

## Gli Enti del terzo settore e la co-amministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte *de jure condendo*

*Claudia Golino,  
Alceste Santuari\**

*Gli Enti del Terzo settore sono chiamati a svolgere una o più attività di interesse generale per realizzare finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, così come disciplinato dal Codice del Terzo settore. Lo svolgimento delle attività in parola può essere oggetto di appositi accordi collaborativi con le pubbliche amministrazioni (co-amministrazione), attraverso i quali enti non profit e pubbliche amministrazioni condividono gli obiettivi e la realizzazione degli interventi. Si tratta di un “modello ordinario” di collaborazione tra enti pubblici ed Enti del Terzo settore che, anche alla luce di alcuni provvedimenti de jure condendo, appare coerente e adeguato alla realizzazione di obiettivi di interesse generale e “altro” rispetto alle tradizionali procedure ad evidenza pubblica di matrice competitiva.*

### **1. Introduzione: osservazioni introduttive e delimitazione del campo di indagine**

Il d. lgs. n. 117/2017, recante “Codice del Terzo settore”, individua la funzione, il valore, le finalità degli Enti del Terzo settore (ETS)<sup>1</sup>, i soggetti giuridici che rientrano in questa nuova categoria<sup>2</sup>, nonché i loro

\* Questo articolo è frutto di una ricerca collettiva e può dunque considerarsi un prodotto scientifico unitario degli autori.

<sup>1</sup> Si sottolinea che «il legislatore non sembra si sia limitato a disciplinare gli enti del Terzo settore, ma ha trattato il Terzo settore – in sé e per sé considerate – quale coprotagonista della vita economica e sociale, collocate accanto allo Stato ed al Mercato» M. GORGONI, *Il Codice del Terzo settore tra luci e ombre*, in M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pacini Giuridica, 2018, p. 10.

<sup>2</sup> Sebbene l'art. 4 del Codice del Terzo settore individui una definizione unitaria di «enti del Terzo settore», questi ultimi sono riconducibili alle seguenti tipologie giuridiche, corrispondenti alle sezioni del Registro unico nazionale del Terzo settore (Runts): organizzazioni di volontaria-

ambiti di intervento (attività di interesse generale)<sup>3</sup>. Nello svolgimento di queste attività, gli ETS possono agire in forma gratuita, volontaria e mutualistica, nonché attraverso la realizzazione di attività economiche ed imprenditoriali<sup>4</sup>, purché esse siano orientate e funzionali al perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale di cui all'art. 2, d. lgs. n. 117/2017<sup>5</sup>.

Nella prospettiva sopra delineata, è quindi possibile affermare che il legislatore del 2017 abbia inteso riconoscere agli ETS, in forza degli scopi perseguiti, delle attività svolte e della loro specificità giuridica, uno spazio d'azione funzionalizzato al perseguimento di interessi metaindividuali, altruistici e solidaristici<sup>6</sup>. La combinazione di questi profili

to, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali, incluse le cooperative sociali, reti associative, società di mutuo soccorso, associazioni, riconosciute o non riconosciute, fondazioni e altri enti di carattere privato diversi dalle società. Sulla "biodiversità" giuridico-organizzativa degli ETS, si veda Corte cost., 15 marzo 2022, n. 72 e, recentemente, Tar Umbria, 27 ottobre 2022, n. 775.

<sup>3</sup> L'art. 5, comma 1 del Codice del Terzo settore elenca nel dettaglio le attività di interesse generale, che devono essere svolte dagli ETS «in via esclusiva o principale».

<sup>4</sup> Il metodo economico, tuttavia, prevede che i ricavi eventualmente conseguiti nello svolgimento dell'attività di interesse generale devono essere investiti nell'organizzazione solidaristica e, quindi, vincolati al perseguimento dello scopo statutario dello specifico ente non lucrativo. Il divieto di distribuzione degli utili assume dunque una valenza particolare negli Enti del Terzo settore, in quanto «da carattere dello scopo» esso diviene «regola attuativa della destinazione allo scopo», con ciò evidenziando la «diversità di attitudine strutturale dei modelli dei libri primo e V rispetto all'attività d'impresa e all'impiego della ricchezza da essa prodotta». Così, R. DI RAIMO, in M. GORGONI (a cura di), *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., pp. 85, 88-89.

<sup>5</sup> Ai sensi dell'art. 6 del Codice del Terzo settore, agli ETS è riconosciuta la possibilità di esercitare altre attività, diverse da quelle elencate dall'art. 5, se l'atto costitutivo e lo statuto lo prevedono, purché secondarie e strumentali alle attività d'interesse generale. Si tratta di una categoria che supera le definizioni previste dalle precedenti normative settoriali e che può includere attività finanziarie svolte in forma imprenditoriale per reperire risorse a sostegno del perseguimento delle finalità statutarie. Sul punto, si veda la circolare n. 20 del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali del 27 dicembre 2018.

<sup>6</sup> In argomento, si veda F. GIGLIONI, *Lezioni per il diritto amministrativo dalla riforma del Terzo settore*, in A. FICI, L. GALLO e F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, *Quaderni di TerzJus*, Napoli, 2020, p. 91; M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni di sintesi sul rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 217 ss.

legittima, in forza del principio di sussidiarietà orizzontale<sup>7</sup>, le pubbliche amministrazioni a coinvolgere attivamente gli Enti del Terzo settore nei procedimenti di co-programmazione, co-progettazione, accreditamento e convenzionamento, individuabili quali procedure fondate sul concetto di amministrazione condivisa<sup>8</sup> e non su quello di concorrenza<sup>9</sup>.

