

LUCIANO GALLO*

ESPERIENZE E PRASSI OPERATIVE NEL RAPPORTO
FRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
ED ENTI DEL TERZO SETTORE

SOMMARIO: *Premessa*. – 1. Le esperienze locali di “amministrazione condivisa” prima del CTS. – 2. Le prime esperienze dell’amministrazione condivisa dopo l’entrata in vigore del CTS. – 3. Le prime interpretazioni della Giurisprudenza amministrativa e contabile e dell’ANAC sugli istituti collaborativi. – 4. L’amministrazione condivisa dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020. – 5. Conclusioni.

Premessa

Il tema della c.d. “amministrazione condivisa” deve essere affrontato esaminando le esperienze locali concretamente avviate dagli enti territoriali nell’utilizzo di strumenti collaborativi fra Pubbliche Amministrazioni (in avanti “PA”) ed Enti di Terzo settore (in avanti “ETS”), al fine di ricavare indicazioni utili, in termini sia di buone pratiche, ma anche in ordine ai possibili profili di criticità, in modo da offrire una ricostruzione sistematica dell’istituto, quale obiettivo del presente Volume.

Una notazione preliminare.

L’analisi che segue distinguerà le esperienze territoriali svolte “prima” e “dopo” l’entrata in vigore del CTS; infine, assumerà le argomentazioni contenute nella pronuncia n. 131/2020 resa dalla Corte costituzionale, alla quale nel presente lavoro viene fatto diffuso rinvio, quali basi di partenza per l’affermazione di un nuovo diritto amministrativo del Terzo settore.

* Responsabile innovazione e semplificazione amministrativa, contratti pubblici e innovazione sociale, diritto del Terzo settore di ANCI Emilia-Romagna, nonché membro del Comitato scientifico di *Terzjus*. Le considerazioni contenute nel presente testo sono frutto esclusivo del pensiero dell’Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione di appartenenza.

1. *Le esperienze locali di “amministrazione condivisa” prima del CTS*

Va da subito evidenziato che numerose sono state le esperienze di “amministrazione condivisa” avviate da amministrazioni locali, anche e soprattutto sulla spinta di cittadini, singoli e associati, e di altri enti pubblici e delle Fondazioni di origine bancaria in particolare.

Volendo schematizzare, tali esperienze – al netto delle peculiarità di ognuna di esse – sono accomunate dai seguenti elementi:

a) costituiscono una delle applicazioni del principio di sussidiarietà orizzontale, introdotto a livello costituzionale, in occasione della revisione del Titolo V della Costituzione;

b) sono in gran parte riconducibili al settore del “welfare”, inteso in senso lato;

c) trovano, pertanto, “copertura normativa” nella corrispondente disciplina, statale (legge n. 328/2000 e ss. mm. e DPCM 30 marzo 2001) e regionale, di settore;

d) per quanto riguarda gli ETS, fanno riferimento a discipline speciali, in particolare per quanto attiene all’ambito soggettivo (segnatamente, legge n. 381/1991 e ss. mm., sulle cooperative sociali, legge n. 383/2000 e ss. mm. sulle APS, d. lgs. n. 155/2006 sulle imprese sociali ed, infine, legge n. 266/2000 relativamente al volontariato);

e) la co-progettazione, inoltre, viene ricondotta – simmetricamente a quanto stabilito dall’art. 7 del DPCM 30 marzo 2001 – alle ipotesi degli “interventi innovativi e sperimentali”;

f) da un punto di vista procedurale, gli Avvisi pubblicati dagli enti locali fanno generalmente riferimento agli articoli 11 e 12 della legge n. 241/1990 e ss. mm.;

g) al di fuori dei regolamenti comunali in materia di attribuzione di contributi, sovvenzioni o altre misure di sostegno, oppure in materia di affidamento di beni pubblici o, più in generale, sull’attività contrattuale della PA, non sono stati emanati regolamenti specifici per l’utilizzo di strumenti collaborativi (fatta eccezione del Regolamento del Comune di Ferrara del dicembre 2016 sulla co-progettazione e della rilevante esperienza di Labsus sui regolamenti per la gestione dei beni comuni);

h) la co-progettazione è stata utilizzata diffusamente per l’attuazione regionale dei POR e, specificatamente, delle Azioni e delle Misure previste dall’FSE;

