

Numero 3/2020

FOCUS

Sussidiarietà e collaborazione: la svolta della Sentenza 131

Sussidiarietà e collaborazione: la svolta della Sentenza 131 della Corte costituzionale

Questo numero di *Impresa Sociale* esce in un periodo molto intenso di cambiamenti del contesto normativo in materia di relazioni tra Enti pubblici e Terzo settore, in particolare sul tema, caro alla nostra Rivista, della progressiva emersione e legittimazione del principio di collaborazione – logicamente derivante dall'accoglimento del principio di sussidiarietà dell'art. 118 della Costituzione e dalla definizione del Terzo settore come attore dell'interesse generale – e degli strumenti amministrativi della coprogrammazione e coprogettazione ad esso conseguenti.

Dopo l'entusiasmo del 2017 e del 2018, sull'onda dell'approvazione dell'art. 55 del Codice del Terzo settore, e dopo la prima diffusione di esperienze di collaborazione che hanno visto coinvolti – nel campo del welfare ma non solo – enti locali e imprese sociali, era seguito un periodo difficile a causa del parere del Consiglio di Stato dell'agosto 2018, fortemente succube di una logica mercatista e aggressivamente critico verso relazioni diverse da quelle governate dalla competizione per gli appalti.

Ma – ne scrivevamo in un editoriale del 2019¹ – l'interesse per gli strumenti collaborativi anziché scemare si era ulteriormente diffuso ed era partito un movimento culturale, di cui questa Rivista è stata parte, per affermare le buone ragioni di una relazione collaborativa. Poi, in un arco di tempo relativamente breve, si è assistito ad una svolta – ancora oggi in corso – difficilmente ipotizzabile nella sua portata anche solo pochi mesi fa.

Il punto di partenza è la rivoluzionaria sentenza 131 della Corte costituzionale del 26 giugno 2020, che ha marcato un punto di non ritorno nel superamento delle resistenze all'applicazione dell'art. 55 del Codice del Terzo settore: *“Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la «co-programmazione», la «co-progettazione» e il «partenariato» (che può condurre anche a forme di «accreditamento») si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico.”*

Questa vicenda è ripercorsa, nella dialettica tra la religione della competizione e le istanze collaborative che ha caratterizzato questi anni, nell'articolo di Gianfranco Marocchi che segue, sino alle attuali evoluzioni: dopo la sentenza 131, l'approvazione il 22 luglio

della L.R. 65/2020 da parte della Regione Toscana (e in particolare il suo Capo IV) può aprire una nuova generazione di normative regionali in cui gli approcci collaborativi abbiano un ruolo non residuale. E, proprio nei giorni in cui *Impresa Sociale* 3/2020 è in uscita, l'inserimento nella conversione in legge del DL Semplificazioni di una modifica al Codice degli appalti che riconosce pari livello e dignità agli strumenti collaborativi, apporta un altro tassello importante nell'incoraggiare gli amministratori pubblici a coprogrammare e coprogettare. Altre novità importanti sono attese per le prossime settimane, dal momento che Ministero del Welfare e Regioni sono al lavoro per definire delle linee guida sulla coprogrammazione e la coprogettazione che saranno sicuramente utili per diffondere questi strumenti tra gli amministratori locali.

Ma accanto alla ricostruzione di quanto avvenuto, ci si interroga, con il contributo di Luca Gori, sugli effetti a lungo raggio di una sentenza che può, tra le altre cose, contribuire «a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà» che si può rinvenire nel diritto comunitario, individuando uno spazio in cui ciascuno Stato possa «appareare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà». Il modello collaborativo che ne deriva tende a sfuggire al limite della «eccezionalità» (gli interventi sperimentali e innovativi) della coprogettazione ispirata dalla 328/2000 e a diventare un «modulo relazionale ordinario» tra soggetti, pubblici e di terzo settore, accomunati dalle medesime finalità. Ma gli effetti giuridici della Sentenza 131/2020 tendono ad investire anche altri ambiti, dagli spazi di azione dello Stato e delle Regioni nell'approcciare il complesso di enti che operano nell'interesse della comunità agli altri strumenti che il Codice del Terzo settore mette a disposizione, come gli articoli 56 e 57. «La forza propulsiva di questo pronuncia – conclude Gori – è destinata a realizzarsi in una pluralità di direzioni, consentendo di sviluppare, in una prospettiva europea, una serie di strumenti promozionali e di relazioni, all'interno del Terzo settore e con gli altri settori».

Conclude questo gruppo di articoli un contributo di Gregorio Arena, in realtà scritto pochi giorni prima della sentenza 131 e quindi non direttamente ad essa dedicato, ma tuttavia tassello di grande rilievo nel percorso qui tracciato. Si tratta di un tentativo di inquadrare in modo sistematico entro una prospettiva sussidiaria sia gli strumenti, come l'art. 55, pensati per promuovere la collaborazione tra Enti pubblici e Terzo settore – soggetto che è istituzionalmente vocato al perseguimento dell'interesse generale – sia quelli pensati per promuovere azioni di interesse generale da parte di soggetti, come i singoli cittadini, che sono al tempo stesso portatori in altre situazioni di interessi privati. Insomma, un tentativo di delineare un quadro ordinato e coerente dei modi in cui implementare la pluralità di relazioni collaborative che discendono dal principio di sussidiarietà.

¹ Marocchi G. (2019), «Perché oggi si coprogetta molto più che in passato», *Impresa Sociale*, n. 13/2019.

La Sentenza 131 e il lungo cammino della collaborazione

Gianfranco Marocchi

Impresa Sociale

Il dibattito nel quale la Sentenza della Corte costituzionale 131 del 26 giugno 2020 è intervenuta in modo autorevole e decisivo, difficilmente conquisterà le prime pagine dei giornali. Il Terzo settore è (talvolta) un tema interessante per i grandi media generalistici per le attività che svolge a diretto contatto con i cittadini, per gli interventi a favore di anziani o disabili, le attività aggregative rivolte ai ragazzi, le azioni di tutela dell'ambiente e così via; il tema della sentenza 131/2000 appare invece una questione "da giuristi" o comunque da addetti ai lavori interessati agli aspetti procedurali, alle regole di ingaggio tra pubbliche amministrazioni e Terzo settore. Una questione, quindi, con poco *appeal* per il grande pubblico.