Da ciò discende che attraverso le forme di partenariato pubblico-privato individuate dal Codice del Terzo settore<sup>10</sup>, gli ETS abbandonano il loro ruolo di produttori/erogatori di servizi nell'ambito di un rapporto di committenza pubblica, per divenire organizzazioni definite da una "specializzazione funzionale", che le rende particolarmente adatte a realizzare

<sup>7</sup> Individuato, tra gli altri, dall'art. 55, comma 1, del d. lgs. n. 117 del 2017 quale principio cui uniformare l'azione delle pubbliche amministrazioni quando intendano attivare percorsi collaborative con gli ETS nell'ambito delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del medesimo decreto legislative.

<sup>8</sup> Sul tema la produzione scientifica è ormai molto ampia ed è difficile darne contezza in modo completo. In questa sede, per tutti, si veda F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, <https://www.labsus.org/2020/07/l-amministrazione-condivisa-e-parte-integrante-della-costituzione-italiana-ets/>, 2020. Da ultimo, si veda D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022, p. 33 ss.

<sup>9</sup> In questo senso, la Corte costituzionale, nella sentenza 26 giugno 2020, n. 131, ha ribadito che «Nella suddetta disposizione 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 «autonomia iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese.». E poiché le «libertà sociali[...]» non sono riconducibili «né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo», le procedure previste nel Codice del Terzo settore possono considerarsi alla stregua di «una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria».

<sup>10</sup> Si tratta di formule collaborative, che, sebbene condividano con le esternalizzazioni d'elemento costitutivo in forza del quale, diversamente dalle decisioni di privatizzazione, comportano in ogni caso il non pieno trasferimento della funzione o del servizio al mercato» (così si esprime A. MASSERA, *L'esplicitamento di funzioni e servizi pubblici tra esternalizzazione, auto-produzione e cooperazione*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, 2017, p. 110), se ne distanziano perché nei partenariati pubblico-privati viene in considerazione una vera e propria «relazione di coalizione» integrale e stabile tra le due parti (F. CORTESE, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, cit., pp. 35-36, in luogo di una singola, temporanea relazione principale-agente.

finalità di interesse generale al di fuori delle procedure ad evidenza pubblica di carattere competitivo.

Alla luce delle su esposte premesse, l'articolo che segue intende evidenziare la specificità delle procedure amministrative contemplate dal Codice del Terzo settore per regolare i rapporti giuridici tra pubbliche amministrazioni ed ETS, alla luce della interpretazione della giurisprudenza, in particolare quella amministrativa, e alla luce delle recenti proposte legislative di estendere i percorsi di co-amministrazione anche a comparti e settori di attività non contemplati nel Codice del Terzo settore.

## ***2. Funzione pubblica, attività di interesse generale e soggettività giuridica degli Enti del Terzo settore quali presupposti necessari per la co-amministrazione***

La propensione degli ETS ad attivare forme di cooperazione con gli enti pubblici, specie a livello locale, per la definizione e la gestione di attività e progetti aventi rilievo collettivo deve considerarsi quale diretta espressione del riconoscimento della loro funzione di interesse generale e delle loro caratteristiche giuridico-organizzative<sup>11</sup>. In conformità a quanto previsto all'art. 118, u.c. della Costituzione<sup>12</sup>, gli ETS, invero, sono individuati quali partner privilegiati della P.A. nel perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, per la cui realizzazione l'art. 5,

<sup>11</sup> «[C]ome potrebbe lo Stato, in nome della sussidiarietà c.d. "orizzontale" di cui all'art. 118, comma 4, favorire l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale se non predisponendo in primo luogo modelli organizzativi a ciò congeniali o specificamente dedicati?» Così, A. Fici, *Enti del Terzo settore: nozione, requisiti e tipologie*, in A. Bassi (a cura di), *Gli enti del terzo settore. Lineamenti generali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 120.

<sup>12</sup> «[F]in da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso», Corte costituzionale, sentenza n. 131 del 2020.

comma 1 del Codice del Terzo settore ha inteso ad essi riconsocere un “perimetro” di attività di interesse generale<sup>13</sup>.

Finalità solidaristiche e attività di interesse generale sono riconducibili *naturaliter* nell'alveo di organizzazioni, che, per forma giuridica e peculiarità organizzative<sup>14</sup>, la Riforma del Terzo settore ha inteso identificare quali soggetti maggiormente predisposti e adatti a stabilire forme di collaborazione con gli enti pubblici<sup>15</sup>.

Alla luce dei principi di solidarietà<sup>16</sup> e di sussidiarietà<sup>17</sup>, gli ETS definiscono, pertanto, un nuovo paradigma di relazioni tra pubbliche ammini-

<sup>13</sup> L'elenco di attività di cui al comma 1 deve considerarsi esaustivo, nel senso che solo le attività elencate costituiscono attività di interesse generale ai fini del Codice. Così, Relazione illustrativa allo Schema di decreto, p. 4. Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce, peraltro, che, con apposito dpcm, da adottarsi su proposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Unificata, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti, l'elenco delle attività di interesse generale potrà essere aggiornato.

