Relazione

Relazione tra pubblico e privato nel quadro normativo nazionale. L'amministrazione condivisa

di Emanuele Rossi

professore ordinario di Diritto Costituzionale alla Scuola superiore Sant'Anna di Pisa

1. È per me un piacere e anche una preoccupazione essere qua, perché quando si entra in un contesto che non si conosce - io non vi conoscevo, non conoscevo questa realtà, una realtà che ha un percorso, una storia, una tradizione di impegno e lavoro comune - è sempre difficile cercare di mettere in sintonia il proprio linguaggio e le rispettive conoscenze: ma ci proviamo!

Mi hanno chiesto di presentarmi. Insegno diritto costituzionale, che è una materia che tradizionalmente non pratica molto questi temi, però ho cominciato per varie ragioni e circostanze di vita, con influenze da esperienze di vita personali, ad occuparmi di questo tema da un po' di anni e ho continuato a seguirlo sia dal punto di vista scientifico che operativo, sia in alcune organizzazioni che all'Agenzia nazionale delle ONLUS. All'interno dell'Università in cui lavoro abbiamo poi costruito un Centro di ricerca in collaborazione con la Fondazione Cassa di Risparmio di Lucca, intitolato a Maria Eletta Martini. Questo Centro svolge sia un'attività di ricerca che di formazione e di accompagnamento, anche sui temi della co-progettazione e co-programmazione.

Quindi, questo è il punto di vista che sono in grado di portarvi.

Il tema assegnato a questo mio intervento è un tema enorme: pubblico e privato nel quadro della normativa nazionale. D'accordo con gli organizzatori, abbiamo deciso di concentrare l'attenzione ad un tipo di "privato" particolare, il cosiddetto privato sociale, che a partire dal 2017 è definito, anche a livello normativo, Terzo settore. Con questo non voglio affermare che il Terzo settore è nato solo qualche anno fa: quell'insieme di enti, di soggetti, di modo di essere era già affermato ancora prima che la legge del 2017 lo conoscesse e lo definisse. Si tratta di un privato particolare, che si qualifica sulla base di una serie di requisiti e caratteristiche che lo differenziano sia dal cosiddetto "privato profit" ma anche dal "privato non profit". A questo riguardo, occorre ricordare che concetto di Terzo settore non coincide interamente con il privato non profit; esiste infatti un non profit che non è Terzo settore: ad esempio, un'associazione che decide di non iscriversi al registro nazionale. Quello è non profit, quindi ha tutta la libertà di

agire e di operare, ma non è qualificabile – in base alla legge – Terzo settore. È soltanto una parte del non profit, un sottoinsieme di esso che viene definito dalla legge e qualificato come "Terzo settore".

2. Ebbene, i rapporti fra il Terzo settore e la Pubblica Amministrazione sono l'oggetto del tema che mi accingo ad affrontare e, in particolare, gli strumenti mediante i quali quel rapporto può sostanziarsi, ovvero la co-programmazione e la co-progettazione.

E anche questo è una parte soltanto del tema, perché non tutti i rapporti tra Terzo settore e Pubblica Amministrazione si sviluppano sul versante della co-programmazione e della co-progettazione: ad esempio il tema delle convenzioni è in parte interno e in parte esterno ad esso.

Mi limiterò dunque ad affrontare in questa sede il tema dell'*amministrazione condivisa*: un termine che la dottrina giuridica ha elaborato, che è stato fatto proprio dalla normativa nazionale ed è stato infine acquisito anche dalla giurisprudenza costituzionale. Si deve infatti a Gregorio Arena, professore all'Università di Trento e fondatore di LABSUS (Laboratorio per la sussidiarietà), l'originaria intuizione, con la quale si intendeva un nuovo modello di amministrazione basato sulla collaborazione tra amministrazione e cittadini, mediante la quale l'interesse generale viene perseguito e realizzato attraverso la comune valutazione dei bisogni da soddisfare e delle soluzioni da adottare. Un modello quindi di tipo collaborativo e di condivisione: di *amministrazione condivisa*, appunto. Il fondamento di ciò sta nella Costituzione, in particolare nell'articolo 3, secondo comma, reso più esplicito con il principio di sussidiarietà introdotto nell'art. 118, quarto comma, Cost. In forza di esso, "Stato, Regioni, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa di cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base di un principio di sussidiarietà".