Ma non sempre l'appetibilità mediatica coincide con l'effettiva rilevanza di una questione. Che invece, nel caso della Sentenza 131/2020, assume un rilievo sorprendente. Ma andiamo con ordine, provando a ricostruire la vicenda nel suo svolgimento e l'atteggiamento assunto dai diversi soggetti coinvolti.

— Antefatto: l'insaziabile voracità del mercato

Va in primo luogo compreso il contesto in cui gli eventi si svolgono e che Impresa Sociale ha provato ad inquadrare nel numero 1/2020, con i contributi di Revelli e Salvatori: la vittoria del mercato ha portato con sé l'assolutizzazione della competizione come principio che regola e dà forma ai rapporti tra gli attori economici, diventando al tempo stesso un principio di riferimento in una molteplicità di relazioni sociali. Le cose, entro questo sistema di pensiero, funzionano bene nella misura in cui sono sottoposte alle leggi della concorrenza. Da una parte, in questa visione, la competizione di mercato garanzia di efficienza, dall'altra l'inefficienza e sprechi delle gestioni pubbliche; da una parte la concorrenza che dà a tutti le stesse opportunità di proporsi e affermarsi, dall'altra clientelismi e corruzione. Non è questa la sede per richiamare né talune buone ragioni di tali affermazioni, né le componenti ideologiche ad esse sottostanti; basti affermare che, pur con percorsi talvolta tortuosi, la religione del mercato e della concorrenza negli ultimi decenni ha guadagnato terreno, dimostrando tra l'altro una capacità di estendersi anche contro ogni evidenza, contro argomentazioni di economisti (Borzaga, 2019), riconducendo a sé anche gli elementi potenzialmente in grado di romperne l'egemonia. La crisi del 2008 rappresenta l'esempio più evidente: a partire da un diffuso sentimento di ostilità verso le banche e la finanza responsabili della crisi e passando per una fascinazione, delle istituzioni europee e della cultura in genere, per l'imprenditorialità sociale come soluzione per la crisi in cui si era precipitati, si è approdati ad una situazione in cui da una parte il mercato ha rafforzato le sue posizioni e dall'altra l'impresa

sociale è stata interpretata sempre più come soggetto omologato alle imprese for profit, di cui vengono argomentati con insistenza similitudini e punti di contatto. Come scriviamo qualche mese fa (Marocchi, 2020a), "per quanto ragionamenti, buon senso, studiosi, simpatie popolari portino a ritenere naturale restringere e collocare appropriatamente la sfera del mercato – non certo sopprimerla, semplicemente limitare la sua tendenza onnivora – in un modo o nell'altro, magari con qualche cambio di facciata, il mercato risorge più forte di prima. Anzi, come il preistorico videogioco Snake / Nibbles, ingurgita tutto, anche i suoi oppositori e si allunga sempre più, fino appunto, come l'antico serpente di bit, a entrare in conflitto con se stesso scontrandosi con la propria coda o cozzando contro un ostacolo".

— Capitolo 1. Azzerare i residui non di mercato

L'Europa ha fatto del mercato e della concorrenza l'aspetto forse più qualificante e longevo che ha attraversato le diverse politiche; nell'Italia del decennio che si sta concludendo è stato difficile trovare forze politiche non marginali che mettesse in questione l'egemonia di mercato e si è assistito, intorno alla metà degli anni Dieci, all'irresistibile ascesa dell'ANAC – che assume nel 2013 questa denominazione in luogo della precedente Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici – a rimarcare lo stretto legame tra competizione di mercato, trasparenza, e immunità da fenomeni illegali; e facendo quindi coincidere ogni limitazione della pervasività della concorrenza con pratiche deprecabili, corruttive, clientelari. Grazie anche alla personalità carismatica di Raffaele Cantone, ANAC diventa in quel momento un'istituzione che allarga a dismisura la propria capacità di influenza: è una struttura tecnocratica che nessun soggetto, né nel mondo politico, né nella società civile, osa contraddire, pena l'essere additato a complice delle peggiori consorterie. La *soft law* dell'ANAC – deliberazioni assunte da un organismo tecnico e non dal Parlamento – diventa a poco a poco fonte imprescindibile interpretativa (e non solo) di ogni questione riguardante le relazioni tra enti pubblici ed altri soggetti.

L'ambito del welfare finì presto sotto il mirino. Il 16 aprile 2015 l'ANAC pubblicò gli esiti di una indagine su 116 comuni (ANAC, 2015), denunciando come in 90 di essi fossero presenti, in grandissima maggioranza per interventi di welfare o in altri settori di interesse generale, fenomeni "distorsivi", affidamenti viziati da pratiche tese a limitare la competizione di mercato, in gran parte frazionamenti di servizi per restare sotto le soglie comunitarie o rinnovi illegittimi. Si era, lo si ricorderà, nel pieno dello scandalo "mafia capitale" (i primi arresti erano stati nel dicembre 2014, i successivi saranno nel giugno 2015) e in un contesto in cui i media avevano notevolmente enfa-

tizzato talune vere o presunte irregolarità nell'accoglienza dei migranti. Queste circostanze impedirono alla politica di dare una lettura matura di quanto ANAC aveva evidenziato: accanto a taluni casi censurabili, cioè che ANAC ravvisava come distorsione del mercato era probabilmente frutto dell'assenza di strumenti – o dell'incapacità di utilizzare correttamente quelli esistenti – per garantire l'offerta di servizi particolari come i servizi sociali e dare forma ad un rapporto, quello tra amministrazioni locali ed enti di Terzo settore, cui le regole di mercato almeno in alcuni casi poco si adattavano. Ma, in quella fase, era appunto impossibile agire sul fronte politico intervenendo con lucidità sul tema, perché chiunque osasse eccepire era accusato di connivenza con i malfattori per i quali “gli immigrati rendono più della droga”, per citare uno dei protagonisti di mafia capitale. La politica era annichilita e le stesse imprese sociali e le loro associazioni di rappresentanza, con poche eccezioni rinvenibili in letteratura grigia, apparivano disorientate, scegliendo profili di comunicazione dimessi. Anche ANCI – a quanto possiamo ricordare – in quell'occasione non prese posizione. Insomma, la constatazione che il 77% dei comuni esaminati (non certo tutti corrotti!), per relazionarsi con il Terzo settore, mostrasse difficoltà ad utilizzare il Codice degli appalti allora vigente (d.lgs. 163/2006) non originò, come sarebbe stato natura e saggio, considerazioni sulla necessità di aprire un ragionamento su nuovi strumenti, ma la convinzione che fosse necessario riportare all'ordine i trasgressori.