i) la co-progettazione è stata utilizzata anche per la gestione dei

progetti degli enti locali in materia di accoglienza migranti, riconducibili alla disciplina del c.d. SPRAR;

j) infine, tali esperienze sono state “agevolate” dalla previgente disciplina in materia di contratti pubblici (segnatamente d. lgs. n. 163/2006 e ss. mm.), a mente della quale la materia dei “servizi sociali”, ma anche quella sulle attività culturali e sportive, rientravano nei c.d. “settori esclusi”, come tali assoggettate al solo rispetto dei principi del predetto codice (quindi, principi di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento) e due sole disposizioni del medesimo codice.

La lettura di queste numerose esperienze locali mostra i seguenti ulteriori tratti caratterizzanti:

1) l'utilizzo degli strumenti dell'amministrazione condivisa è stato agevolato dall'esistenza di un contesto, politico ed amministrativo, “favorevole” (ad esempio, le esperienze dei Comuni di Milano, Brescia, Bergamo, Ambiti zonali del bresciano, Comune ed Ambito zonale di Lecco, Bologna, Ferrara, Reggio-Emilia, Cesena, altri Ambiti sociali di zona), intendendosi con tale espressione una particolare attitudine verso l'utilizzo di tali strumenti (nonché per la coerenza con gli indirizzi politici degli Enti) o, comunque, per la conoscenza degli stessi;

2) a differenza delle convenzioni con APS e ODV, le co-progettazioni sono state utilizzate soprattutto nel settore del welfare;

3) infine, le procedure concretamente svolte dagli enti territoriali sono avvenute in modo grandemente eterogeneo, fatte salve le indicazioni regionali, ove presenti (ad esempio, Regione Lombardia e Regione Lazio).

Il quadro sommariamente descritto ci indica, pertanto, che prima del CTS, le esperienze di rapporti collaborativi, da un lato si sono realizzate per la sensibilità, per certi versi, “individuale” del singolo ente, che “riconosceva” formalmente il ruolo attivo degli ETS; dall'altro, ogni procedura aveva una propria “declinazione locale”, frutto della sensibilità e della dimestichezza degli Uffici territoriali nell'utilizzare discipline di settore ed i principi del giusto procedimento dettati dalla legge 241/1990.

Come chiarito nel contributo di Alessandro Lombardi, la Riforma del Terzo settore intende promuovere un “salto di livello” di tale esperienze; le “diretrici” del cambiamento normativo sono evidenti:

I. dare integrale, continua ed organica attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale nell'ambito delle ventisei attività di interesse generale indicate dall'art. 5 CTS;

II. esplicitare il nesso di strumentalità fra le forme di collaborazione previste dal Titolo VII del CTS e la finalità dello (stabile) “coinvolgimento” (non più riconoscimento puntuale a livello locale e su base politica, ma quale forma di sostegno doverosa, in applicazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione);

III. chiarire che la “collaborazione” fra PA ed ETS non determina “confusione” delle rispettive prerogative e funzioni, da qui il ruolo dell’Amministrazione “procedente”;

IV. infine, il richiamo al rispetto dei principi “comuni” dell’art. 55, primo comma, CTS, quale “nucleo minimo” per tutte le procedure indicate.

2. Le prime esperienze dell'amministrazione condivisa dopo l'entrata in vigore del CTS

L’attuazione della Riforma, da parte degli enti territoriali, sta avvenendo, per la verità, in modo ancora disomogeneo a livello territoriale e con esiti in parte contraddittori, nei termini di seguito indicati.

In primo luogo, non si è registrata, come pure auspicabile, una stagione di iniziativa legislativa da parte delle Regioni, finalizzata alla revisione della legislazione preesistente rispetto all’entrata in vigore del CTS, specie per quegli ambiti di materia maggiormente interessati (servizi sociali e valorizzazione dei beni culturali).

Su tale profilo il contributo di Luca Gori fornisce indicazioni al riguardo.

Altra circostanza non irrilevante è la scarsa consapevolezza degli enti locali sulla propria autonomia regolamentare, la quale costituisce, a parere di chi scrive, uno dei tratti più qualificanti della nuova disciplina generale dell’art. 55 CTS.