Con tale previsione si è affermato il principio per cui il perseguimento dell'interesse generale non è più affidato in via esclusiva all'amministrazione pubblica, ma è oggetto anche dell'azione e dell'attività delle persone private, sia singolarmente considerate che nelle loro diverse aggregazioni. Il principio di sussidiarietà orizzontale, così espresso, nel suo riferirsi agli enti del Terzo settore, si combina con un altro principio costituzionale fondamentale, ovvero quello di solidarietà (che costituisce una delle finalità cui devo essere ispirati gli enti del Terzo settore, e che storicamente è stato quello prevalente se non esclusivo): quella solidarietà che è a fondamento del nostro modello di Stato sociale, secondo quanto stabilisce l'articolo 3, secondo comma, che attribuisce alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona.

A questo inquadramento ha offerto un importante contributo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, che ha riconosciuto il fondamento costituzionale del Terzo settore. Secondo la Corte, l'articolo 55 del Codice del Terzo settore, che è riferito alla co-progettazione e alla co-programmazione, costituisce la prima attuazione del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 118 Cost. Un'attuazione non esclusiva, perché l'articolo 118 si riferisce ai cittadini singoli e associati (ed associati non necessariamente in enti del Terzo settore), ma certamente una prima attuazione. Ciò ha una conseguenza di grande rilievo: al momento, infatti, gli enti del Terzo settore sono gli unici soggetti legittimati a partecipare alle attività di co-progettazione e di co-programmazione con la pubblica amministrazione. E questo poiché essi, come si legge nella sentenza, "in quanto rappresentativi della società solidale, costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale" e quindi in grado di recepire e trasmettere gli interessi, i bisogni, le istanze presenti sul territorio, mettendo a disposizione delle amministrazioni sia preziosi dati informativi. Al riguardo, va ricordato che il primo passaggio necessario della co-progettazione è proprio la messa in comune dei dati conoscitivi, ovvero di quelle conoscenze che l'ente pubblico non necessariamente possiede, o che potrebbe reperire soltanto con tempi più lunghi e con costi organizzativi maggiori. Ma insieme, oltre alla conoscenza della realtà, il Terzo settore è in grado di esprimere ed offrire soluzioni organizzative, mettendo a disposizione le proprie capacità sperimentate sul territorio. Tutto ciò produce – può produrre - effetti positivi anche in termini di risparmio di risorse: anche questo è importante da sottolineare, perché mediante l'amministrazione condivisa l'amministrazione può risparmiare risorse, anche di tipo economico. Sia chiaro che questo non può essere l'unico scopo dell'amministrazione condivisa, e neppure il principale: ma nondimeno è un aspetto che merita considerare insieme alla prospettiva di una possibile migliore qualità nell'offerta dei servizi e delle prestazioni. Quest'ultimo punto richiederebbe un approfondimento, in quanto il tema di come misurare la qualità delle prestazioni sociali, e quindi i risultati delle azioni sociali, è un tema complesso, che non deve limitarsi all'*output* (come spesso si fa), e quindi al numero delle prestazioni erogate o ad altri dati quantitativi, ma deve misurarsi con l'effettivo miglioramento della qualità di vita dei cittadini, e cioè con l'*outcome*.

E ancora, il modello configurato dall'articolo 55, come ancora afferma la Corte costituzionale, "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 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". Una sentenza importante dunque, che opera un significativo riconoscimento dell'amministrazione condivisa.