Nel mese di luglio 2015, anche ad esito di tale indagine, ANAC promuove l'adozione di “Linee guida per l'affidamento di servizi a enti di Terzo settore e alle cooperative sociali” (poi uscite nel marzo 2016), che si risolvono nel definire come utilizzare correttamente il codice degli appalti per gli affidamenti nel welfare (ANAC, 2016). Vi è anche un cenno alla coprogrammazione e alla coprogettazione (quelle del D.P.C.M. 30/3/2001 conseguente alla 328/2000) dove ANAC si preoccupa di limitare possibili utilizzi di anticoncorrenziali di tali strumenti e non certo di valorizzarli come pratiche che potrebbero garantire servizi migliori e risorse aggiuntive; ma nel complesso all'epoca questo sembra un tema di nicchia, le cattive prassi che ANAC mirava ad eradicare erano altre e gli stakeholder che avevano partecipato alla consultazione si erano concentrati, con poche eccezioni, a temi diversi da quelli qui trattati.

L'onda lunga di questo clima culturale è ancora soverchiante nel 2016, quando viene approvata la Riforma del Terzo settore. La legge 106/2016, pur molto avanzata da molti punti di vista e capace di porre le basi per inquadrare il Terzo settore in termini autenticamente sussidiari secondo il dettato dell'art. 118 della Costituzione, quanto si tratta di ragionare su questi temi diventa afasica, quasi imbarazzata, affidando quindi al successivo decreto il compito di entrare nel merito delle questioni sulle quali oggi ci interroghiamo. E, probabilmente, con il senno di poi, è stato meglio così.

Capitolo 2. Il Codice del Terzo settore e l'art. 55

Infatti, un anno dopo il clima era diverso: mafia capitale non occupava più le prime pagine dei giornali ed era possibile inserire nel Codice del Terzo settore disposizioni coerenti

con l'impostazione generale della Riforma. In questo contesto nasce l'art. 55, che, come ricorda Felice Scalvini (Scalvini, 2018), appare una delle prime nitide disposizioni attuative del dettato Costituzionale in tema di sussidiarietà. Ma su questo, molto è stato scritto e non è necessario tornarci.

Ciò che qui rileva è quanto accade nella realtà. In primo luogo, si assiste alla proliferazione di esperienze di coprogettazione (un po' meno di coprogrammazione), alcune delle quali direttamente ispirate all'art. 55, altre alla “vecchia” 328/2000 (o meglio all'art. 7 del DPCM 30/3/2001 che disciplinava le “istruttorie di coprogettazione”) talvolta vista come normativa più “sicura” (ad esempio perché vi sono leggi regionali che recepiscono queste forme di coprogettazione); ma certamente, anche in questi casi, è stato l'art. 55 a sbloccare culturalmente la situazione che si era ingarbugliata qualche anno prima: al di là dello strumento giuridico scelto, ha affermato che per istituzioni e Terzo settore collaborare – nel rispetto della trasparenza, e della parità di trattamento, si intende – è possibile.

Come si è avuto modo di evidenziare in altri articoli (Marocchi 2019a), soprattutto gli enti locali e gli enti gestori della funzione socio assistenziale si rendono protagonisti di una vera e propria effervescenza su questi temi: decine di enti che non avevano mai coprogettato iniziano a farlo e vi sono sperimentazioni di coprogettazione anche su interventi di un certo rilievo. Cosa che già da sola dimostra quanto le amministrazioni locali – grandi e piccole, metropolitane e di territori ad elevata dispersione, e anche di diversi colori politici – constatassero come il sistema della competizione attraverso appalti non esauriva gli strumenti utili ad assicurare il benessere dei loro cittadini.

Insomma, dopo molti anni – a trent'anni dalle convenzioni per l'inserimento lavorativo del 1991 e a più di quindici dalla (sino ad allora poco utilizzata) istruttoria di coprogettazione della 328/2000 – emerge una per la prima volta una strumentazione amministrativa di un certo rilievo che consente di organizzare rapporti collaborativi tra soggetti pubblici e di Terzo settore, accanto ai consolidati rapporti orientati alla competizione di mercato.

Capitolo 3. ANAC e Consiglio Stato. Per stroncare ogni resistenza

E questa circostanza non passa inosservata. Saranno pure fatti marginali, ma ai custodi dell'ideologia di mercato non sfugge che quanto sta avvenendo – come nel 2015, sempre ad opera degli impenitenti protagonisti del mondo sociale – possa rappresentare un virus pericoloso.

Succede allora quanto sappiamo, che qui si analizza, più che dal punto di vista dei contenuti (per i quali si rimanda ai molti riferimenti in bibliografia), per la rilevanza degli attori che scendono in campo. La vicenda del ben noto parere del Consiglio di Stato 2052/2018 – malgrado si tratti di questioni, come si è detto, per nulla “da prima pagina” – rappresenta un contenzioso istituzionale ai massimi livelli. Per sommi capi: il 6 luglio 2018 l'ANAC, impegnato in una specifica questione settoriale (un tavolo di lavoro sugli affidamenti degli servizi

