



Sant'Anna

Scuola Universitaria Superiore Pisa

Inquadramento degli strumenti giuridici e amministrativi di collaborazione pubblico/privato

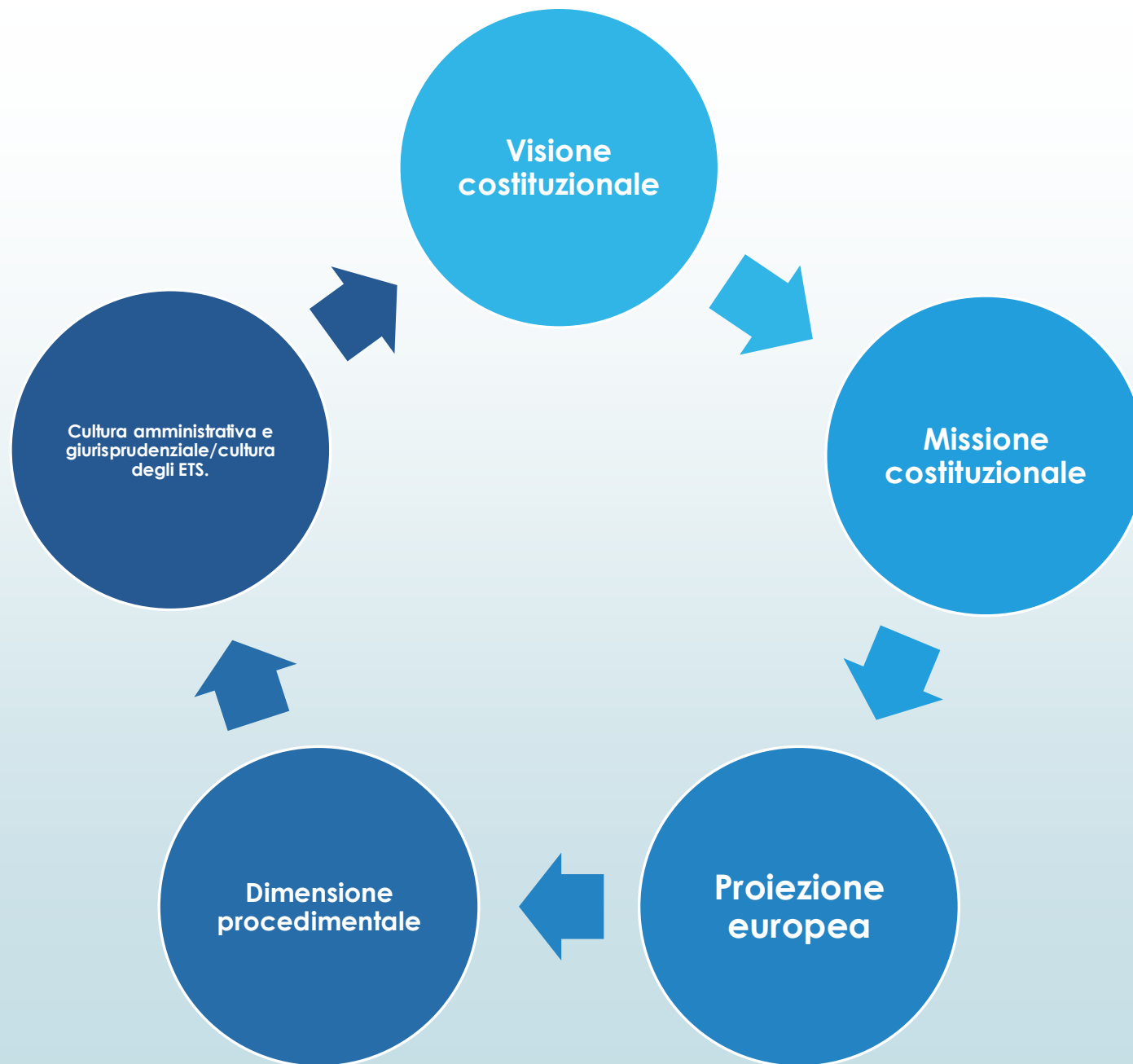
Luca Gori

Scuola Superiore Sant'Anna

Genova, 27 maggio 2021

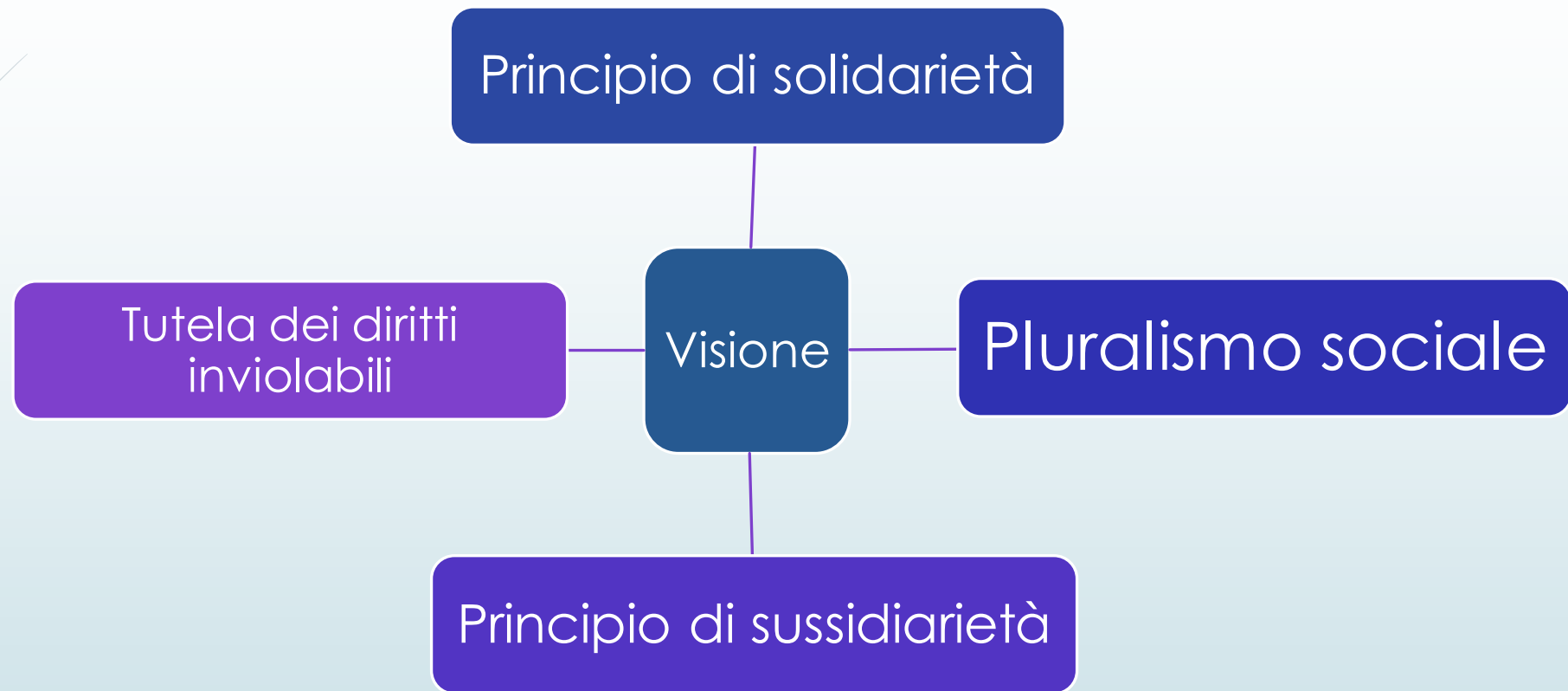
La necessità di un approccio costituzionale...

- La lettura dell'**amministrazione condivisa** è una **questione costituzionale**.
- Essa, infatti, esprime il **modo** in cui l'ordinamento guarda all'organizzazione delle **funzioni pubbliche** ed al loro **esercizio**, alla considerazione dell'**attivismo civico**, all'interpretazione del **principio di solidarietà**, all'idea di una **tutela diffusa dei diritti**, ecc.
- Visione *alternativa*, non sostitutiva (o di aggiramento), rispetto alla dimensione della concorrenza nel mercato.



La visione «costituzionale»

- (...) valorizzando l'originaria socialità dell'uomo (sentenza n. 75 del 1992), si è quindi voluto superare l'idea per cui **solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale** e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «**autonoma iniziativa dei cittadini**» che, in linea di continuità con (...) le espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese (C.cost. n. 131/2020).






La «missione» affidata dalla Costituzione

- ▶ (...) La chiave di volta [è] (...) un **nuovo rapporto collaborativo** con i **soggetti pubblici**: secondo le disposizioni specifiche delle leggi di settore e in coerenza con quanto disposto dal codice medesimo, agli ETS, al fine di rendere più efficace l'azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, è riconosciuta una **specificata attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale**.
- ▶ La originale e innovativa (nella sua attuale ampiezza) forma di collaborazione che si instaura mediante gli strumenti delineati dall'art. 55 CTS richiede, negli **enti privati che possono prendervi parte, la rigorosa garanzia della comunanza di interessi da perseguire e quindi la effettiva "terzietà"** (verificata e assicurata attraverso specifici requisiti giuridici e relativi sistemi di controllo) rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano
- ▶ (C.cost. n. 131/2020).

La «proiezione» europea nel «dialogo» costituzionale

- (...) lo stesso diritto dell'Unione – anche secondo le recenti direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché in base alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, CASTA e a. e Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., che tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà) – 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** (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali).
- (C.cost. n. 131/2020).

- 
- ▶ Il diritto ha recepito questa **impostazione** in alcune **intersezioni fondamentali ordinamentali** (Codice contratti pubblici, Codice Terzo settore, L.R. Toscana n. 65/2020, ecc.) che delineano un tratto essenziale del volto repubblicano
 - ▶ Art. 55 CTS
 - ▶ Modifica di «coordinamento» al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016)
 - ▶ L.R. Toscana n. 58/2018; n. 65/2020
 - ▶ Anticipazione nei c.d. **patti di sussidiarietà della Regione Liguria.**

La dimensione «procedimentale» collaborativa e condivisa

- È in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost., che l'art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria **procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria** – strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*) e quindi dall'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001 (*Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328*) –.
- L'art. 55 CTS, infatti, pone in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare, «**nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona**», il coinvolgimento attivo degli ETS nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale definiti dall'art. 5 del medesimo CTS.
- (C.cost. n. 131/2020).