Successivamente alla sentenza della Corte, il Parlamento ha preso atto di questa nuova prospettiva, modificando la normativa sui contratti pubblici mediante il decreto legislativo 31 Marzo 2023, n. 36, che all'art. 6 stabilisce che "In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato". La condizione particolare riguarda dunque, anche secondo il Codice dei contratti pubblici, gli enti del Terzo settore come disciplinati dal relativo Codice, e pertanto iscritti nel RUNTS. Per gli altri, seguendo la disposizione, non si dovrebbe quindi applicare la procedura condivisa, ma si deve continuare ad applicare quella prevista in via generale. La previsione che i modelli cui si riferisce la norma debbano essere "privi di rapporti sinallagmatici" non è di immediata interpretazione: in ogni caso, stando alla norma richiamata, gli istituti della co-programmazione e co-progettazione sono esclusi dal campo di applicazione della normativa sui contratti pubblici.

3. Vediamo, questo punto, la norma centrale del nostro discorso, ovvero l'articolo 55 del codice del Terzo settore, in base al quale le amministrazioni pubbliche "assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge n. 241 del 1990". Quindi, chi sono gli attori potenziali dell'amministrazione condivisa? Da un lato, tutte le amministrazioni pubbliche, sia a livello territoriale che centrale; dall'altro, tutti gli enti del Terzo settore. Tutti e soltanto, però, perché la partecipazione è limitata agli enti iscritti al RUNTS: sia che svolgano un'attività di carattere imprenditoriale - imprese sociali e cooperative sociali – che siano quelli ispirati ad una logica di gratuità (organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, e così via).

Quanto all'ambito in cui l'attività di co-progettazione e co-programmazione può svolgersi, la norma non pone limiti: deve quindi ritenersi che essa possa esplicarsi in tutti

gli ambiti in cui gli enti del Terzo settore possono operare, che sono quelli previsti dall'articolo 5 del codice.

In definitiva, quindi, le soluzioni procedurali che l'amministrazione pubblica ha di fronte a sé sono due: o perseguire la strada del codice dei contratti pubblici (quindi mediante rapporti sinallagmatici tra la PA e soggetti privati), o quella dell'amministrazione condivisa con gli enti del Terzo settore.

Cerchiamo ora di capire meglio in che cosa consistono gli strumenti di amministrazione condivisa previsti dal Codice.

La co-programmazione, secondo quanto stabilisce l'articolo 55, è finalizzata a quattro obiettivi, necessariamente collegati tra di loro: "l'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili". E ciò deve essere realizzato insieme tra pubblica amministrazione procedente ed enti del Terzo settore. È evidente come questa previsione muti profondamente la prospettiva tradizionale della Pubblica Amministrazione, che sino ad oggi ha agito in modo diverso, definendo le priorità e i programmi in prevalente autonomia. Le linee guida che sono state emanate in attuazione del CTS definiscono la co-programmazione come un'istruttoria partecipata e condivisa, nella quale il quadro di conoscenza e di individuazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato della collaborazione di tutti i soggetti che partecipano al procedimento.

Con l'amministrazione condivisa, dunque, si superano le precedenti procedure basaste sulla consultazione e si aprono le prospettive della co-determinazione dei contenuti programmatori. Per portare un esempio concerto di co-progettazione, posso segnalarvene uno che è stato realizzato nell'area pratese e che come Scuola Sant'Anna abbiamo seguito: esso riguardava il servizio di trasporto sociale (ovvero il servizio che serve ad assicurare la frequenza a specifici servizi semi-residenziali di persone anziane e con disabilità) e la procedura è stata attivata dalla Società della salute di quella zona, in collaborazione con l'ASL e i Comuni di competenza, mediante un avviso di co-programmazione, nel quale erano indicati, in termini generali, i bisogni da soddisfare. L'atto di indizione di una procedura di co-programmazione deve indicare infatti quali obiettivi ci si prefigge: nel caso specifico, si precisava che occorreva organizzare un servizio rivolto a circa 400 persone per raggiungere 33 destinazioni operative (che venivano specificate); sono stati indicati altresì gli interventi necessari ed ogni altro elemento utile. Con tale procedura l'amministrazione pubblica ha stimolato una riflessione sulle modalità e gli strumenti da adottare per rendere il servizio di trasporto sociale più efficiente ed efficace rispetto al sistema in essere, allo scopo di migliorare la qualità del servizio e

l'efficienza. Alla conclusione dell'attività di co-programmazione si è deciso di indire un avviso di co-progettazione per addivenire ad un progetto condiviso di trasporto sociale, definendo gli obiettivi e gli strumenti organizzativi e con la previsione - ad esempio – di come quantificare le spese sostenute dagli enti mediante la definizione di costi standard del trasporto sociale.