In proposito, non risultano essere stati approvati regolamenti comunali, di tipo generale, dedicati al rapporto fra PA ed ETS (da segnalare le sole iniziative del Comune di Brescia sul finire del precedente mandato e di ANCI Emilia-Romagna sulla predisposizione di uno schema di regolamento) e con riferimento a tutte le attività di interesse generale.

Sono aumentati, invece, anche sulla spinta del citato Regolamento del Comune di Ferrara, regolamenti sulla co-progettazione (Comune di Pescara, Comune di Colorno, Comuni di Pagani quale Capofila dell’Ambito sociale di zona).

Scendendo al livello dei procedimenti amministrativi riconducibili agli strumenti previsti dal più volte evocato Titolo VII CTS, va segnalato lo scarso utilizzo della co-programmazione, disciplinata dall'art. 55, secondo comma, CTS; si tratta di una circostanza significativa, perché, ad avviso di chi scrive, non è stata colta la funzione innovativa di uno degli strumenti con maggiori potenzialità fra quelli previsti dal CTS.

Le esperienze concretamente svolte¹, inoltre, evidenziano alcuni elementi di possibili criticità, in ordine alla piena coerenza fra la concreta declinazione di tale istituto rispetto alla previsione normativa.

La Riforma, invece, ha generato un'iniziale "fioritura" di esperienze di co-progettazione, anche nell'ambito dell'FSE (ad esempio, in Toscana, in Emilia-Romagna e in Piemonte), e non solo in contesti e territori "maturi", ma anche da parte di enti locali che si sono "cimentati" per la prima volta (Unione dei Comuni Reno Galliera per il Distretto Pianura Est, Comune di Latina, vari Consorzi intercomunali sui servizi sociali del Piemonte, Comune di Beinasco, Comune di Rivalta di Torino)².

Tali procedure, è bene precisarlo, sono state svolte in applicazione della nuova disciplina del CTS.

Va segnalato, inoltre, che nell'ambito della prima forma di sperimentazione statale in materia di innovazione sociale, nell'ambito del c.d. Fondo per l'Innovazione Sociale, gestito dal Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio, e rivolto alle Città Metropolitane e ai Comuni Capoluoghi, taluni progetti sono stati presentati a seguito di procedure di co-progettazione, ai sensi dell'art. 55 CTS.

Il Comune di Milano ha recentemente pubblicato un Avviso pubblico per la selezione di ETS interessati a far parte della piattaforma comunale WeMI, messa a disposizione dall'Amministrazione comunale e finalizzata a promuovere i servizi privati, offerti agli utenti della Città, ma a fronte della qualificazione – condivisa – di una serie di requisiti e di standard prestazionali stabiliti dal Comune.

¹ Si tratta delle procedure ad evidenza pubblica indette dalla Regione Lombardia, dal Consorzio Gardasociale e dall'AUSL di Parma, mediante pubblicazione di relativi Avvisi pubblici.

² Gli atti delle relative procedure ad evidenza pubblica sono reperibili sui siti istituzionali dei predetti Enti, nell'apposita Sezione dell'Amministrazione trasparente, in forza dell'applicazione della disciplina sugli obblighi di pubblicità e di trasparenza, di cui al d. lgs. n. 33/2013 e ss. mm.

Non si registrano, invece, procedure di affidamento di servizi o interventi in co-progettazione, nella forma dell'accreditamento, ai sensi dell'art. 55, quarto comma, da non confondere, tuttavia, con le distinte forme di accreditamento attivate ai sensi della vigente disciplina regionale in materia di welfare (ad esempio, della Regione Lombardia).

Infine, l'applicazione dell'art. 56 CTS sulle convenzioni con APS e ODV, di cui pure ha parlato Alessandro Lombardi, ha risentito della posizione del Consiglio di Stato espressa nel noto parere n. 2052/2018 e della mancata approvazione delle Linee Guida per l'affidamento dei servizi sociali agli Enti del Terzo settore da parte dell'ANAC, mediante revisione delle precedenti Linee Guida n. 32/2016.

Proprio la lettura data degli istituti previsti dal Titolo VI del CTS dall'ANAC e dalla giurisprudenza rappresentano oggi un elemento di significativa criticità sull'attuazione della Riforma, di cui occorre pertanto dare conto, seppur nella doverosa sinteticità, considerata l'economia complessiva del Seminario.