<sup>14</sup> Le forme giuridiche di riferimento sono le associazioni e le fondazioni, mentre per quanto attiene alle caratteristiche organizzative, in questa sede, possono richiamarsi il principio democratico e il divieto di distribuzione degli utili, che, per vero, nel caso delle imprese sociali, può risultare anche soltanto relativo e non assoluto. Cfr. l'art. 3, comma 3, lett. a), d. lgs. n. 112/2017.

<sup>15</sup> Un simile approccio è, per vero, seguito anche nell'ambito del confronto concorrenziale: in questo senso, l'art. 143 del d. lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. riserva l'affidamento dei servizi sanitari, sociali e culturali alle sole organizzazioni: a) che abbiano come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui sopra; b) i cui profitti dell'organizzazione siano reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione e qualora i profitti siano distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) presentino una governance democratica, che preveda il coinvolgimento dei diversi portatori di interesse; d) cui l'amministrazione aggiudicatrice interessata non abbia aggiudicato un appalto per i servizi in questione negli ultimi tre anni.

<sup>16</sup> Sulla portata dell'art. 2 Cost., si veda, tra gli altri, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 67, dove l'A. identifica il precetto costituzionale quale «criterio ordinante dell'insieme delle relazioni tra i soggetti, assumendo il valore di un connotato della stessa cittadinanza, intesa come insieme delle prerogative della persona. Letto in un contesto che attribuisce un ruolo essenziale all'azione delle istituzioni della Repubblica, l'accento posto sulla solidarietà non qualifica soltanto un principio fondamentale, ma mette pure in rilievo come l'azione istituzionale non esaurisca l'insieme delle azioni socialmente necessarie, chiamando così ogni cittadino alla realizzazione del programma costituzionale».

<sup>17</sup> In dottrina, segnalano «la portata rivoluzionaria» del principio di sussidiarietà, considerata «un nuovo paradigma pluralista e paritario» che sostituisce «quello bipolare e gerarchico tradizionale», P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49. La Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l'art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare «l'originaria socialità dell'uomo», superando «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

strazioni e soggetti privati non lucrativi, caratterizzate da una dimensione cooperativa e collaborativa<sup>18</sup>, che esclude l'applicazione delle regole di mercato, che, al contrario, identificano i rapporti giuridici sinallagmatici a prestazioni corrispettive.

### ***3. Gli istituti giuridici cooperativi di cui all'art. 55 del Codice del Terzo settore: ratio e finalità***

Nel quadro fin qui delineato, si collocano gli istituti giuridici di natura cooperativa disciplinati nell'art. 55 del d. lgs. n. 117/2017<sup>19</sup>, attraverso i quali le pubbliche amministrazioni non soltanto riconoscono il ruolo degli ETS<sup>20</sup>, ma ne sostengono, promuovono e condividono gli interventi e i progetti di rilevanza sociale<sup>21</sup>. In altri termini, in forza degli istituti giuridici cooperativi, gli enti pubblici funzionalizzano l'azione solidaristica degli enti non lucrativi, per renderla coerente con il raggiungimento di finalità di utilità sociale, ossia il soddisfacimento di bisogni collettivi e la tutela di interessi generali.

Attraverso gli istituti giuridici cooperativi, la pubblica amministrazione assicura il pieno e attivo coinvolgimento degli ETS quali forme giuridiche di diritto privato deputate e incaricate a perseguire finalità a rilievo pub-

iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese».

<sup>18</sup> Sul rapporto tra enti locali e principio di sussidiarietà, vedi V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20, 2007. Sempre sul tema, dello stesso A., si veda anche *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'Anac al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, N°: 1/2018, 30 marzo 2018, in part. p. 7.

<sup>19</sup> Gli istituti giuridici cooperativi in argomento sono stati oggetto di specifica attuazione nel d.m. del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, recante «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017».

<sup>20</sup> In passato, l'ordinamento giuridico riconosceva per lo più il tipo di attività svolta, «anche se quest'ultima in molti casi rileva per una automatica applicabilità di alcuni benefici». Così, COMITATO REGIONALE NOTARILE LOMBARDO, *Gli enti "non profit". Nuove figure e nuove problematiche*, Atti Milano- 3 ottobre 1992, Milano, Giuffrè, p. 62.

<sup>21</sup> Interessante al riguardo la posizione di attenta dottrina al fenomeno non lucrativo che non è più tanto individuato dallo scopo altruistico in opposizione a quello egoistico delle società tradizionali, quanto dalla rilevanza sociale. Così, A. FUSARO, *Spunti per un'ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 15 aprile 2020, p. 230.

blico<sup>22</sup> e, quindi, interessi metaindividuali e altruistici. In questo modo gli ETS collaborano con le istituzioni pubbliche a supporto della garanzia della fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie<sup>23</sup>.

#### 4. *Il tortuoso percorso applicativo della co-progettazione*

L'art. 55 del Codice del Terzo settore ha cristallizzato in norma la volontà del legislatore di prevedere un nuovo paradigma collaborativo tra pubbliche amministrazioni e ETS. Tuttavia, l'applicazione del medesimo articolo è stata oggetto di un'ampia attività interpretativa, in specie da parte del Consiglio di Stato, dei Tribunali amministrativi regionali<sup>24</sup>, dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)<sup>25</sup>, oltre che dal già citato giudice delle leggi.

