



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI TRIESTE



**Seminario 22 ottobre 2020**  
**NUOVE SFIDE PER LA SOLIDARIETÀ IN**  
**FVG.**

---

**RAPPORTI PA E TERZO**  
**SETTORE IN FVG:**  
**PROSPETTIVE DI**  
**ATTUAZIONE DELL'ART. 55.**

**Prof. Andrea Crismani**

## Primo Settore - Secondo settore - Terzo settore

- **Il Terzo settore dialoga con la P.A.** instaurando rapporti collaborativi (in base al Codice del Terzo settore) ma **può parimenti confrontarsi con la P.A. tramite le regole del mercato.**
- **ibridazioni:** determinati appalti siano riservati solo ad imprese sociali o strutture organizzative similari, come è il caso dell'art. 143 D.Lgs. Codice contratti, o ancora che l'applicazione delle regole di mercato operanti per i contratti pubblici

## ART. 55 CTS

- “l’art. 55, rappresenta una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall’art. 118, quarto comma, Cost.”

## RAPPORTI TRA ENTI PUBBLICI ED ENTI NON LUCRATIVI

- il sistema legislativo eurounitario prevede diverse norme a favore delle imprese sociali e delle organizzazioni non profit,
- mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, **un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà** .
- **favor legis nei confronti dell'autonomia discrezionale legislativa degli Stati Membri** (e quindi delle autorità regionali e locali) qualora "in gioco" vi sia **l'interesse generale**.

## I punti di partenza

- **1. l'art. 55 CTS ha un ruolo decisivo nello sviluppo degli enti non profit nei rapporti con la P.A.**
- **2. le PP.AA e gli enti del terzo devono essere in grado di attivare procedure che si discostano dalla ricerca di un "vincitore" e dalla creazione di rendite di posizione.**
- **3. la co-programmazione, la co-progettazione e l'accreditamento sono la "parte" distintiva del Codice dei contratti pubblici (non sono a presidio del confronto concorrenziale)**

segue

- **4.** la co-programmazione, la co-progettazione e l'accreditamento **sono l'alternativa** alle procedure contrattuali di affidamento: esse non sono definite dalla necessità di selezionare il soggetto che dovrà risultare affidatario del servizio.
- **5.** La vera novità è data dal ruolo che viene attribuito **alla co-programmazione e alla co-progettazione:** sono **forme collaborative** operanti per tutte le attività di rilevanza generale previste dall'art. 5 del Codice.

segue

- **6. L'art. 55 non è meno “proceduralizzato” rispetto alle procedure ad evidenza pubblica: quelle definite nel Codice del Terzo settore non sono inferiori alle seconde. Sono disciplinate su un piano diverso**
- **Diverso approccio tra Corte costituzionale e il Consiglio di Stato (?)**

- il Consiglio di Stato indica il perimetro entro cui gli enti del terzo settore devono operare: rispettare i canoni imposti dal rispetto del principio di concorrenza perché gli ETS sarebbero equiparabili ad imprese.
- Le procedure e gli istituti giuridici contemplati dal CTS non intendono infatti negare ovvero derogare ai canoni proconcorrenziali.
- **La C cost. 131/2020 attribuisce valore giuridico agli istituti di cooperazione tra enti pubblici ed ETS.**



## I- c.cost. 131/20

- *“Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell’art. 55, un **CANALE DI AMMINISTRAZIONE CONDIVISA, ALTERNATIVO A QUELLO DEL PROFITTO E DEL MERCATO**: la «co-programmazione», la «co-progettazione» e il «partenariato» (che può condurre anche a forme di «accreditamento») si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico”.*

## II- c.cost. 131/20

- *“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 per la programmazione e la progettazione**, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico”.*

## Le modificazioni al Codice dei contratti pubblici

- **Le modificazioni degli articoli 30, comma 8, 59, comma 1 e 140, comma 1**
- **Attraverso la formula del “*fermo restando*”, il legislatore sembra aver attribuito, nel rapporto tra Codice dei contratti pubblici e Codice del terzo settore, priorità a quest’ultimo.**

- 
- i) All'art. 30, comma 8, d.lgs. 50/2016, sono state inserite le parole in corsivo evidenziato: "Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici **nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117** si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile". In tal modo, gli istituti di cui agli articoli 55-57 del CTS finiscono per essere disciplinati dalla legge 241/1990 per quanto non previsto dai medesimi articoli 55-57 ed eventualmente dal Codice dei contratti pubblici, ove ritenuto applicabile a tali istituti quanto meno in via residuale.
- ii) All'art. 59, comma 1, d.lgs. 50/2016, sono state inserite le seguenti parole: "**Fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117**", il che vuol dire che quanto segue "Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara ..." – **è soggetto a forme e modalità di affidamento di cui agli articoli 55-57 CTS, che devono dunque svolgersi secondo queste regole** e non già secondo le regole di cui al Codice dei contratti pubblici.
- iii) Parole analoghe sono state inserite nell'art. 140, comma 1, d.lgs. 50/2016, che disciplina gli appalti di servizi sociali, sicché adesso l'articolo medesimo così recita: "Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato IX sono aggiudicati in applicazione degli articoli 142, 143, 144, salvo quanto disposto nel presente articolo e **fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117**".

