# Coprogettazione vera o appalto mascherato da coprogettazione?

Il Codice del Terzo Settore ha disciplinato gli istituti della coprogrammazione e coprogettazione (artt. 55 e 56 del DLgs 117/2017) che la Corte costituzionale (sentenza 131/2020) ha qualificato come una possibile espressione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale (art. 118, u.c. Cost.): la disposizione, infatti, « *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 (…)».*

La Corte evidenzia che gli ETS sono meritevoli di essere "*coinvolti attivamente*" attraverso queste forme trattandosi di un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «*perseguire il bene comune*» (art. 1), a svolgere « *attività di interesse generale*» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97).

Proprio per questi motivi è possibile concepire un modello di relazione diverso da quello configurato dal mercato e dalle finalità di profitto che caratterizzano il Codice dei contratti pubblici. L'art. 55 CTS, infatti, fonda un modello di relazione fra ETS e P.A. che si fonda « *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*».

La pronuncia affronta anche il delicato profilo della compatibilità con il diritto dell'Unione europea.

A giudizio della Corte è lo «*stesso diritto dell'Unione che 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)».*

Non mancano però ancora pronunce tese a ricondurre la coprogettazione nell'ambito della logica degli appalti ma, a ben vedere, la valutazione potrebbe essere legata alle modalità di redazione degli atti di coprogettazione.

Elemento essenziale di distinzione tra appalto e coprogettazione è rappresentato dalla circostanza che nel primo caso la Pubblica Amministrazione chiede la realizzazione di un servizio, di cui specifica anche le caratteristiche, nel secondo caso le parti in un confronto analizzano i bisogni ed elaborano le azioni progettuali. Utilizzando le parole delle Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del Codice del terzo settore, adottate con il Decreto del Ministero del Lavoro 71/2021 *"Nell'ambito di una procedura d'appalto è l'ente pubblico a definire sostanzialmente tutto, ad eccezione dello spazio, lasciato dagli atti della procedura, a l contenuto l'offerta dell'operatore economico concorrente. Il rapporto di collaborazione sussidiaria, che connota gli istituti del CTS, è – per tutta la durata del rapporto contrattuale/convenzionale – fondato sulla co-responsabilità, a partire dalla co-costruzione del progetto (del servizio e/o dell'intervento), passando per la reciproca*

*attività di progetto ed alla rendicontazione delle spese. ”*

***Il caso***

Viene pubblicato un avviso di indizione di istruttoria pubblica finalizzata all’individuazione di soggetti del terzo settore disponibili alla co-progettazione e gestione di interventi del terzo settore disponibili alla co-progettazione e gestione di interventi per l’accoglienza e l’integrazione di cittadini dei paesi terzi vittime di sfruttamento lavorativo in agricoltura nelle aree dell’Alto Bradano e del Metapontino, “Progetti Supreme Italia e Supreme Più”.

Nell’avviso si legge che “*La scelta di utilizzare lo strumento della co-progettazione degli interventi con soggetti del Terzo Settore trova giustificazione nel riconoscimento del Terzo Settore quale sistema in grado di sostenere le logiche di sviluppo del complesso sistema di servizi per l’integrazione culturale, sociale, occupazionale ed abitativa dei cittadini di paesi terzi vittime o potenziali vittime di sfruttamento lavorativo, nonché di istituire relazioni efficaci con soggetti qualificati. Il carattere innovativo e la complessità del servizio da fornire, costituito da attività diverse e complementari, che necessitano di un coordinamento unitario, rende opportuno il ricorso alla procedura di co-progettazione,* ***al fine di coinvolgere il futuro soggetto gestore nella scelta delle modalità operative più opportune a garantire continuità tra i diversi interventi programmati****.”*

A seguito del bando viene affidato il servizio ad una ATI tra una associazione di promozione sociale e due cooperative sociali, affidamento che viene impugnato da un’altra cooperativa sociale:

Dall’esame degli atti, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, Sezione Prima, con la sentenza n. 522 pubblicata il 19/01/2022 afferma però la natura di appalto del rapporto instaurato.