3. Le prime interpretazioni della Giurisprudenza amministrativa e contabile e dell'ANAC sugli istituti collaborativi

In precedenza è stato evidenziato che, in rapporto agli istituti previsti dal Titolo VII del CTS, è intervenuto il noto parere n. 2052 del 2018 reso dalla Commissione consultiva del Consiglio di Stato, ad evasione della richiesta formulata dall'ANAC; si tratta di un parere con il quale è stata fornita una interpretazione molto restrittiva di tali istituti e ciò in stretto rapporto con la vigente disciplina interna sull'affidamento dei contratti pubblici.

Non è questa la sede, in relazione all'economia del presente Volume, per entrare nel merito della posizione espressa dal Consiglio di Stato, tuttavia – al fine di meglio comprendere l'attività posta in essere dagli enti territoriali – appare quanto mai opportuno, se non necessario, tener conto della specificità delle vicende da cui originano i precedenti, per così dire, “restrittivi”, ma, al contempo, delle altre pronunce che valorizzano il ruolo della sussidiarietà orizzontale, di cui l'intera Riforma costituisce applicazione ordinaria.

In primo luogo, occorre richiamare i due pareri resi dal Consiglio di Stato nell'esercizio delle sue prerogative, previste dalla legge, e, dunque, il parere n. 1405 del 14 giugno 2017, positivo con osservazio-

ni, sullo schema di decreto delegato recante il Codice del Terzo settore, ed il parere n. 1432 del 30 maggio 2018 sullo schema di decreto c.d. correttivo al CTS, anch'esso positivo e con osservazioni.

In secondo luogo, il parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 2018, che offre una ricostruzione particolarmente restrittiva del CTS, potrebbe essere comunque valutato proprio a fronte della specifica richiesta formulata dall'ANAC, ovvero sia quale sia la disciplina applicabile in ordine agli affidamenti di servizi sociali.

Si tratta di una questione, così posta in termini generali, che evoca chiaramente il rinvio alla disciplina – parimenti generale – del codice dei contratti pubblici.

Vi è, tuttavia, una terza ragione, non esplicitata nei pareri del 2018 e del 2019 del Consiglio di Stato (del 27 dicembre sullo schema di Linee Guida di ANAC sull'affidamento dei servizi agli Enti del Terzo Settore), ovvero sia che è la stessa Direttiva appalti (2014/24/UE), da un lato a sottolineare la specificità dei servizi sociali (Considerando n. 114) e, dall'altro, che gli Stati membri sono liberi di stabilire in che modo disciplinare l'organizzazione e l'erogazione dei servizi pubblici, secondo modalità non consistenti in appalti (art. 1, comma 4).

Il riferimento è, in particolare, ai regimi autorizzatori, nonché al semplice finanziamento pubblico dei servizi³.

La quarta ragione, parimenti non adeguatamente indagata, è la riserva di competenza legislativa – residuale e, pertanto, esclusiva – riconosciuta alle Regioni dall'art. 117, quarto comma, della Costituzione nelle materie non espressamente indicate fra quelle di competenza esclusiva statale (art. 117, secondo comma) o di quelle concorrenti fra Stato e Regioni (art. 117, terzo comma), tema esaminato nel contributo di Luca Gori.

Questo vale, per essere chiari, con riguardo alla materia del welfare, nella quale le Regioni godono di una discrezionalità legislativa esclusiva.

Infine, ma non in termini di importanza, un aspetto di rilievo costituzionale.

Affermare, come fa il Consiglio di Stato, una sorta di automatica

³ Su una riconsiderazione delle previsioni della Direttiva appalti in materia di affidamento di servizi sociali, in conseguenza della relativa peculiarità, si legga il recente parere reso dal Comitato europeo delle regioni *“Relazione sull'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici (2020/C 39/09)”*, pubblicato sulla GUUE C 39/43 del 5 febbraio 2020.

prevalenza del diritto euro-unitario a tutela della concorrenza, come declinato nelle Direttive del 2014, significa annullare la rilevanza del principio di sussidiarietà orizzontale, stabilito dalla nostra Carta costituzionale.