L'iter di progressiva legittimazione della co-progettazione quale istituto espressione compiuta della co-amministrazione può essere suddiviso in tre fasi distinte. La prima è stata caratterizzata da una parziale diffidenza nei confronti dei nuovi istituti giuridici cooperativi; la seconda può essere

<sup>22</sup> Autorevole dottrina ha evidenziato che «[l']aggiunta dell'aggettivo "attivo" a "coinvolgimento" può sembrare ridondante, ma in realtà ha invece un significato anche pratico notevole, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il coinvolgimento di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, autodeterminata, in quanto *si viene coinvolti da qualcuno, non ci si coinvolge in qualcosa*». G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. FICI, L. GALLO E F. GIGLIONI (a cura di), cit., p. 28.

<sup>23</sup> L'art. 1, comma 1 della legge delega 6 giugno 2016, n. 106 ha disposto che il Governo avrebbe dovuto emanare i decreti legislativi «Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione[...].».

<sup>24</sup> La giurisprudenza amministrativa, per vero, si era già espressa sull'istituto giuridico della co-progettazione in vicenda del dpcm 30 marzo 2001, recante "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." Si veda, al riguardo, Tar Puglia – Lecce, sez. I, sentenza 23 agosto 2010, n. 1860.

<sup>25</sup> Anche quest'ultima si era già espressa su co-programmazione, co-progettazione e accreditamento nel sistema previgente all'approvazione della Riforma del Terzo settore, definite dalle disposizioni della legge n. 328/2000 e del d.p.c.m. 30 marzo 2001. Sul punto, si veda ANAC, deliberazione n. 32 del 20 gennaio 2016, recante "Linee guida in materia di affidamenti dei servizi sociali". È opportuno segnalare che la prospettiva delineata dal dpcm del 2001 era fondata sul riconoscimento degli enti non profit quali «erogatori» di prestazioni «partecipi del sistema integrato», «privilegiati, in virtù della vocazione ideale e altruistica, nella disciplina per l'affidamento dei servizi sociali». Sul punto, D. CALDIROLA, *Il Terzo Settore nello Stato sociale in trasformazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 54.

definita la fase della equiordinazione tra istituti giuridici cooperativi e procedure di gara concorrenziali. Infine, l'ultima fase può essere considerata quella del pieno riconoscimento della co-progettazione quale strumento ordinario di co-amministrazione. Nella prima fase, la diffidenza si è espressa, nello specifico, nei confronti degli istituti giuridici cooperativi quali modelli effettivamente alternativi alle procedure competitive<sup>26</sup>, in specie in presenza di (necessarie) allocazioni di risorse pubbliche a favore di progetti e interventi, in cui risultavano attivamente coinvolti gli ETS. In forza di questo assunto, i giudici amministrativi non accettavano la possibilità che gli enti non profit potessero agire diversamente da unità di erogazione di servizi e attività, acquistabili dalle pubbliche amministrazioni sul mercato competitivo. In altri termini, poiché le organizzazioni non profit possono operare (anche) in perdita, i rapporti giuridici che si instaurano tra le medesime organizzazioni e le pubbliche amministrazioni devono considerarsi "al di fuori del mercato"<sup>27</sup>. Conseguentemente, il procedimento di co-progettazione può ritenersi estraneo alla disciplina contrattualistica laddove preveda soltanto il comprovato elemento della gratuità<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Sul punto, si veda Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 26 luglio 2018, Numero 02052/2018, Numero Affare 01382/2018, avente come oggetto: «Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC. Normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117». La Commissione speciale, *inter alia*, sostenne «la primazia del diritto euro-unitario[...] la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del Terzo settore, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni».

<sup>27</sup> Al contrario, il Consiglio di Stato ha ribadito che, qualora le pubbliche amministrazioni debbano procedere all'affidamento di servizi sociali, che presuppongono un mercato di operatori economici di riferimento e una selezione basata su valutazioni di natura economica, esse devono sottoporre gli affidamenti in parola alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, «che si affianca, integrandola, a quella apprestata dal Codice del Terzo settore».

<sup>28</sup> Il *discrimen* interpretativo della gratuità (*rectius*: assenza di corrispettivo) in ordine agli istituti giuridici cooperativi rispetto alle procedure competitive è stato ribadito dal Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2021, n. 6232, che, ribaltando la decisione del Tar della Campania, sez. staccata di Salerno, sez. I, 19 gennaio 2021, n. 158, ha sostenuto che soltanto la gratuità legittima gli affidamenti agli enti del Terzo settore al di fuori delle «logiche di mercato». Al contrario, quando la gratuità non sia registrabile, la procedura non può che essere aperta a tutti gli operatori economici. Sul punto, si veda anche Tar Lazio, sezione staccata di Latina, sez. I, sentenza del 28 marzo 2022, n. 281: in quell'occasione, i giudici amministrativi non hanno ritenuto compatibile con l'istituto giuridico della co-progettazione la previsione di un rimborso forfetario a

Nella seconda fase, l'interpretazione giurisprudenziale ha invece, da un lato, confermato il valore autonomo e originario della disciplina contenuta nel Codice del Terzo settore rispetto a quella del Codice degli appalti<sup>29</sup> e, dall'altro, affermato l'equiordinazione degli istituti giuridici cooperativi rispetto alle procedure amministrative competitive<sup>30</sup>.