di accoglienza per i migranti) ritiene di doversi rivolgere al Consiglio di Stato per avere lumi circa “il coordinamento del Codice del Terzo settore e la normativa nazionale in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione” e il 26 luglio il Consiglio di Stato confeziona un parere, poi pubblicato il 20 agosto, che attacca duramente gli articoli 55, 56 e 57. Sulla ricostruzione di merito della vicenda si rimanda ad altri contributi (Marocchi, 2018), ma quello che più ci interessa in questa sede è osservare come intorno a questi articoli si scateni un conflitto di grande portata. ANAC, forse non più all'apice del successo, ma pur sempre ancora potentissima e il Consiglio di Stato, il massimo organo della giustizia amministrativa che un anno prima aveva vistato senza opposizione l'art. 55, sferrano un attacco frontale, tra gli altri, al Ministero del Lavoro (esplicitamente citato da ANAC nella missiva al Consiglio di Stato come protagonista del deviazionismo dalla dottrina della concorrenza) e, nel testo del Parere, al potere Legislativo e a quello Esecutivo, consigliando fintanto la disapplicazione (!) di una parte della norma in questione; si badi, non rimettendo al Parlamento e al Governo il compito di sciogliere taluni nodi applicativi, ma invitando a riconoscere una norma frutto di anni di lavori prima del Parlamento e poi del Governo. Tutto ovviamente, con argomentazioni che, facendo leva in modo che oggi possiamo senza timore affermare discutibile sulle normative comunitarie, riaffermano la supremazia incontrastata delle ragioni della competizione di mercato. Dove vi è flusso di risorse, è mercato e dove vi è mercato, non può che esservi concorrenza e contointeresse; in una parola, il Codice degli appalti. In ogni caso, al di là di ogni valutazione di merito, su questa vicenda apparentemente secondaria si fronteggiano con veemenza irrituale alcune tra le massime istituzioni del Paese e in particolare due di esse scendono in campo con forza per affermare le ragioni della competizione di mercato anche a costo di affrontarne frontalmente altre.

Capitolo 4. Resistenze

Si potrebbe immaginare che a questo punto la partita sia chiusa. Alla ripresa post estate 2018 il fronte politico è impegnato su altro, il Governo, da poco insediato, è diverso da quella che approvò la Riforma e il Codice; le questioni di cui ci si occupa in questo articolo appaiono senz'altro ai nuovi ministri del tutto secondarie, il dibattito pubblico è monopolizzato dalle priorità delle forze politiche della nuova maggioranza – la stretta sull'immigrazione che porterà all'approvazione del “decreto sicurezza” a novembre 2018 e le discussioni sul Reddito di Cittadinanza che vedrà la luce nel gennaio successivo, oltre che i provvedimenti economici per il 2019 che avrebbero dovuto caratterizzare il neonato “governo del cambiamento”. Le imprese sociali da parte loro restano abbastanza laterali a tutti questi dibattiti (compreso quello originato dal Parere del Consiglio di Stato), dovendo fronteggiare un quadro politico senz'altro insidioso con il timore che un passo falso determini reazioni ostili di una maggioranza che le considera, come si ricorderà, “taxi del mare” appattate con gli scafisti per fare soldi con il “business dei migranti”.

In un contesto del genere, sarebbe potuto apparire senz'altro improbabile che un amministratore locale scegliesse – pur

potendolo fare, un Parere non cancella di per sé una legge – di ingarbugliarsi su coprogrammazioni e coprogettazioni, con il rischio di venire censurato dalla giustizia amministrativa. Ed alcuni comuni fanno effettivamente dei passi indietro.

Ma, in generale, le cose vanno diversamente. Le esperienze di coprogettazione (e, in misura minore, di coprogrammazione) che avevano iniziato a diffondersi nell'anno precedente aumentano in modo esponenziale; alcune possono essere discutibili da tanti punti di vista, non sempre evidenziano una mentalità capace di discernere in modo nitido le procedure collaborative dall'acquisto di servizi, ma sono sicuramente meno improvvisate rispetto al 2015, quando ANAC aveva avuto buon gioco ad additare la fragilità amministrativa degli atti di oltre tre quarti delle amministrazioni ispezionate. Gli amministratori locali si formano e si informano, entrano in rete tra loro; un ANCI regionale, quello dell'Emilia-Romagna, attiva un supporto legale per realizzare una “cassetta degli attrezzi” (ANCI Emilia-Romagna, 2019) con modelli di delibere, determinazioni, avvisi pubblici, convenzioni, per realizzare i diversi procedimenti collaborativi previsti dal Codice del Terzo settore, le Regioni formano un gruppo di lavoro in cui confrontano le diverse prassi di coprogettazione. Insomma, nulla fa pensare ad una smobilitazione, anzi!

Il Forum del Terzo settore si fa parte attiva del processo, promuove iniziative formative, interloquisce su questo tema sia a livello istituzionale che nell'ambito del Consiglio Nazionale del Terzo settore, il cui lavoro si intreccia con quello delle Regioni per la produzione di linee guida (oggi non ancora pubblicate, ma attese per le prossime settimane) per la coprogrammazione e la coprogettazione.

E poi sul tema si sviluppa un intenso lavoro intellettuale. Un gruppo informale di studiosi, cui partecipano alcuni tra i migliori giuristi del nostro Paese, gli “Amici dell'art. 55” produce una memoria ben argomentata che smonta punto su punto le argomentazioni del Consiglio di Stato. Sul tema si scrive molto, alcuni dei maggiori luoghi di elaborazione, ricerca, formazione e consulenza che operano con enti locali e Terzo settore pubblicano contributi, organizzano iniziative pubbliche, promuovono la conoscenza del tema. IRS realizza due convegni con la partecipazione di centinaia di amministratori regionali e locali, promuove una comunità di pratiche sul tema, sostiene gli enti locali in iniziative di coprogettazione. Euricse realizza anch'esso iniziative pubbliche e gli studiosi che vi afferiscono pubblicano paper sul tema. Aicon promuove articoli e iniziative formative sul tema. Lab-sus affianca la sua battaglia storica per i Regolamenti per l'amministrazione condivisa e i patti di collaborazione con un'azione a favore dell'articolo 55, come testimoniato dall'articolo di Gregorio Arena pubblicato su questo numero della rivista. La scuola Sant'Anna pubblica una ricerca sui rapporti tra pubblica amministrazione e Terzo settore.

Insomma, effettive esigenze di chi lavora sul territorio; presa di posizione del Forum; attivismo del mondo della ricerca e del pensiero convergono nel cercare soluzioni che promuovano le esperienze collaborative.