Il che determinerebbe un contrasto fra ordinamenti giuridici; cosa francamente non trascurabile, anche tenendo conto che fra i principi fondativi dell'istituzione dell'UE, come da relativo Trattato, compare, oltre a quelli del mercato interno, della tutela della concorrenza e della libera circolazione dei mezzi e delle persone, anche quello di "coesione sociale ed economica".

Senonché, sono proprio alcune pronunce e atti della giurisprudenza, amministrativa e contabile, oltre che di ANAC, a compendiare il principio di sussidiarietà orizzontale, anche nell'ambito degli istituti del CTS.

In primo luogo, occorre richiamare quanto statuito dal Consiglio di Stato nella propria pronuncia n. 1546 del 6 marzo 2019, laddove testualmente si legge che "(...) Il "nuovo" principio di sussidiarietà è, quindi, volto a favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati", ovvero a favorire la partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali (imprenditoriali ed associative) nelle quali si svolge la loro personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost., alla cura e al buon andamento della "Cosa pubblica" mediante "lo svolgimento di attività d'interesse generale". In tal modo, viene riconosciuto in primis il valore del volontariato, che insieme alla cooperazione costituisce un patrimonio storico della nostra nazione (attualmente il "Terzo settore" annovera in Italia circa sette milioni di volontari impegnati a vario titolo, insieme a più di tremila associazioni e organizzazioni "no profit", nell'assistenza ai più bisognosi e nella tutela della persona, dell'ambiente e della cultura, dando uno spontaneo adempimento ai "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" previsti dall'art. 2 Cost.). Al tradizionale modello solidaristico va progressivamente affiancandosi un nuovo modello di "cittadinanza attiva", già patrimonio della lunga storia della democrazia in Europa e nei Paesi anglosassoni ma non estraneo alla storia Italiana, dai Comuni alle Repubbliche marinare, dalle Società di mutuo soccorso alle Cooperative di lavoro, dalle Signorie alle attuali "Misericordie" che affiancano i servizi sociali comunali. Tale nuovo modello è caratterizzato, alla stregua delle previsioni degli artt. 1, 2 e 118 della Costituzione, dalla spontanea cooperazione dei cittadini con le Istituzioni pubbliche mediante la partecipazione alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura dei

beni comuni, anziché dei pur rispettabili interessi privati, e che quindi cospirano alla realizzazione dell'interesse generale della società assumendo a propria volta una valenza pubblicistica, nella consapevolezza che la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce (...)".

La peculiarità delle forme di collaborazione "sussidiarie" svolte mediante l'utilizzo di contributi riconosciuti dalla PA ad ETS, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241/1990 e ss. mm., è sottolineata da recenti pronunciamenti della Corte dei conti, fermo restando gli obblighi di funzionalizzazione delle attività agli obiettivi della PA e di rigorosa rendicontazione⁴.

L'attivazione di un rapporto di collaborazione, non sussumibile in un'attività esternalizzata di prestazione di servizio, a fronte di un corrispettivo, determina la correlata qualificazione in termini di regime fiscale applicabile, ovvero sia del solo obbligo rendicontativo⁵.

Quanto, poi, agli istituti del CTS, in precedenza richiamati, il TAR della Campania, sede di Napoli ha stabilito la correttezza dell'operato di una PA, che – in attuazione di una misura prevista dall'FSE – ha attivato un procedimento ad evidenza pubblica di co-progettazione, all'uopo non trovando applicazione le previsioni del codice dei contratti pubblici⁶.

Sulla piena legittimità di attivare procedimenti ad evidenza pubblica per lo svolgimento di attività in convenzione con APS ed ODV, ai sensi dell'art. 56 del CTS, prioritariamente rispetto alle procedure di affidamento previste dal CCP, si è di recente pronunciato il Giudice amministrativo⁷.

Sulla legittimità della diversa considerazione della natura giuridica di alcuni ETS rispetto ad altri, segnatamente delle APS e delle ODV, ai fini dell'attribuzione di contributi ministeriali è intervenuto l'importante chiarificazione del Consiglio di Stato⁸.

⁴ Nei termini, Corte dei conti, Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia, parere 146/2019/PAR; deliberazione Corte dei Conti, Sezione di controllo per il Trentino Alto-Adige 22 gennaio 2020, n. 2.

⁵ Nei termini, Agenzia delle Entrate, Divisione Contribuenti, Direzione Centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali, Interpello n. 58/2020

⁶ TAR Campania, sede di Napoli, sentenza n. 3620/2019, in relazione alla quale è pendente il giudizio di appello.