Le prime esperienze che si sono realizzate nelle varie parti del territorio hanno consentito di mettere a fuoco alcuni possibili inconvenienti nell'attuazione della procedura, come anche alcuni rischi da evitare: inconvenienti e rischi che conviene ora mettere a fuoco.

In primo luogo, può osservarsi che, in alcuni casi, la co-programmazione ha tempi troppo stretti, in quanto la Pubblica Amministrazione pone dei limiti temporali molto limitati: il che può far sospettare che la Pubblica Amministrazione sappia in realtà già dove intende arrivare, e utilizzi quindi questa procedura per giustificare le scelte in precedenza adottate. In secondo luogo, la co-programmazione è spesso considerata come la figlia minore della co-progettazione, in quanto in essa non si attribuiscono risorse: e quindi potrebbe verificarsi il caso che l'amministrazione (ma anche gli enti del Terzo settore) abbia interesse a realizzarla velocemente per passare poi alla fase successiva, dove si misurano e si attribuiscono le risorse disponibili. Un terzo motivo di attenzione è costituito dalla tendenza, che talora si riscontra, a trasformare la co-programmazione in una sorta di tavolo sindacale di contrattazione e rivendicazione di posizioni: che non è lo scopo né lo stile della amministrazione condivisa.

4. Per quanto riguarda poi la co-progettazione, essa consiste, nella previsione codicistica, in una procedura "finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione". Anche in questo caso vorrei portare un esempio di co-progettazione che abbiamo seguito: si tratta di una esperienza compiuta in un Comune della Garfagnana, in Provincia di Lucca, dove si è realizzato un percorso relativo ai servizi di housing sociale e di turismo sostenibile in unità abitative rivolte ad anziani soli, nuclei familiari in situazioni di marginalità e all'accoglienza dei pellegrini del Cammino del Volto Santo.

Anche in questo caso, quali sono le attenzioni da porre sui possibili rischi della procedura? In primo luogo, occorre evitare che l'avviso iniziale risulti eccessivamente dettagliato, così da non lasciare spazio al partenariato: in caso contrario, potrebbe anche sospettarsi un intento elusivo nei riguardi delle procedure previste dal codice dei contratti pubblici. La co-progettazione deve servire a verificare la capacità proget-

tuale, che può essere mortificata quando l'avviso contiene già le azioni da adottare. Un secondo errore da evitare è richiedere un contributo minimo da parte del Terzo settore quale requisito di ammissione, ad esempio mediante un co-finanziamento minimo. Questa è una cattiva prassi, perché l'ente del Terzo settore può decidere solo in un secondo momento in che modo contribuire, e con quale tipo di risorse, alle attività in questione. Un ulteriore problema riguarda i tempi (come nella co-programmazione): la co-progettazione talvolta si svolge in tempi troppo rapidi, gli avvisi pongono termini eccessivamente ristretti. Teniamo presente, a questo riguardo, che la co-programmazione e la co-progettazione non sono necessariamente più veloci delle procedure previste dal codice dei contratti pubblici: occorre prevedere il tempo necessario per un'azione efficace. Un ulteriore rischio che può riscontrarsi è l'ibridazione tra istituti del codice dei contratti pubblici con quelli del codice del Terzo settore: talvolta si utilizza la co-progettazione per continuare ad assegnare un servizio che in precedenza avevano appaltato, magari senza motivare il perché di questo passaggio. Ed ancora, può accadere che la pubblica amministrazione escluda la valorizzazione dell'apporto dei volontari dal contributo che gli enti del Terzo settore possono apportare.

