ad esempio, tutte le spese "a forfait", e, in particolare, il rimborso forfettario delle spese sostenute dai volontari, secondo la previsione dell'articolo 17, comma 3, del Codice (che non sono spese "effettive").

Il Consiglio di Stato<sup>18</sup> ha chiarito che la gratuità, che consente l'affidamento selettivo riservato ad enti non profit, deve essere intesa tenendo presente che “lo svolgimento di un servizio in assenza di corrispettivo non pone in radice problemi di distorsione della concorrenza in quanto (e nei limiti in cui) si risolve in un fenomeno non economico, ossia strutturalmente al di fuori delle logiche di mercato perché incapace di essere auto-sufficiente mediante la copertura dei costi con i ricavi. In tal caso la gratuità assume due significati: sotto un primo profilo, la creazione di ricchezza tramite il lavoro del prestatore di servizi non remunerato dal profitto; sotto un secondo profilo il sostenimento eventuale di costi senza rimborso né remunerazione, a puro scopo di solidarietà sociale (evenienza tipica delle associazioni di volontariato, cfr art. 17 del codice del terzo settore). In tali

---

<sup>17</sup> T.A.R. Napoli, (Campania) sez. V, 01/04/2021, n.2227 che ha statuito che “*La deroga al principio di concorrenza, conseguente al favor attribuito alle associazioni di volontariato riservatarie degli affidamenti del servizio di trasporto sanitario di emergenza-urgenza in convenzione, non consegue affatto all'esclusione di qualsivoglia corrispettivo, ma piuttosto dall'assenza di «utili» e dalla sostanziale natura di «rimborso» dei previsti corrispettivi*”.

<sup>18</sup> Consiglio di Stato sez. VI - 07/08/2024, n. 7020

casi si realizza la corretta fattispecie della gratuità, vale a dire un aumento patrimoniale di un soggetto, in questo caso la collettività, cui corrisponde una sola e mera diminuzione patrimoniale di altro soggetto, cioè il depauperamento del capitale lavoro o del patrimonio del prestatore. Per questa linea, la effettiva gratuità si risolve contenutisticamente in non economicità del servizio poiché gestito, sotto un profilo di comparazione di costi e benefici, necessariamente in perdita per il prestatore. Di conseguenza, esso non è reso dal mercato, anzi è fuori del mercato. Viceversa, la gratuità si risolverebbe, addirittura, in concorrenza sleale nei confronti degli imprenditori che in ipotesi dessero vita a un mercato di tali servizi”.

Cosicché “solo il rimborso spese a piè di lista che, in particolare, escluda la remunerazione, anche in maniera indiretta, di tutti i fattori produttivi e comprenda unicamente le documentate spese vive, correnti e non di investimento, incontrate dall'ente, consente di affermare la gratuità della prestazione del servizio e, dunque, di postulare la estraneità all'ambito del Codice dei contratti pubblici”<sup>19</sup>.

Perché possa dirsi integrata la condizione della gratuità, è necessario accertare – con rigore non solo formale, ma sostanziale – l'assoluta mancanza di qualsivoglia flusso remuneratorio a carico dell'amministrazione affidante. Nessuna voce, comunque denominata, né alcun meccanismo economico o contabile, anche mediato o indiretto, può tradursi in un vantaggio patrimoniale per il personale volontario, dipendente o dirigente dell'ente affidatario. Debbono, pertanto, escludersi non soltanto forme forfetarie di rimborso, ma anche erogazioni a fondo perduto, contributi in conto capitale, finanziamenti o acquisti che possano, in qualunque modo, incidere sui fattori produttivi impiegati dall'organizzazione.

