

Sussidiarietà Amministrazione condivisa: disco verde

di **LUIGI BOBBA** presidente Terzjus
e **LUCIANO GALLO** avvocato esperto di rapporti fra Terzo settore e pubblica amministrazione

La sentenza n. 131 del 26 giugno 2020 della Corte costituzionale ha fornito un'interpretazione particolarmente innovativa degli art. 55 e 56 del Codice del Terzo settore (Cts); sentenza, che ha poi trovato immediato riscontro in una norma del decreto "Semplificazioni". La Corte ha infatti ricostruito ed affermato il rapporto fra il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale ed il Cts, che ne costituisce l'organica e strutturata declinazione. Inoltre la particolare relazione che si crea fra Enti di Terzo settore (Ets) ed enti pubblici, in quanto finalizzata allo svolgimento di attività di interesse generale, dà vita alla "amministrazione condivisa". Si tratta dunque, di una relazione collaborativa che, in ogni caso, deve essere "procedimentalizzata", ovvero deve rispettare i principi e le regole dei procedimenti amministrativi. A distanza solamente di un paio di mesi, è poi intervenuta la modifica del Codice dei contratti, ad opera della legge 120/2020, che ha "fatto salve" le forme di coinvolgimento degli Ets previste dal Cts rispetto alle ordinarie modalità di affidamento di servizi pubblici in forma esternalizzata e dietro pagamento di corrispettivo.

Ecco, allora, che la scelta fra l'amministrazione condivisa o l'affidamento di un servizio mediante appalto è, in primo luogo, di tipo politico. Nell'ambito dell'amministrazione condivisa, Ets ed enti pubblici diventano soggetti che collaborano per lo svolgimento di attività di interesse generale; nell'ambito di una procedura competitiva concorrenziale, invece, ciascuna delle parti si impegna ad una propria obbligazione (esecuzione del servizio e pagamento del corrispettivo). Ne consegue che l'utilizzo degli strumenti del Cts, rappresentata dalla — verrebbe da dire naturale — "convergenza" degli interessi delle parti, accomunate nello svolgimento di attività di interesse generale, genera una vera e propria "comunione di scopo". L'amministrazione pubblica non è più il solo titolare del bene comune, ma questo si realizza anche mediante una cooperazione con gli Ets. Gli interessi delle parti, dunque quelli pubblici e privati, devono necessariamente convergere nell'attività di collaborazione, che — come ha ricordato la Corte — si sostanzia nella "messa in comune" di risorse di vario genere, oltre alla condivisione delle finalità.

Viceversa, nell'ambito di una relazione contrattuale derivante da un appalto, gli interessi delle parti sono e restano distinti per tutto il rapporto contrattuale; quello della stazione appaltante ad avere l'esecuzione del servizio a regola d'arte; quello del privato esecutore a maturare l'utile

d'impresa, derivante dal corrispettivo pagato dalla prima. Pertanto, partendo dalla ricordata "parità" degli strumenti offerti dall'ordinamento (Cts e codice dei contratti pubblici), la scelta a monte dell'ente non è neutra, poiché emerge chiaramente il diverso ruolo degli Ets quali meri prestatori di servizio o, in alternativa, enti da coinvolgere attivamente, a fronte della meritorietà dell'attività (di interesse generale, dunque caratterizzata dalla non lucratività) da svolgere.

Un secondo aspetto — forse quello maggiormente innovativo — che merita di essere sottolineato riguarda la dimensione del protagonismo degli Ets, nel senso che il Cts prevede, in termini generali, che l'iniziativa possa anche provenire dal privato sociale. Agli Ets, la Riforma assegna un compito, rilevante anche sotto un profilo culturale, di farsi parte attiva, non assumendo solo un comportamento adattivo alle scelte o alle non scelte degli enti pubblici, ma potendo elaborare e presentare proposte progettuali, ancora una volta nel rispetto della disciplina sui procedimenti amministrativi.

L'evidenza pubblica resta sempre la via maestra, ma — in quest'ultimo caso — è la conseguenza della valutazione positiva, da parte degli enti pubblici, di una proposta progettuale ritenuta meritevole di accoglimento, in quanto di interesse generale e coerente con gli indirizzi e le finalità degli enti pubblici medesimi. Per essere chiari, è quella proposta progettuale, presentata dagli Ets, che diventa parte della successiva procedura ad evidenza pubblica, con la quale eventualmente misurarsi.

L'amministrazione condivisa, sotto altra angolatura, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale, determina la messa in comune di risorse di vario genere, pubbliche e private, generando così ricadute positive in termini di qualificazione ed efficacia della spesa pubblica. Inoltre, l'attivazione di rapporti di collaborazione, come dimostrato dalle varie esperienze locali svolte nel Paese, elimina il tasso di conflittualità, tipico delle competizioni concorrenziali nell'ambito delle gare d'appalto, con benefici sia per gli stessi bilanci pubblici, non gravati dal contenzioso, che — più in generale — per la generazione di un clima di fiducia reciproca.

Non va sottovalutato, inoltre, il livello di trasparenza che procedimenti di co-progettazione, di accreditamento e di convenzionamento, svolti ai sensi del Titolo VII del Cts, possono indurre a beneficio non solo di chi vi partecipa, ma anche degli stessi cittadini.

Si tratta, dunque, di procedimenti nei quali l'utilizzo di beni e di contributi pubblici deve avvenire "alla luce del sole" e, come tale, essere rendicontato. In questo modo si rendono possibili anche forme di "controllo diffuso": l'amministrazione condivisa come strumento di partecipazione attiva della cittadinanza. Sono, pertanto, evidenti le varie e significative ragioni, non solo politiche, per avviare — nella forma dell'iniziativa pubblica (con la pubblicazione di Avvisi) o in accoglimento di proposte progettuali (a seguito dell'iniziativa privata degli Ets) — forme di amministrazione condivisa. **Verrebbe quasi da dire che, dopo la sentenza della Corte e delle modifiche del codice dei contratti, gli enti pubblici dovrebbero motivare e giustificare la scelta di ricorrere agli strumenti del mercato concorrenziale degli appalti e delle concessioni anziché avvalersi delle forme tipiche di collaborazione con gli Ets.**