È solo il caso di dare uno sguardo agli altri attori in gioco. ANAC è in una parabola discendente, non sono più i tempi in cui può giocare di punta (tanto è vero che nei mesi pre-

cedenti ha fatto un utilizzo “parco” del parere del Consiglio di Stato): nell'aprile 2019 è uscita fortemente ridimensionata dallo “Sblocca Cantieri”, il D.L. 32 dell'aprile 2019 e a fine luglio le dimissioni di Cantone segnano la fine di un ciclo. In quell'estate 2019 ANAC prova a giocare la carta della mediazione, rilascia a maggio un documento base (ANAC, 2019) per delle nuove linee guida che avrebbero dovuto sostituire quelle del marzo 2016 in cui affianca affermazioni nella tradizione mercatista a ragionamenti in cui si avverte chiaramente l'eco dell'ampio movimento di cui prima si è dato conto; e dedica uno spazio amplissimo alla coprogrammazione e alla coprogettazione, in pochi anni posizionate al centro del dibattito. Addirittura, in un passaggio, ANAC cita il parere del Consiglio di Stato in modo problematico, evidenziando (pag. 8) come la disapplicazione di una legge appaia come un atto estremo e fa menzione di taluni ragionamenti a sostegno del Codice del Terzo settore. Insomma, in quella fase ANAC, pur confermando la sua impostazione di fondo (Marocchi, 2019b) che vede nella concorrenza la soluzione più adeguata, prova a riaffermare – anche nella persistente assenza della politica (Marocchi, 2019c) – il proprio ruolo come soggetto in grado di introdurre nel dibattito almeno alcuni aspetti di equilibrio e ponderazione. Ma, in un mondo muscolare, la sua posizione è ormai troppo debole. Il Consiglio di Stato, interpellato sugli esiti di tale consultazione, liquida l'ANAC in modo lapidario, affermando la sua incompetenza in materia alla luce dello “sblocca cantieri”. ANAC, insomma, è messa alla porta senza troppi indugi e diventa un attore marginale. Probabilmente, nei primi mesi del 2020, stava ancora valutando eventuali consultazioni sulle linee guida con i diversi stakeholder, poi la crisi sanitaria ha archiviato tutto.

Capitolo 5. La Sentenza 131 della Corte costituzionale

In questa situazione “sospesa” arriva la sentenza della Corte costituzionale. Sul merito della Sentenza 131 del 26 giugno 2020 già si è scritto su *Impresa Sociale* (Gori, 2020; Marocchi, 2020b; Pellizzari, 2020; Carocchia, 2020) e molto si scriverà, qui e altrove. È una sentenza storica, che rilancia con forza le stesse argomentazione che i soggetti “resistenti” del capitolo precedente avevano sostenuto per criticare le posizioni del Consiglio di Stato. “*Il citato art. 55, che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.*”: questa frase introduce un insieme di argomentazioni che identificano in modo chiaro i rapporti collaborativi come frutto del principio costituzionale di sussidiarietà e della specifica natura del Terzo settore. In questa sede le sottolineature che interessano sono due.

La prima è che in questa “vicenda secondaria” è entrato in campo un altro soggetto di enorme peso istituzionale, la Corte costituzionale. Lo ha fatto in modo solenne e argomentato, in un giudizio – quello relativo ad una Legge della Regione Umbria sulle cooperative di comunità, che le avrebbe consentito, se avesse inteso tenere un ruolo più defilato sulla vicenda di cui ci si occupa, anche di pronunciarsi senza entrare troppo nel merito dell'art. 55. Invece sceglie di farlo, nel

modo più ampio. Il Parere del Consiglio di Stato non è mai citato, ma le due argomentazioni cardine sì: l'incompatibilità dell'articolo 55 con il diritto eurounitario e l'impossibilità di gestire la coprogettazione con il procedimento amministrativo di cui alla legge 241/1990 sono chiaramente smentite, dissolvendo nei fatti l'impalcatura dell'argomentazione del Consiglio di Stato.

Ciò non significa di per sé che la partita sia chiusa una volta per tutte, ma sicuramente è stato definito un punto di non ritorno, di rilevanza incomparabilmente più alta rispetto al Parere del Consiglio di Stato.

Poche settimane dopo, a metà luglio, la Regione Toscana approva una legge di riordino del Terzo settore in coerenza con il Codice (Marocchi, 2020c), che dedica ampio spazio – in modo del tutto coerente con gli orientamenti della Corte costituzionale – al tema della coprogrammazione e della coprogettazione, forse la prima di una nuova generazione di leggi regionali. E, nei giorni in cui questo numero di *Impresa Sociale* va in pubblicazione, un emendamento al DL semplificazioni emenda il Codice degli appalti introducendo in più punti il riconoscimento e la legittimazione dei procedimenti collaborativi del Codice del Terzo settore. A questo punto diventa impossibile negare che strumenti basati sulla competizione (appalti) e sulla collaborazione (coprogrammazione e coprogettazione) siano di pari dignità e livello e che la scelta degli uni o degli altri derivi dal fatto che l'amministrazione intenda acquistare un servizio o promuovere l'integrazione di un insieme di risorse da parte di soggetti accomunati da una medesima finalità.

La posta in gioco

Giunti alla fine – per ora – del racconto, rimane la domanda di fondo: qual è la posta in gioco, poco nota fuori dal novero degli addetti ai lavori, sulla quale le massime istituzioni del Paese – il Governo, l'ANAC, il Consiglio di Stato, un Ministero, la Corte costituzionale – sentono il bisogno di intervenire con forza, talvolta in sintonia, talvolta – spesso, in questa storia – ingaggiando battaglia pur a distanza? Per cui intellettuali ed enti di ricerca scrivono appelli e danno vita ad azioni di pressione? Per cui gli enti locali hanno osato agire consapevolmente sul filo della censurabilità della giustizia amministrativa?

Certamente una concezione diversa della Repubblica, partecipata e sussidiaria, anziché buro/tecnocratica e verticista. Effettivamente la battaglia che si sta combattendo è il primo vero test di rilievo, il primo banco di prova, a quasi vent'anni dalla riforma della Costituzione, delle conseguenze concrete di un'impostazione autenticamente sussidiaria, dove quindi il perseguimento del bene comune è compito non delle sole istituzioni, ma di un complesso di soggetti, tra cui i cittadini organizzati entro enti di Terzo settore, che è compito delle istituzioni stesse supportare.