La terza fase, ossia quella del pieno riconoscimento della co-progettazione quale strumento ordinario di co-amministrazione, è in larga parte debitrice all'intervento interpretativo della Corte costituzionale<sup>31</sup>: dapprima con la sentenza n. 131 del 2020<sup>32</sup> e, in epoca successiva, con la sentenza n. 72 del 2022<sup>33</sup>, il Giudice delle leggi ha, rispettivamente, riconosciuto valore *per sé* alla co-progettazione, quale «procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà», e affermato che le previsioni del CTS esprimono una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione, in quanto espressione di un pluralismo sociale rivolto a perseguire la solidarietà che l'art. 2 Cost. pone «tra i valori fon-

favore degli enti del Terzo settore coinvolti nella procedura. Sul punto, si veda anche Tar Toscana, sez. I, ordinanza 21 novembre 2019, n. 687.

<sup>29</sup> Posizione, peraltro, ribadita anche da ANAC nella delibera n. 200 del 13 marzo 2019, fascicolo n. 70/2019, con la quale l'Autorità nazionale anticorruzione ha segnalato che la procedura di co-progettazione risulta estranea al codice degli appalti quando essa: a) 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) 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) presupponga la gestione del servizio da parte dell'affidatario a titolo gratuito. In quest'ottica, si veda anche Tar Campania, sez. III, sentenza 2 luglio 2019, n. 3620, nella quale i giudici amministrativi hanno confermato che co-progettazione e gare d'appalto rispondono ad impostazioni, approcci e finalità diverse e, pertanto, non possono essere sovrapponibili. Sull'alternatività degli istituti giuridici cooperativi rispetto alle tradizionali procedure di gara, si veda anche Tar Lombardia, sez. I, sentenza 3 aprile 2020, n. 593.

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sezione consultiva n. 03235 del 27 dicembre 2019.

<sup>31</sup> La sentenza n. 131 del 2020 ha chiaramente ispirato il legislatore nell'approvazione della legge 11 settembre 2020, n. 120, recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76», recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni) che ha novellato gli artt. 30, comma 8, 59, comma 1 e 140, comma 1 del Codice dei contratti pubblici, tra l'altro, intendendo assicurare il coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo settore, confermando che il primo non deve interferire sugli istituti di cooperazione previsti dal d. lgs. n. 117/2017.

<sup>32</sup> Per una interessante lettura della sentenza n. 131 del 2020, si veda G. BOLETTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2, 2021, p. 7 ss.

<sup>33</sup> Sentenza 15 marzo 2022, n. 72.

danti dell'ordinamento giuridico» (sentenza n. 75 del 1992) e a concorrere all'«eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità»<sup>34</sup>.

## 5. *Le recenti proposte di soft law e hard law a rafforzamento della co-progettazione*

### 5.1 *Le linee guida ANAC*

Una compiuta consapevolezza della distinzione ontologica tra co-progettazione e procedure competitive è rintracciabile nelle recenti Linee guida sugli affidamenti dei servizi sociali approvate dall'ANAC<sup>35</sup>. La rubrica delle Linee guida in oggetto è chiara: esse riguardano esclusivamente la materia degli «affidamenti», nel senso di rapporti giuridici caratterizzati dalla presenza di un corrispettivo riconosciuto a fronte di un *facere*, indipendentemente dal fatto che l'obbligazione di fare sia in capo ai soggetti non lucrativi.

Al di fuori dei meccanismi concorrenziali, le Linee guida riconoscono che gli ETS possono essere «ingaggiati» dalle pubbliche amministrazioni, qualora lo ritengano opportuno e conveniente, attraverso gli istituti giuridici cooperativi di cui all'art. 55, anche se questi ultimi sono realizzati «a titolo oneroso». Si tratta di un passaggio di estrema rilevanza, atteso che le Linee guida in parola sembrano legittimare anche un contenuto economico nei rapporti collaborativi che si possono instaurare tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit. Da ciò consegue che il concetto di «onerosità» può non corrispondere al concetto di corrispettivo e non

<sup>34</sup> Nel contesto sopra delineato, si colloca anche la sentenza del Tar Toscana, Sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260: in quell'occasione, i giudici amministrativi toscani, richiamando la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, hanno identificato l'articolo 55 del Codice del Terzo settore quale «canale di amministrazione condivisa tra soggetti pubblici ed enti del Terzo settore», che si pone «al di fuori delle mere logiche del mercato». L'estraneità rispetto alle regole concorrenziali è giustificata dall'assenza nei canali dell'amministrazione condivisa della corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata. Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento, al contrario, si fondano sulla condivisione di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private. La sentenza *de qua*, conseguentemente, riconosce la piena legittimità degli istituti giuridici di cui al d. lgs. n. 117/2017 ribadendo, contestualmente, la piena facoltà delle pubbliche amministrazioni di fare ricorso alle procedure competitive quando esse si rivolgono «al mercato per procacciarsi le prestazioni di carattere sanitario, socio-sanitario e assistenziale di cui le comunità locali necessitano».

<sup>35</sup> Linee guida n. 17 recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 382 del 27 luglio 2022.

è necessariamente agli antipodi dell'agire volontario (*rectius*: gratuito), avuto anche riguardo al fatto che, almeno nel comparto dei servizi e delle attività di welfare, risulta difficilmente ipotizzabile realizzare interventi che non contemplino l'allocazione di risorse pubbliche (e private).