5. Al di là di tali rischi, possiamo tuttavia osservare che le procedure di amministrazione condivisa iniziano a prendere piede nel nostro Paese, soprattutto a partire dal 2021 (ricordiamo che sebbene il Codice del Terzo settore sia del 2017 già la legge n. 328 del 2000 prevedeva già la co-programmazione e la co-progettazione nell'ambito dei servizi e interventi sociali): da quell'anno in poi si registra un incremento, dovuto soprattutto al ricorso alla co-progettazione, mentre nettamente inferiori sono le procedure di co-programmazione. Da un punto di vista territoriale, questa attività è più attiva soprattutto in alcune regioni (Lombardia, Emilia-Romagna, Toscana), mentre in altre si è al momento sviluppata di meno. La maggior parte degli avvisi di amministrazione condivisa sono prodotti dai Comuni: circa due terzi di quelle complessivamente realizzate. Altre provengono da unioni di Comuni e Comunità montane, consorzi di aziende consortili, Regioni, Province autonome e altri soggetti ancora.

Quanto agli ambiti nei quali le procedure previste dal Codice si sono attivate si osserva una certa distribuzione tematica, sebbene il tema prevalente sia quello della povertà, seguito dalla disabilità, dai minori e giovani. In misura minore sono state avviate delle esperienze negli ambiti della famiglia, degli anziani, del lavoro, della violenza di genere, della salute, della casa, ecc. Da sottolineare che nel settembre 2024 è stato istituito un Osservatorio Nazionale sull'amministrazione condivisa, cui è attribuita la funzione di monitorare i vari processi che si svolgono a livello territoriale e favorire la diffusione e l'applicazione di questi istituti.

6. A valle della normativa nazionale si è poi prodotta una normativa regionale: alcune Regioni, in attuazione del codice del Terzo settore, sono intervenute con una propria legge, disciplinando in particolare i rapporti tra Pubblica Amministrazione e Terzo settore. La prima legge è stata della Toscana (del 2020), che ha previsto il ricorso all'amministrazione condivisa come regola generale per le amministrazioni comunali, stabilendo che la scelta di non avvalersene deve essere adeguatamente motivata. Successivamente sono intervenute le leggi del Molise nel 2022, dell'Emilia-Romagna nel 2023, dell'Umbria sempre nel 2023, e del Piemonte nel 2024. In Trentino Alto Adige non c'è ancora una legislazione di autonomia, però è stata recentemente approvata una norma di attuazione - il 19 aprile 2024 - che riguarda in particolare il volontariato, in cui è stabilito che: "Le Province autonome promuovono e valorizzano i rapporti e le forme di partenariato tra gli enti del sistema territoriale provinciale integrato e gli enti di cui al comma 2 bis, anche disciplinando le modalità di attuazione della co-programmazione e co-progettazione con gli enti del terzo settore".

Infine, anche i Comuni hanno adottato specifici regolamenti comunali in materia, come ad esempio è avvenuto nei Comuni di Brescia, Milano e Livorno.

Un ultimo cenno va dedicato al rapporto con l'Unione Europea. Il diritto dell'Unione non prevede - di per sé - una procedura alternativa al Codice dei contratti pubblici: ma la richiamata sentenza n. 131 del 2020 della Corte Costituzionale ha affermato che in forza della disciplina di carattere positivo propria della stessa UE si viene a mantenere "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 (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)". Pertanto, secondo la Consulta, la normativa europea non impedisce di dare attuazione alla normativa interna dettata dal Codice del terzo settore.

In conclusione, può affermarsi che la prospettiva aperta con l'entrata in vigore dell'art. 55 del Codice del Terzo settore è sicuramente di grande interesse e responsabilità per gli enti del Terzo settore, che vengono chiamati a prendersi cura dell'interesse generale non soltanto apprestando risposte operative alle necessità dei territori, ma anche individuando i bisogni emergenti e ricercando le soluzioni migliori per darvi risposta. Una bella sfida, dunque, che sicuramente merita di essere raccolta: anche da parte delle pubbliche amministrazioni.