Le linee guida D.M. 31 marzo 2021

- **D.M. 31 marzo 2021**
- Documento estremamente rilevante:
 - **Soft law**, quindi non esprimono indirizzi vincolanti, ma effettuano una ricognizione dello stato dell'arte in un determinato ambito (efficacia persuasiva). Non sono le *tavole della legge*...
 - Creazione di un **tessuto connettivo inter-istituzionale** (intesa in Conferenza unificata)
 - **Funzione integrativo-attuativa dell'art. 55 CTS**
 - **Funzione orientativo-promozionali degli enti territoriali, delle amministrazioni centrali e periferiche**

Le linee guida. Gli elementi forti.

- Importanza della **plurilateralità dell'amministrazione condivisa**. Riconoscimento della possibilità di attivazione ad istanza di parte.
- Riconoscimento del **procedimento amministrativo** quale **luogo** nel quale gli **interessi pubblici (P.A.)** e gli **interessi generali (Terzo settore)** si incontrano e dialogano, collaborando. Il procedimento non è **la gabbia**, ma è il luogo del **mutuo riconoscimento, in forme pubbliche, trasparenti, accessibili**.
- Importanza delle **varianti sul procedimento**: varianti legate ai territori, legate agli ambiti di interesse generale, legate alle modalità di condivisione (risorse materiali, immateriali, beni pubblici, ecc.)

Le linee guida. Gli elementi forti.

- ▶ Amministrazione condivisa come **opzione di politica amministrativa**.
 - ▶ Esiste una (...) discrezionalità delle PP.AA., nel senso che, laddove siano utilizzabili entrambe le modalità per lo svolgimento di un servizio o la realizzazione di un'attività, la concreta scelta potrebbe essere la conseguenza di un'opzione politica propria della P.A., tesa a valorizzare il principio della tutela della concorrenza degli operatori economici all'interno di un mercato pubblico regolato o, in alternativa, il principio di sussidiarietà orizzontale, unitamente ai principi dell'evidenza pubblica, propria dei procedimenti amministrativi.
 - ▶ L'opzione, in quanto tale, deve essere **motivata**. Le L.R. ed i regolamenti locali dovrebbero prevedere delle forme di motivazione per le scelte effettuate.

La «cultura» amministrativa e giurisprudenziale/enti del Terzo settore.

- Attraverso le *Linee guida*, in particolare, l'art. **55 CTS** è chiamato a farsi *cultura e prassi* amministrativa negli enti locali (regolamenti), nelle autonomie funzionali, nelle autonomie regionali, nelle amministrazioni centrali, ecc. . Vi è potenziale trasformativo delle P.A. che tocca sia **organizzazione** sia **funzionamento**.
- Anche **giudici** sono chiamati a **farsi interpreti del nuovo quadro regolativo** (giudice amministrativo, contabile, ecc.).
- Gli ETS devono acquisire l'idea della **bilateralità della relazione collaborativa** e la necessità di **approfondimento, studio, stimolo, provocazione...** e la **varietà degli apporti configurabili** (beni materiali, immateriali, risorse finanziarie, ecc.), nonché le **variabili procedurali** (beni pubblici, raccolte fondi, ecc.).

La «cultura» amministrativa e giurisprudenziale/enti del Terzo settore.

- Nessuna parte del **TS** è **esclusa**, neppure quella imprenditoriale (*impresa sociale e cooperazione sociale*).
- L'effettiva “terzietà” rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano non è esclusione degli ETS imprenditoriali, ma l'esclusione di uno scopo di profitto soggettivo.
- Il principio di fondo è la **costruzione condivisa di un modello di intervento**, definito sulle esigenze emergenti dal territorio e dalla comunità, che possa amplificare il perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche in modalità imprenditoriale.
- Accettare una nuova cultura della **trasparenza nel procedimento**


La «cultura» come chiave di volta

- ▶ Le norme ordinarie attuano il quadro costituzionale.
- ▶ Il passaggio dalla norma scritta nella legge al diritto vivente è un fatto, principalmente, **culturale**.
- ▶ Le **norme** creano un **ambiente abilitante**, disegnano un **procedimento**, ma non possono sostituirsi alle scelte politiche, alle prassi organizzative e funzionali, alla capacità di sviluppare progetti e chiavi di lettura, ai comportamenti delle formazioni sociali.
- ▶ Fondamentale lo sviluppo della **cultura della condivisione nel TS e fra TS/P.A.**



Il ruolo regionale

- Ciascuna Regione è chiamata a declinare, sul territorio regionale, la fisionomia dell'**amministrazione condivisa**
- Offrire un **impianto procedimentale per l'esercizio delle funzioni amministrative nelle materie di competenza regionale individuate dallo statuto autonomo**
- Individuare **regole specifiche nei diversi ambiti di attività di interesse generale**



Grazie per l'attenzione