### **5.2 L'art. 6 dello schema preliminare di decreto legislativo recante "Codice dei contratti pubblici"**

Una ulteriore conferma delle differenze tra procedure competitive e co-progettazione è contenuta nell'art. 6 dello schema preliminare del Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di contratti pubblici», che il Consiglio di Stato ha trasmesso qualche settimana fa al Governo<sup>36</sup>. L'articolo in parola, completando il cammino avviato con la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, seguita poi dal d.l. "Semplificazioni" di fine 2020 e, infine, dalle Linee guida ANAC del 27 luglio 2022, richiamando espressamente l'art. 55 del Codice del Terzo settore, riconosce che i rapporti giuridici con i soggetti privati non lucrativi, si possono fondare anche su modelli non concorrenziali, quando le pubbliche amministrazioni intendano perseguire obiettivi condivisi a forte impatto sociale, nell'attuazione dei principi di solidarietà sociale, di sussidiarietà sociale, di parità di trattamento, di trasparenza, di effettività e di risultato, che devono caratterizzare il coinvolgimento degli ETS. Il principio di effettività riguarda la capacità degli enti non lucrativi di far fronte all'organizzazione, alla realizzazione, alla gestione e, finanche, all'erogazione delle attività e degli interventi che il modello della co-amministrazione prevede. Gli istituti giuridici cooperativi tra enti pubblici ed enti del Terzo settore, infatti, prevedono che essi condividano non soltanto gli obiettivi ultimi del loro agire comune, ma anche le fasi im-

<sup>36</sup> «Articolo 6 - Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore. 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 co-amministrazione privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Gli affidamenti di tali attività agli enti non lucrativi avvengono nel rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e non rientrano nel campo di applicazione del codice».

plementative e realizzative, senza delle quali gli obiettivi rimarrebbero astratti e solo potenziali. Non a caso, l'art. 55 del Codice del Terzo settore, in questo senso, stabilisce che la co-progettazione sia concepita quale fase applicativa che si colloca nell'alveo degli strumenti programmatori precedentemente definiti.

Quanto al principio di risultato, invece, trattasi di un principio espressamente richiamato all'art. 1 dello schema preliminare in discussione. Nello specifico, il comma 3 dell'art. 1 identifica il principio di risultato quale «attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio di buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità» dell'azione pubblica. Il comma 1 del medesimo articolo precisa che le pubbliche amministrazioni perseguono questo obiettivo con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Alla luce di quanto sopra brevemente descritto, si può dunque affermare che l'art. 6 dello schema preliminare, da un lato, confermi la piena legittimità degli strumenti collaborativi quale modello ordinario di partnership con gli enti non lucrativi e, dall'altro, indichi il percorso che enti pubblici, aziende sanitarie, aziende pubbliche di servizi alla persona, aziende speciali e società partecipate possono implementare per realizzare finalità di carattere pubblico, coinvolgendo in detta realizzazione gli ETS, *conditio sine qua non* affinché quelle finalità possano essere adeguatamente perseguite.

### *5.3 Lo schema di decreto legislativo di riforma dei servizi pubblici locali*

Infine, nella prospettiva di una maggiore valorizzazione dell'apporto originario e del coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, merita particolare attenzione il contenuto versato nello schema di decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 19 settembre 2022<sup>37</sup>. L'articolo

<sup>37</sup> Il riferimento è all'art. 18 dello schema, collocato all'interno del Capo II dedicato alla "Scelta della forma di gestione del servizio pubblico locale e rubricato "Rapporti di partenariato con gli enti del Terzo settore" che recita quanto segue: «1. In attuazione dei principi di solidarietà e

in parola individua la co-progettazione quale “modalità ordinaria” per l’attivazione di rapporti collaborativi con gli ETS anche nella gestione dei servizi pubblici locali, *de facto*, espandendo la gamma delle attività di interesse generale di cui all’art. 5 del d. lgs. n. 117/2017, valorizzando i partenariati tra P.A. ed enti del Terzo settore quale “forme di gestione” dei servizi pubblici locali. L’articolo, nello specifico, individua gli ETS quali soggetti abilitati e legittimati ad agire e intervenire anche in un comparto tipicamente (e normativamente) riservato all’azione degli enti pubblici, che possono gestire i servizi pubblici locali ricorrendo ai contratti di appalto e concessione (lo schema predilige i secondi ai primi), alle società miste o alle società *in house*. In quest’ottica, l’articolo 18 rafforza il principio di sussidiarietà orizzontale, in quanto, nelle motivazioni che dovranno sottendere alla specifica scelta di ricorrere agli istituti giuridici di cooperazione con gli ETS, gli enti pubblici sono chiamati a dimostrare che è utile ricorrere alla partnership con gli enti non profit in quanto essa è funzionale al perseguimento di finalità di pubblica utilità. Ulteriore profilo di interesse ai fini di questo contributo è il fatto che il coinvolgimento degli ETS nella gestione dei servizi pubblici locali si colloca quale formula equiordinata alle altre previste dal Capo II dello schema in parola. In questo senso, il richiamo alla “rilevanza economica” dei servizi pubblici da realizzarsi in collaborazione con gli ETS, legittima l’azione di questi ultimi in settori che implicano un’elevata capacità imprenditoriale e di intervento.