Ma la Sentenza 131 è anche uno dei primi atti in cui, in modo argomentato, la concorrenza di mercato viene relativizzata come principio di ordinatore nelle relazioni tra istituzioni e un soggetto non pubblico. Vi sono spazi per il la competizione, vi sono spazi governati da un principio diverso di tipo collaborativo: “Il modello configurato dall'art. 55 CTS, infatti –

afferma ancora la Sentenza 131 – non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico.” Questo ovviamente apre un ulteriore ambito di riflessione, teso ad individuare quando (a che condizioni, con quali modalità, ecc.) configurare relazioni basate su un corrispettivo contro una prestazione e quando configurare relazioni fondate sulla “convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse”: ma quello che è importante affermare che, per la prima volta dopo decenni di assolutismo di mercato, ora mercato e altri principi ordinatori sono definiti come ugualmente legittimi. Per la prima volta viene cancellata l'equazione tra aumento degli spazi di mercato e miglior perseguimento dell'interesse pubblico.

Inoltre, la Sentenza 131 rappresenta uno dei primi casi – la legge 381/1991 è forse uno dei pochi precedenti dello stesso tipo – in cui rapporti economici tra soggetti pubblici e non pubblici vengono conformati sulla base della natura istituzionale del soggetto non pubblico con il quale l'amministrazione si rapporta. Le forme di collaborazione di cui si sta qui trattando, argomenta la Corte, non sono utilizzabili con qualsiasi soggetto, ma solo con Enti di Terzo settore, in ragione della loro particolare natura. È un corollario di quanto sopra: non solo si afferma che la competizione sul mercato non è l'unico principio ordinatore dei rapporti (anche economici) tra istituzioni pubbliche e Terzo settore, ma vi è anche a pari livello un principio sussidiario – collaborativo; ma si argomenta anche che tale secondo principio è applicabile quando siano presenti, oltre a condizioni oggettive relative all'oggetto dello sforzo comune, anche condizioni soggettive del soggetto non pubblico, che deve appunto essere Ente di Terzo settore: “Ciò in quanto gli ETS sono identificati dal CTS come 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).” E questo scardina un altro dogma, connesso a quello di mercato, che l'aspetto oggettivo (il fatto che vi siano rapporti economici con una pubblica amministrazione) sia assorbente ogni considerazione su quello soggettivo (il tipo di soggetto con cui ci si relaziona). Questa era la posizione del Consiglio di Stato e in generale della cultura che per alcuni decenni ha assolutizzato i rapporti basati sulla logica del mercato e che ora appare ridimensionata.

— L'impresa sociale

Quanto qui narrato ovviamente incrocia le strade dell'impresa sociale, rappresentando al tempo stesso una sfida e una opportunità: una sfida, perché implica per molte di esse un cambio non solo di mentalità ma anche di organizzazione; un'opportunità, perché apre spazi inattesi per assumere un ruolo attivo nella costruzione delle politiche e nel riconoscimento del proprio ruolo.

Ma, andando con ordine, le imprese sociali come hanno vissuto le circostanze qui richiamate?

Non sono mancate nei mesi scorsi prese di posizione che hanno posto le relazioni collaborative al centro dei ragionamenti delle imprese sociali, come nel caso dell'Appello pubblicato da Impresa Sociale nell'aprile scorso (Bernardoni, 2020); va inoltre ricordato che il racconto della proliferazione dei tavoli di coprogettazione e coprogrammazione descrive necessariamente un coinvolgimento delle imprese sociali in queste dinamiche, spesso – come documentano le esperienze raccolte – con partecipazioni attive e propositive.

Ma vi sono al tempo stesso elementi che hanno in qualche modo trattenuto le imprese sociali dall'assumere un ruolo più esplicito nelle vicende narrate.

Il primo è di ordine tattico. In una visione – inconsistente e distorta, ma diffusa a livello istituzionale – in cui la scelta di meccanismi regolatori diversi dalla competizione di mercato costituirebbe un *favor* per le imprese sociali, possono esserci ragioni tattiche che consigliano a queste ultime una posizione dimessa; il fatto che spesso siano soggetti pubblici a prendere l'iniziativa testimonia che le coprogettazioni e le coprogrammazioni avvengono per interessi superiori e terzi (come in effetti è), e non come cedimento alle istanze delle imprese sociali, come sarebbe potuto avvenire se esse si fossero intestate a pieno titolo questa battaglia.

Ma accanto a queste considerazioni di “convenienza”, vanno approfonditi altri ragionamenti.

Vi possono essere imprese sociali, generalmente di dimensioni elevate, che, da sempre o per adattamento ambientale, *preferiscono la competizione*: hanno strutturato uffici gare e funzioni di progettazione efficienti, sono adeguatamente posizionate sul mercato degli appalti in modo e una virata verso sistemi collaborativi che rimescola le carte spiazza questo investimento.

Vi possono essere imprese sociali che, come ben descritto in questi anni nei contributi di Carola Carazzone (tra i tanti, Carazzone, 2018; Carazzone, 2020), si sono avviluppate, anche grazie alle politiche di esternalizzazione assai poco lungimiranti, in un insidioso “ciclo dell'impovertimento”: per stare sul mercato hanno dovuto ridurre sempre di più i costi generali e quindi formazione, funzioni di ricerca, sviluppo, analisi, sperimentazione; cose che paiono per tutte le imprese segno di qualità, ma che per i finanziatori (pubblici, ma anche filantropici) delle imprese sociali sembrano essere sintomo di distrazione di fondi che non vengono così destinati agli utenti. Per queste imprese la partecipazione ai tavoli, l'investimento nella coprogrammazione e nella coprogettazione (spesso con richiesta di partecipare a proprie spese a tavoli impegnativi), sembrano essere appesantimenti ulteriori per organizzazioni già provate. Il nodo sui cui intervenire non è ovviamente l'istituzione di gettoni di presenza per la partecipazione ai tavoli, ma l'adozione di politiche di finanziamento che in generale riconoscano e sostengano i costi generali delle organizzazioni. Ma, si può obiettare da parte delle imprese sotto pressione, questa è teoria, sono auspici degli intellettuali, la realtà è che ogni impegno in luoghi collaborativi è (anche) una fatica da gestire.

Tutto ciò è enfatizzato ulteriormente – paradossalmente – proprio in taluni contesti locali di particolare successo delle iniziative collaborative, dove le stesse organizzazioni sono sollecitate da più enti a prendere parte ad una molteplicità di tavoli, oltre alle loro possibilità.