## Quale norma governa gli aspetti procedurali?

- La legge 241/1990 è in grado di governare gli aspetti procedurali?
  - L'ordinamento giuridico deve essere in grado di riconoscere e "selezionare" **gli strumenti ritenuti più adeguati** per realizzare le finalità di interesse generale sottese alla loro azione congiunta.

# IL MODELLO DI AMMINISTRAZIONE CONDIVISA

- “Presuppone l'autonomia dell'amministrazione, **ma** è tutt'altro che neutrale perché la PA è chiamata a condividere i propri fini con altri soggetti ugualmente impegnati in tal senso”.

## QUALI REGOLE E MODALITA' DI REALIZZAZIONE PER QUESTO MODELLO?

- atti unilaterali o provvedimenti ? non è amministrazione condivisa.
- atto negoziale – contratto? passo indietro (?)
- l'atto negoziale che permette la collaborazione ovvero gli accordi, così come disciplinati dall'art. 11, l. n. 241/1990 - **accordi di diritto pubblico? ritorna in ballo il Codice dei contratti per gli artt. 4 cc. 6 e 7**

## art. 4 cc. 6 e 7 CCP

- 6. Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici **non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice**, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
  - a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;
  - b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
  - c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.
- 7. Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.



▪

- Modelli unici o differenziati da applicarsi alla co-programmazione e alla co-progettazione?

## CO-PROGRAMMAZIONE

- La **CO-PROGRAMMAZIONE**: partecipazione ai procedimenti di formazione delle cd. misure generali
- Forma di coinvolgimento degli enti del Terzo settore **in termini non co-decisoriosi ma più squisitamente partecipativi**, al fine di aiutare le PP.AA. ad individuare i bisogni da soddisfare, gli interventi necessari, le modalità di realizzazione e le risorse (pubbliche e private) a tal fine disponibili.
- È abbastanza lontana dalla diretta prestazione dei servizi
-

## CO-PROGETTAZIONE

- **LA CO-PROGETTAZIONE** si propone di definire in concreto gli specifici progetti ed eventualmente di realizzarli, in tale ultima ipotesi configurando una sorta di “intervento integrato”
- *La co-progettazione, specialmente quella integrata, si avvicina maggiormente al Mercato ed alle sue ibridazioni con il Terzo settore e può dare adito a perplessità qualificatorie.*

■

- L'ANAC, già con le Linee guida del 2016, prospettava la qualificazione della co-progettazione non in termini di contratto pubblico ma di “**accordo procedimentale di collaborazione**”,
- una sorta di partenariato pubblico privato collaborativo, che secondo un'opinione si distinguerebbe da un appalto o da una concessione di servizi a fronte del fatto che il partner privato partecipa attivamente mettendo a disposizione risorse aggiuntive, come beni immobili, attrezzature, risorse umane, capacità del soggetto candidato di reperire contributi e/o finanziamenti da parte di enti non pubblici.

- Anac (es 200/19): la procedura di co-progettazione può essere considerata estranea all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, quando:
  - **a)** la procedura non abbia carattere selettivo, sia quindi aperta a tutti gli operatori che chiedano di partecipare, senza che sia stato previamente individuato un numero o un contingente prefissato;
  - **b)** la procedura non tenda, neppure prospetticamente, all'affidamento di un servizio sociale e non sia quindi finalizzata alla gestione o co-gestione a titolo oneroso di un servizio sociale;
  - **c)** il servizio sia prospetticamente svolto dall'affidatario a titolo integralmente gratuito, ossia in assenza di un corrispettivo.

■

- **“L’evidenza pubblica, resta sempre la “via maestra”, ma assume una funzione diversa a fronte della specificità del rapporto che si viene ad instaurare”**

# IPOSTESI DI MODELLO

- **LE FASI**
- **Fase di INIZATIVA** ( Obbligatorietà della PA ?, iniziativa del privato?)
- **Fase CENTRALE** attinente alle modalità di acquisizione del consenso
- Se manca una formale regolamentazione della fase centrale attinente alle modalità di acquisizione del consenso si rendendo il procedimento più libero
- **Fase di CONCLUSIONE**
- Se si omette ogni riferimento alle modalità di conclusione dell'accordo, l'adesione all'intesa da parte degli altri soggetti potrebbe essere condizionata all'introduzione di modifiche al testo proposto dal soggetto promotore

## Modalità di coinvolgimento e definizione degli interessi

- **il pieno concorso paritario tra i soggetti contraenti l'accordo di programma, si raggiunge solo quando è prevista L'ISTITUZIONE DI UNA CONFERENZA che assicuri la contestuale valutazione di tutti gli interessi coinvolti nella futura attività amministrativa**



## Fase esecutiva e di verifica (?)

- **meccanismi sanzionatori** nell'ipotesi di inadempienze degli obblighi derivanti dall'intesa
- **individuare il soggetto pubblico titolare** del potere di vigilanza sull'accordo



- Grazie!