Il comma 3, ancorché ancorato al principio “codificato” negli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo settore, secondo il quale i rapporti di partenariato pubblico-ETS esulano dai contratti a prestazioni corrispettive, stabilisce

di sussidiarietà orizzontale, gli enti locali possono attivare con enti del Terzo settore rapporti di partenariato, regolati dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica. 2. La scelta di cui al comma 1 deve essere motivata, nell’ambito della relazione di cui all’articolo 14, comma 3, con specifico riferimento alla sussistenza delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento. 3. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nelle ipotesi in cui le risorse pubbliche da mettere a disposizione degli enti del Terzo settore risultino, complessivamente considerate, superiori al rimborso dei costi, variabili, fissi e durevoli previsti ai fini dell’esecuzione del rapporto di partenariato».

che il contenuto economico dei rapporti in oggetto non può essere superiore al rimborso delle spese<sup>38</sup>.

Se si considera che il medesimo schema di decreto legislativo (tra gli altri, cfr. artt. 3, comma 3 e 10, comma 2) prevede una positiva e fattiva collaborazione da parte dei cittadini, singoli e associati, nella realizzazione, gestione e verifica dei servizi pubblici locali, si comprende come l'iniziativa governativa (che potrà essere ripresa dall'attuale governo) si collochi in un contesto di progressiva valorizzazione del ruolo pubblico degli ETS. I partenariati con gli enti non profit potranno dunque essere vagliati alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, verificandone la "fattibilità" e sostenibilità nei singoli ambiti territoriali, inserendo anche questa forma di gestione nelle linee guida e regolamenti che gli enti locali possono adottare per disciplinare in modo efficace, trasparente e adeguato i rapporti giuridici con gli ETS.

#### *6. Considerazioni finali intorno alla "contaminazione" tra co-progettazione e procedure competitive*

Sebbene possa dirsi superata la posizione che postulava l'asserita primazia del d. lgs. n. 50/2016 rispetto al d. lgs. n. 117/2017<sup>39</sup> e affermata l'equiordinazione del Codice del Terzo settore al Codice dei contratti pubblici, questi due provvedimenti legislativi appartengono a due "mondi paralleli".

In questa prospettiva, si potrebbe affermare che gli istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del Terzo settore si applichino ogni qualvolta la pubblica amministrazione e gli enti non profit condividano gli obiettivi, gli strumenti, le modalità e finanche le risorse da destinare alla realizzazione delle attività/progetti/interventi, le quali possono derivare direttamente dagli enti del Terzo settore, quale forma di contributo o di autofinanziamento. Un simile approccio condiviso esclude che si sia in presenza di un processo di esternalizzazione dei servizi da parte degli

<sup>38</sup> Trattasi di una questione delicata, che andrà debitamente affrontata, atteso che i servizi pubblici locali si prestano meno di altri servizi e di altre attività di interesse generale ad essere "rimborsati".

<sup>39</sup> In questo senso, si vedano il parere reso dal Consiglio di Stato, Commissione speciale del 26 luglio 2018, Numero 02052/2018 e la delibera ANAC n. 613 del 4 luglio 2018, fasc. n. 301/2017.

enti locali. La co-progettazione, invero, si fonda sulla valorizzazione delle funzioni e delle attività di interesse generale svolte dagli enti non profit nell'ottica del principio di sussidiarietà<sup>40</sup>.

Le procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale, per contro, sono definite ontologicamente da una diversa funzione, la quale pone in capo alle pubbliche amministrazioni la responsabilità di svolgere l'azione di stazioni appaltanti, finalizzata a selezionare l'operatore economico secondo le logiche di mercato competitivo<sup>41</sup>. In quest'ottica, gli operatori economici partecipano alla competizione, dovendosi conformare alla *lex specialis* dei bandi di gara.

Nonostante il "sistema appalti", così come disegnato dalle Direttive europee del 2014 e, anche attraverso diverse modifiche e integrazioni, anche *in progress*, versate nel Codice dei contratti pubblici, dimostri invero un grado apprezzabile di duttilità e flessibilità, in specie in funzione di ricercare quelle soluzioni gestionali che siano in grado di rispondere in modo più efficace ed efficiente ai bisogni, chi scrive ritiene che procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale e istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del Terzo settore rimangano e debbano rimanere distinti<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> In questo senso, si veda ANAC, 21 settembre 2020: in quell'occasione, l'Autorità nazionale anticorruzione ha chiuso una procedura riguardante il Comune di Bologna, riconoscendo che l'amministrazione civica felsinea aveva correttamente esperito una procedura di co-progettazione, alternativa alla procedura di gara, in quanto le Case di Quartiere, oggetto del procedimento di amministrazione condivisa, "non possono essere ricondotte nella nozione di "servizi sociali" del Comune di Bologna, atteso che manca, in re ipsa, la causa, ossia non è previsto alcun affidamento a terzi di un servizio".

<sup>41</sup> Sul punto, di recente, la giurisprudenza amministrativa ha ribadito la piena facoltà delle pubbliche amministrazioni di fare ricorso alle procedure competitive quando esse si rivolgono "al mercato per procacciarsi le prestazioni di carattere sanitario, socio-sanitario e assistenziale di cui le comunità locali necessitano". Tar Toscana, sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260.