⁷ TAR della Puglia, sede di Lecce con la sentenza n. 2049 del 30 dicembre 2019.

⁸ Con sentenza n. 1208 del 17 febbraio 2020.

Tornando all'interpretazione "restrittiva" data dal Consiglio di Stato nel 2018, per completezza di esame occorre fare riferimento a due pronunce rese da due Giudici amministrativi di primo grado⁹.

Al di là della condivisione nel merito delle argomentazioni contenute nelle pronunce indicate¹⁰, quel che occorre puntualizzare senza indugio è che, come Felice Scavini osserva, gli istituti del Codice del Terzo settore non sono uno strumento per evitare le gare d'appalto, non sono gare d'appalto "mascherate".

Il parere del Consiglio di Stato, più volte evocato, così come le pronunce con le quali viene operato una "riconduzione" degli istituti del CTS alla disciplina generale sui contratti pubblici, devono essere considerati con specifico riferimento alle concrete vicende, da cui originano, ed agli atti delle procedure indette dagli enti, con la conseguenza che principi ivi affermati sono "relativi" e non già "assoluti".

Orbene, la lettura degli atti delle procedure indette dal Comune di Cinisello Balsamo (sulla co-progettazione ed oggetto della sentenza del TAR Lombardia n. 593/2020) e quelle del Comune di Massa (sull'affidamento di una convenzione ai sensi dell'art. 56 CTS, oggetto della non condivisibile sentenza del TAR Toscana n. 666/2020) inducono a ritenere, a parere di chi scrive, che tale lettura "restrittiva" probabilmente è stata agevolata dalla concreta declinazione dell'istituto nell'ambito delle procedure attivate dai richiamati Comuni.

In altri termini, al di là del *nomen juris* utilizzato dalle Amministrazioni "procedenti" (co-progettazione e convenzioni con APS/ODV), nella sostanza le Amministrazioni o hanno configurato la procedura ed il conseguente rapporto con gli ETS selezionandi, analogamente a quello tipico di una procedura competitiva di affidamento di un servizio, a fronte del quale riconoscere un corrispettivo, oppure si sono "autovincolati" a talune disposizioni del vigente codice dei contratti pubblici.

La questione centrale diventa, pertanto, chiarire esattamente non solo quando si applichi il codice dei contratti pubblici rispetto al CTS,

⁹ Si tratta, nello specifico, della sentenza resa dal TAR Lombardia, Milano (n. 593/2020) in merito ad una procedura di co-progettazione indetta dal Comune di Cinisello Balsamo, e della sentenza resa dal TAR della Toscana (n. 666/2020), in ordine ad una procedura di affidamento del servizio di lingue straniere mediante convenzione con APS e ODV ai sensi dell'art. 56 del CTS.

¹⁰ In particolare, quella resa dal Giudice toscano non è condivisibile per le ragioni efficacemente articolate in recenti note a commento di Antonio Fici, Fabio Giglioni e Luca Gori, richiamate nel contributo di Antonio Fici in questo *Volume*.

anche sulla base di una valutazione di ordine politico sul ruolo assunto dagli ETS, ma anche come debbano svolgersi correttamente tali procedimenti¹¹.

4. *L'amministrazione condivisa dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020*

Nel presente Volume viene richiamato più volte il recente pronunciamento della Corte costituzionale, che – con la sentenza n. 131 del 26 giugno 2020 – ha affermato una serie di importanti principi sulla ratio, presupposti e contenuti degli strumenti previsti dall'art. 55 CTS.

Ad avviso della Corte “(...) il citato art. 55 (...) rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.

(...) l'art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria (...). L'art. 55 CTS, infatti, pone in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare (...) il coinvolgimento attivo degli ETS (...). Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato (...). Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private (...).”.

In buona sostanza, la Corte ha confermato l'esistenza di un diritto comune del Terzo settore, all'interno del quale è presente una particolare codificazione dei rapporti fra PA ed ETS, in conseguenza della volontà della prima e dell'adesione dei secondi alla realizzazione di attività di interesse generale.