Vi sono imprese sociali che subiscono profondamente esse stesse la fascinazione dell'ideologia di mercato e che sono portate a snobbare quanto qui raccontato nella convinzione che il vero fronte sul quale investire sia l'aumento del fatturato sul mercato privato, essendo invece l'instaurazione di relazioni collaborative con enti pubblici una sorta di battaglia di retroguardia che non merita attenzione.

Vi sono imprese sociali che, per effetto di alcuni decenni di deriva mercatista, possono oggi incontrare effettive difficoltà in uno scenario che richiede invece di lavorare intensamente sulla relazione con la propria comunità di riferimento.

Vi sono imprese sociali per le quali le vicende di mercato hanno significato l'apertura di inimicizie e contenziosi con altre imprese sociali, con altri Enti di Terzo settore, con le amministrazioni stesse, tutti fatti che oggi pesano negativamente quando ci si trova in contesti di lavoro collaborativi.

Tutte queste considerazioni, è bene riaffermarlo, non hanno come esito l'assenza delle imprese sociali dai tavoli collaborativi – anzi, le centinaia di esperienze collaborative in atto significano ragionevolmente migliaia di imprese sociali che sono a vario titolo coinvolte – ma sicuramente rappresentano elementi di fatica e di freno che vanno conosciuti e affrontati.

D'altra parte, non sarebbe sicuramente coerente, a conclusione del racconto, affermare il rilievo dell'emersione di un diverso principio ordinatore collaborativo – sussidiario, e pensare che, realisticamente, organizzazioni che hanno dovuto adattarsi ad almeno venticinque anni di deriva mercatista sempre più spinta, possano transitare nel nuovo scenario senza fatiche e senza dover ripensare alla propria organizzazione.

Ma al tempo stesso, l'impresa sociale – la migliore impresa sociale – ha dimostrato in tutti questi anni capacità di reagire e ripensarsi notevoli, che hanno permesso di affrontare e superare i momenti in cui il nostro Paese ha sofferto crisi gravissime; non a caso già oggi si vedono molteplici segnali di reazione positiva ai nuovi stimoli posti dal paradigma collaborativo. E questa è una storia appena all'inizio.

DOI: 10.7425/IS.2020.03.10

Bibliografia

ANAC (2015), *Indagine sulla corretta applicazione delle regole riguardanti l'individuazione dell'importo stimato dell'appalto in relazione alle soglie comunitarie*, Comunicato del Presidente dell'Anac del 16 aprile 2015.

ANAC (2016), *Linee guida per l'affidamento di servizi a enti di Terzo settore e alle cooperative sociali*.

ANAC (2019), *Linee guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali»*.

ANCI Emilia-Romagna (2019), *Codice del Terzo Settore: il rapporto tra Enti pubblici e Terzo Settore, la cassetta degli attrezzi del percorso regionale e il Regolamento promosso da ANCI*.

Bernardoni A. (2020), *Ricostruiamo il Paese! Proposte a costo zero per rafforzare le infrastrutture sociali*, Forum di Impresa Sociale, 19 aprile 2020.

Borzaga C. (2019), *L'art.55: come liberare il Terzo settore e i servizi sociali dalla schiavitù della concorrenza*, Welforum.it, 23 settembre 2019.

Carazzone C. (2018), *Due miti da sfatare per evitare l'agonia per progetti del Terzo Settore*, Il Giornale della Fondazioni, 23 marzo 2018.

Carazzone C. (2020), *Filantropia e Terzo settore: più che mai partner per risollevarsi*, intervista, Welforum.it, 31 marzo 2020.

Caroccia R. (2020), *Consulta, la primazia della sussidiarietà*, Forum di Impresa Sociale, 17 luglio 2020.

Gori L. (2020), *Il fondamento costituzionale del diritto del Terzo settore*, Forum di Impresa Sociale, 27 giugno 2020.

Marocchi G. (2018), *Coprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione*, Welforum.it, 31 agosto 2018.

Marocchi G. (2019a), *“Perché oggi si coprogetta molto di più che in passato”*, Impresa Sociale, n. 13/2019.

Marocchi G. (2019b), *ANAC e Terzo settore. Il buon senso affiora (ma non emerge)*, Welforum.it, 7 giugno 2019.

Marocchi G. (2019c), *Terzo settore tra Anac e Consiglio di Stato. Ma ora è il momento della politica*, Welforum.it, 30 dicembre 2019.

Marocchi G. (2020a), *Una semplice proposta: stop al mercato, riorganizzarsi su principi collaborativi*, Forum di Impresa Sociale, 2 maggio 2020.

Marocchi G. (2020b), *Art. 55 legittimato dalla Corte costituzionale*, Forum di Impresa Sociale, 26 giugno 2020.

Marocchi G. (2020c), *Regione Toscana: la legge sul Terzo settore rilancia i rapporti collaborativi tra Enti pubblici e Terzo settore*, Forum di Impresa Sociale, 15 luglio 2020.

Pellizzari S. (2000), *Attuare con responsabilità l'art. 55*, Forum di Impresa Sociale, 9 luglio 2020.

Revelli M. 2020, "Il Terzo settore e la costruzione della democrazia", intervista a Marco Revelli, *Impresa Sociale*, n. 1/2020.

Salvatori G. (2020), "La dimensione politica dell'economia sociale", *Impresa Sociale*, n. 1/2020.

Scalvini(2018), *L'articolo 55 del Codice del terzo settore come opportunità*, Welforum.it, 22 novembre 2018.

Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale

Luca Gori

Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

— Premessa. Uno sguardo al futuro

La sentenza n. 131 del 2020 è destinata a divenire una pietra miliare del diritto costituzionale del Terzo settore, in quanto espressione chiara dei presupposti (e dei limiti) in base ai quali il legislatore ordinario è intervenuto per delimitare il «perimetro» degli enti del Terzo settore ed il relativo regime di promozione e controllo. Si tratta di una sentenza con un evidente intento *didascalico*, nella quale l'ampiezza ed il tenore delle argomentazioni è decisamente sovrabbondante rispetto alla questione che la Corte è stata chiamata a risolvere (sarebbe bastato un itinerario argomentativo ben più snello). Ciò è – come è stato notato – un tratto caratteristico della giurisprudenza costituzionale su volontariato e, più in generale, Terzo settore: infatti, «sembra quasi che la Corte enfaticamente 'alzi il tono', in un modo che potrebbe ritenersi eccessivo e retorico», ma ciò avviene poiché si coglie che si tratta di decisioni che riguardano un «elemento connotante della forma di stato e di democrazia impressa nella Corte costituzionale» (Pizzolato, 2020).