<sup>42</sup> Detta distinzione deve essere mantenuta anche (e soprattutto) negli avvisi e nei bandi di gara per non ingenerare dubbi o equivoci circa la procedura attivata, poiché gli enti del Terzo settore devono conoscere ex ante e con chiarezza il "terreno di gioco" nel quale e sul quale sono chiamati a giocare la loro partita. È, infatti, possibile rintracciare taluni avvisi pubblici che "ibridano" disposizioni tipiche delle procedure concorrenziali con gli istituti della co-progettazione e della co-programmazione. Al riguardo, si segnala che i giudici amministrativi hanno riconosciuto la legittimità di clausole che contemplano anche forme di apporto di risorse aggiuntive da parte dei concorrenti. In questo senso, si veda Consiglio di Stato, sez. III, 20 aprile 2022, n. 2997. È dato altresì registrare avvisi pubblici di co-progettazione che contemplano la partecipazione degli ETS, intesi quei operatori economici, a un sistema dinamico di acquisizione e che, quindi, la co-progettazione risulti in una procedura selettiva finalizzata a valutare il progetto che presenta la migliore qualità. Sul punto, cfr. Tar Toscana, sez. III, 12 maggio 2022, n. 661.

È chiaro che, forse, la distinzione tra prestazioni richieste dalle stazioni appaltanti e attività, interventi e progetti, oggetto delle procedure di co-progettazione è andata nel tempo sfumando, anche in considerazione del fatto che, nello specifico dei servizi socio-sanitari, prestazioni, servizi, interventi e progettualità sono spesso aggregabili e riconducibili ad un'unica gamma di attività che gli enti del Terzo settore si impegnano a realizzare.

Tuttavia, non può revocarsi in dubbio che le prestazioni, in particolare quelle “predeterminate”, quali ad esempio, la gestione di una casa protetta, di una casa per anziani, di un centro diurno *et similia*, richiedano alle pubbliche amministrazioni di effettuare delle valutazioni economico-finanziarie, a seguito delle quali – come nei casi sopra richiamati – selezionare gli operatori economici in grado di assicurare l'erogazione di quelle prestazioni.

In questa prospettiva, per quanto le procedure ad evidenza pubblica di natura competitiva possano prevedere modalità di “ingaggio” degli operatori economici più avanzate rispetto a quanto avveniva in passato, esse rimangono ancorate alla realizzazione dell'obiettivo che l'ordinamento giuridico assegna alle medesime. Le pubbliche amministrazioni agiscono in qualità di stazioni appaltanti, che, chiamate ad esternalizzare taluni servizi (nello specifico, per quanto di interesse in questa sede, i servizi socio-sanitari), devono selezionare un soggetto erogatore/prestatore, al quale, a fronte del servizio/prestazione resi, deve essere riconosciuto un corrispettivo adeguato. Le procedure competitive, pertanto, rappresentano il “tratto inconfondibile” delle dinamiche di mercato, funzionali a realizzare il principio eurounitario della libertà di concorrenza, che postula, necessariamente, il confronto selettivo tra più operatori economici sulla base di criteri di valutazione di natura economica.

Per contro, così come ribadito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, l'istituto giuridico della co-progettazione è finalizzato a delineare il quadro di azione nell'ambito del quale pubbliche amministrazioni e soggetti non profit condividono la definizione, ed even-

Nel caso di specie, la valutazione si è svolta, in analogia con l'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa individuata in base a soli criteri qualitativi ai sensi dell'art. 95, comma 7 del Codice dei Contratti pubblici.

tualmente, la realizzazione dei progetti e degli interventi specifici da realizzare, anche con riferimento agli strumenti di co-programmazione. Nella co-progettazione, la pubblica amministrazione agisce in qualità di ente procedente, i progetti possono essere presentati da più soggetti giuridici (non profit), i quali potrebbero anche essere i soggetti attuatori dei medesimi progetti e la selezione avviene sulla base di criteri esclusivamente qualitativi. Quest'ultimo aspetto, in particolare, si differenzia da quanto previsto dall'art. 95, comma 7 del Codice dei contratti pubblici<sup>43</sup>, poiché, ancorché l'intenzione della stazione appaltante, in questo caso specifico, può essere quello di valorizzare gli elementi tecnici dell'offerta<sup>44</sup>, le pubbliche amministrazioni debbono pur sempre fissare un prezzo. Alla luce delle riflessioni che precedono, dunque, appare utile mantenere e rispettare i "due mondi paralleli" della concorrenza e della collaborazione: una loro ibridazione, ancorché comprensibile nell'ottica di integrare elementi e requisiti che potrebbero rafforzare le procedure di affidamento in taluni comparti di servizi alla persona, rischierebbe tuttavia di ingenerare incertezze interpretative e forse anche una eccessiva "neutralizzazione" delle diverse tipologie giuridiche soggettive non profit<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> e7. L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

<sup>44</sup> Il criterio di cui all'art. 95, comma 7, d. lgs. n. 50/2016 intende "valorizzare i contenuti organizzativi e innovativi delle offerte tecniche e rafforzare il tenore della clausola sociale ex art. 50 d.lgs. n. 50/2016". Tar Toscana, sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260.

<sup>45</sup> In questo senso, deve leggersi in senso favorevole, ancorché il testo non brilli per chiarezza espositiva, l'art. 6 dello schema di decreto legislativo recante il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 16 dicembre 2022, rubricato "Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore". La disposizione in parola, invero, nel solco dell'interpretazione giurisprudenziale della Corte costituzionale, ribadisce che i modelli di «co-amministrazione, privi di rapporti sinallgmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati» sono disciplinati dal Codice del Terzo settore e, pertanto, «non rientrano nel campo di applicazione del codice».