---

<sup>19</sup> Cfr. Consiglio di Stato Consiglio di Stato sez. VI, 07/08/2024, (ud. 08/05/2024, dep. 07/08/2024), n.7020 che in motivazione ha specificato nel caso di specie si constata che “ *il Comune di Massa è tenuto, in base alla convenzione stipulata (cfr. doc. 15, convenzione, art. 6, prodotta in appello dal Comune di Massa), al rimborso, sia pure a piè di lista, di ogni e qualsiasi spesa sostenuta dalla aggiudicataria per il suo funzionamento: in base alla convenzione è dunque previsto tutto il rimborso dei costi diretti sostenuti per l'esecuzione dell'attività nonché costi indiretti, come spese per acquisto materiali, polizze assicurative RCO e RCT, polizze infortuni per gli utenti, assicurazioni di responsabilità civile verso terzi, spese "per il personale dipendente, per il personale docente e collaboratori, nei termini previsti dalla normativa vigente", delle spese sostenute dai volontari impiegati nel servizio e altre spese generali inequivocabilmente riconducibili al servizio; figurano, quindi spese per stampa e affissione di manifesti, per pulizia straordinaria e ordinaria, toner, risme di carta, il consulente del lavoro; tra i cedolini di paga prodotti dal Comune di Massa ne figura no anche di intestati alla signora Marina Pala, che è la Presidente della Associazione.... In conclusione, alla luce dei principi sopra richiamati in materia di "gratuità" del servizio, il Collegio ritiene che il Comune avrebbe dovuto, da una parte, svolgere una specifica istruttoria finalizzata ad accertare la convenienza del tipo di affidamento prescelto rispetto all'affidamento all'esito di una procedura aperta; d'altra parte avrebbe dovuto accertarsi, sia mediante opportune prescrizioni del bando che attraverso una specifica attività istruttoria, che il servizio fosse svolto in maniera tale da escludere che l'Associazione potesse ottenere la copertura completa dei costi dell'attività svolta, oltre che dei suoi costi generali: ciò per la ragione che, solo in presenza di una parziale non copertura dei costi diretti ascrivibili alla attività oggetto della convenzione, questa risulta non economica e fuori mercato, perciò giustificandosi la deroga dagli obblighi discendenti dal Codice dei contratti pubblici”.*

La totale assenza di interventi pubblici idonei a ripianare i costi sostenuti dall'ente, così come l'inesistenza di incrementi patrimoniali, ancorché destinati allo svolgimento del servizio, costituiscono indici rivelatori della oggettiva carenza del requisito dell'economicità. Ne discende la qualificazione dell'attività quale servizio non economico di interesse generale, con conseguente sottrazione dell'affidamento all'ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici.

Secondo l'orientamento elaborato dal Consiglio di Stato, la distinzione tra gratuità e onerosità – così come delineata – risponde all'esigenza, avvertita anche in sede eurolunitaria, di prevenire un utilizzo distorto dell'affidamento ad enti non profit. In tal senso si colloca l'avvertimento della Corte di Giustizia nella sentenza C-50/2016, ove si sottolinea come tali affidamenti debbano concorrere alla razionalizzazione della spesa pubblica e al mantenimento dell'efficienza complessiva del sistema, nonché come le associazioni di volontariato possano avvalersi di personale dipendente soltanto nei limiti strettamente necessari al loro ordinario funzionamento.

Più problematica appare, invece, la categoria della non-sinallagmaticità, spesso evocata per distinguere tali strumenti dagli schemi negoziali tipici. Essa, infatti, non esclude che tra le parti si instaurino obblighi reciproci, responsabilità operative e aspettative di risultato, specialmente quando gli enti del Terzo Settore sono chiamati a svolgere funzioni di interesse generale in modo continuativo, organizzato e talvolta sostitutivo rispetto all'amministrazione.

In tale quadro, si avverte l'esigenza di una riflessione più avvertita e coerente sulla natura giuridica di questi strumenti. Una riflessione che, tuttavia, deve andare oltre l'alternativa dicotomica tra appalto e non-appalto, ma deve porre in luce il carattere intrinsecamente ibrido e collaborativo delle relazioni tra pubblica amministrazione ed enti del Terzo Settore che non si colloca né pienamente nella sfera pubblica né esclusivamente in quella privatistica, ma rappresenta una forma di collaborazione istituzionalizzata al servizio dell'interesse generale.