Si tratta di un intervento quanto mai atteso e necessario, da cui partire per l'attivazione – corretta ed in modo rispettoso della ratio

¹¹ A tale fine, ovverosia chiarire sulla base di quali presupposti operare la scelta fra gli strumenti a disposizione e come attivare correttamente gli strumenti previsti dal CTS, è il toolkit *Costruzione di Politiche Pubbliche Partecipate ed Evolutive. Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore: ola proposta di una cassetta degli attrezzi*, a cura di Regione Emilia-Romagna, ARTER e Agenzia Sanitaria e Sociale regionale, 2019, reperibile sul sito istituzionale della Regione Emilia-Romagna, di ARTER e di ANCI Emilia-Romagna.

della Riforma – di rapporti di collaborazione nel rispetto, in primo luogo, dei principi dell'evidenza pubblica.

La sentenza della Corte, in sostanza, esamina la disciplina sugli strumenti dell'amministrazione condivisa non solo rispetto al diritto comune del Terzo settore, ma anche rispetto alla coeva disciplina sui contratti pubblici, nonché ai principi e alla normativa sovra-nazionale.

In secondo luogo, la Corte evidenzia la portata generale di tali strumenti, quale attuazione strutturata del più volte richiamato principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, quale "forma" e "modalità" di esercizio delle funzioni amministrative da parte delle PA.

Da un lato, pertanto, i rapporti di "esternalizzazione" di servizi, mediante partenariati contrattuali, in attuazione del principio di concorrenza, dall'altro, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, i rapporti di collaborazione non competitivi, ma previa comunque evidenza pubblica.

L'evidenza pubblica, in entrambi i casi, è e resta sempre la "via maestra", ma assume una funzione diversa a fronte della specificità del rapporto che si viene ad instaurare.

5. Conclusioni

In conclusione, non v'è dubbio che occorre giungere ad una divisione interpretativa ed applicativa degli istituti previsti dal CTS, anche per non disperdere un insieme di risorse, di varia natura e di rilevanza strategica, specie per il superamento dell'attuale crisi socio-economica, riconducibili ai rapporti "sussidiari" e "collaborativi" fra PA ed ETS.

In tale direzione sono riassumibili alcuni temi "d'apice":

- a) se il diritto euro-unitario esaurisca le forme di organizzazione e di affidamento di servizi nelle forme degli appalti e delle concessioni;
- b) se, in caso contrario, il diritto euro-unitario riconosce la discrezionalità degli Stati membri di disciplinare l'affidamento di altre forme di contratti pubblici per la prestazione di servizi e/o per la realizzazione di interventi;
- c) se ed in che modo la disciplina del CTS possa essere ricondotta non già alla disciplina europea sui contratti pubblici, posta a tutela della concorrenza, quanto piuttosto ai principi dei Trattati e fermo restando il rispetto della disciplina sugli Aiuti di Stato;

d) se la disciplina introdotta dal CTS possa essere considerata l'ulteriore "via italiana" al recepimento dei principi e della disciplina europei in materia di SIG e di SIEG;

e) infine, il riconoscimento della specialità della disciplina del CTS e della peculiare modalità di espletamento dell'evidenza pubblica, anche a seguito dell'iniziativa degli ETS, singoli e associati, rispetto alla disciplina generale sull'affidamento dei contratti pubblici, di cui al d. lgs. n. 50/2016 e ss. mm.

Chi scrive ritiene, per le ragioni esposte nel presente Volume, che la riforma del Terzo settore e il CTS, in particolare, "arricchiscano" gli strumenti e le forme di relazione fra PA ed ETS.

A tale ultimo proposito, sarebbe quanto mai urgente ed opportuno un intervento del Legislatore con il quale – mediante una "norma ponte" – chiarire efficacemente l'ambito applicativo degli istituti del CTS rispetto a quelli previsti dal vigente codice dei contratti pubblici ed il relativo rapporto.

Fare "amministrazione condivisa" non è, tuttavia, solo questione procedurale e, dunque, di corretta applicazione delle norme, ma è anche un esercizio di discrezionalità politica (nello scegliere fra "mercato" o "sussidiarietà").

Infine, l'amministrazione condivisa dovrebbe essere accompagnata "a monte" da una riorganizzazione delle stesse PA, chiamate a fare anche un "mestiere" diverso, e "a valle" da un continuo percorso di formazione e condivisione con gli addetti ai lavori.