A sostegno di tale valutazione le seguenti circostanze:

1)l’affidamento si è realizzato attraverso un confronto concorrenziale, cui hanno partecipato, in posizione antagonista, due prestatori d’opera,

2)il bando prevede già nel dettaglio l’elenco delle prestazioni richieste, ossia:

- *“la realizzazione di un intervento diffuso organizzato come servizio mobile a bassa soglia per l’intercettazione di potenziali destinatari. L’attività di outreaching deve intervenire nei luoghi dove più elevata è la concentrazione di potenziali utenti. Le prestazioni erogate dalle equipe multidisciplinari si concentreranno sulla presa incarico socio-sanitaria e lavorativa, in complementarietà con gli interventi programmati dalle WP programmati dalla WP 2.1 di SU.PR.EME. ITALIA. Il servizio comprende: messa a disposizione di mezzi, carburante, materiale informativo e personale (mediatori, operatori sociali e assistenti sociali);*

- *l’organizzazione ed attuazione dei servizi di accoglienza abitativa ed accompagnamento all’autonomia. L’attivazione di un servizio di prossimità sul territorio, con azioni di informazione, sensibilizzazione per la riduzione dei rischi legati al contesto di vita e di lavoro. Attività di ascolto, identificazione del bisogno, orientamento e invio al sistema integrato di prestazioni territoriali. La gestione dell’ex tabacchificio di Palazzo San Gervasio;*

- *la messa a disposizione di personale per prestazioni qualificate di mediazione interculturale, accompagnamento ed orientamento ai servizi ed agli uffici pubblici strategici (ASL, CPI, Uffici Pubblici Anagrafici, Servizi Sociali e*

*Questura), Questa azione va integrata alle attività di ascolto e outreaching della wp 1.4 e con quella della WP 2.1 di Su.Pr.Eme Italia;*

- *l'acquisizione di servizi di trasporto (van con conducenti dei mezzi), per supportare la mobilità connessa al lavoro, spezzando le logiche di reclutamento del caporalato, contrastando anche il rischio di contagio tra i lavoratori;*

- *la messa a disposizione di personale per prestazioni qualificate di mediazione interculturale, accompagnamento ed orientamento ai servizi ed agli uffici pubblici strategici (ASL, CPI, Uffici Pubblici Anagrafici, Servizi Sociali e Questura), Questa azione va integrata alle attività di ascolto e outreaching della wp 1.4;*

3) il bando prevede inoltre che resta in capo all'Amministrazione la facoltà di "*disporre la cessazione degli interventi e delleattività, sempre a fronte di sopravvenute disposizioni regionali, nazionali o europee" prevedendo che "al soggetto partner non verrà riconosciuto alcunché a titolo di indennizzo o risarcimento,al di fuori dei corrispettivi maturati per le prestazionigià eseguite* ", evidenziando così la natura sinallagmatica del rapporto e quindi la natura di corrispettivo e non di contributo dell'importo riconosciuto (sulla distinzione tra corrispettivo e contributo si ricorda che l'Agenzia delle Entrate, nella circolare n.34/E del 21/11/2013, ha evidenziato come la clausola risolutiva sia applicabile solo ai contratti a prestazioni corrispettive, nei quali il sacrificio di ciascuna delle parti trova la sua giustificazionenellacontroprestazionechedeveessereeseguita dall'altra, mentre sulla circostanza che i rapporti di co-progettazione contemplano l'erogazione di contributi e non di corrispettivi si ricorda che si è espresso il Ministero del Lavoro nel citato Decreto 71/2021);

4)"*un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico* ***per il solo fatto*** *che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto (così, in motivazione sub § 29, Corte giustizia UE, grande sezione, 19/12/2012, n. 159, causa C-159/11): un contratto non può cioè "esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto» (Cons. Stato, sez. III, 16 dicembre 2013, n. 6014)".*

Arsea Comunica n. 14 del 23/01/2022

*Lo staff di Arsea*