Ma si tratta pure di una sentenza *bilancio*, che riannoda ed aggiorna i fili di una giurisprudenza costituzionale che, a partire (almeno) dalla fondamentale sentenza n. 75 del 1992 resa a proposito della legge-quadro sul volontariato (n. 266 del 1991), attualizzandoli alla luce del mutato contesto della riforma del Terzo settore. Letta in questa prospettiva, infatti, la pronuncia si caratterizza per costituire un approdo sia dal punto di vista dell'inquadramento della disciplina del Terzo settore, sia nel quadro della Parte I della Costituzione, sia del riparto di competenze fra Stato e Regioni, secondo una linea di continuità giurisprudenziale e con una apprezzabile capacità di cogliere i mutamenti che, più di recente, hanno contrassegnato la legislazione e la prassi sociale. Si potrebbe ritenere, quindi, che la sentenza n. 131 del 2020 segni l'affermazione di un paradigma interpretativo che è in grado di orientare sia il legislatore, statale e regionale, sia l'amministrazione sia, infine, gli attori del Terzo settore. In effetti, il *bilancio* che la sentenza trae – pur essendo già oggetto di dibattito in dottrina – è destinato a portare nuova luce sull'interpretazione del Codice del Terzo settore e, più in generale, sul diritto del Terzo settore (il quale non coincide con il Codice – che ne è comunque il «cuore» – ma «guarda», più ampiamente a tutta la disciplina normativa che, più o meno direttamente, tocca il Terzo settore), introducendo degli elementi interessanti di dinamismo in grado di guardare avanti,

ipotizzando alcune linee di consolidamento e di sviluppo di linee interpretative ed orientamenti di politica legislativa. È noto, infatti, che il diritto del Terzo settore procede per codificazioni successive della prassi sociale, cui il legislatore deve guardare con senso della misura al fine di preservare l'autonomia e tutelarne la spontaneità: la griglia concettuale che la sentenza offre è di sicura utilità per consentire questo inevitabile sviluppo e adeguamento della norma alle nuove esigenze del Terzo settore.

— La sentenza come possibile esplicitazione di «controlimiti»

Un primo elemento da sottolineare è costituito dall'esplicitazione – in un passaggio che potrebbe apparire come un *obiter dictum* – del rapporto esistente fra diritto del Terzo settore e diritto dell'Unione europea. Si tratta di un rapporto, obiettivamente, «tormentato». Manca, attualmente, una nozione corrispondente a quella di «Terzo settore» e di «ente del Terzo settore» all'interno del diritto dell'Unione europea.

Quest'ultimo, infatti, si muove secondo categorie (almeno apparentemente) differenti e bisognose di essere «riconciliate» con quelle nazionali, costruite, invece, intorno a principi e valori di primario interesse e rilievo costituzionale (gli ETS, appunto). In particolare, è necessario far emergere dalla ampia platea degli «operatori economici», nell'accezione così ampia accolta del diritto euro-unitario, quella porzione di soggetti che operano senza scopo di lucro e in possesso di caratteri distintivi costituzionalmente rilevanti, e, successivamente, configurare per loro, anche sul piano europeo, una disciplina *ad hoc*. La difficoltà di costruire questo *dialogo europeo* fra la nozione di «ente del Terzo settore», oggi finalmente unitaria¹, e quella di «operatore economico» si è scaricata principalmente sull'attività giurisdizionale, anche del giudice europeo²: ciò ha rappresentato uno dei principali fattori di criticità della costruzione della disciplina giuridica interna del Terzo settore³, la quale ha conosciuto seri momenti di tensione e tentativi di ricomposizione (come avvenuto con il parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 2018, ma non solo) alimentati dall'irrisolta ambiguità fra le categorie dogmatiche e normative⁴.

¹ La difficoltà di individuare un punto di conciliazione fra la caotica produzione normativa precedente ed il diritto dell'Unione europea è in Giubboni (2004).

² Per una ricostruzione del dibattito giurisprudenziale fra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giustizia amministrativa, si può rinviare ad Albanese (2019 - p. 140 ss.) ed alla complessiva disamina contenuta in Pellizzari e Magliari (2019).

³ Cfr., sul punto, l'osservazione ancora attuale di Giubboni (2004 - p. 87) il quale, a proposito dell'approccio europeo al tema, annotava come «in una contrapposizione di sapore ottocentesco tra sfera pubblica (ridotta) e sfera privata (allargata), tra Stato e mercato, il terzo settore, quale autonomo "paradigma" di azione improntata alla solidarietà sociale, finisce per non trovare uno spazio adeguato e commisurato a quello effettivamente

posseduto nel mondo dei fatti».

⁴ Come nota efficacemente Albanese (2019 - pp. 144-145) tale tensione «è il riflesso dell'atteggiamento ancora incerto dello stesso ordinamento europeo in relazione al tema dell'affidamento di servizi ai soggetti non profit, che si colloca nel più ampio ambito del controverso rapporto fra principio di concorrenza e principio di solidarietà, che da lungo tempo è sotteso alla politica sociale europea».

Nella sentenza n. 131 del 2020, sebbene limitatamente alla questione del rapporto fra pubblica amministrazione e Terzo settore, la Corte costituzionale afferma che vi è una tendenza, nella recente normativa euro-unitaria in tema di servizi pubblici, «a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà» e che è possibile, per ciascuno Stato, «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)». Questo passaggio, apparentemente introdotto *ad adiuvandum* nell'impianto argomentativo della sentenza, in realtà costituisce, sul piano interpretativo, un decisivo fattore di «sblocco» in tema di rapporti collaborativi fra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione, pesantemente messi in dubbio, in punto di legittimità, proprio alla luce del diritto dell'Unione europea. Pare condivisibile l'opinione di chi ha affermato che la Corte, nel riconoscimento del pregio costituzionale del volontariato e del Terzo settore, abbia inteso fissare un «nesso di co-essenzialità tra la promozione di questo fenomeno sociale e i principi fondamentali della Costituzione, quasi si trattasse dell'affermazione preventiva di un controlimito al primato del diritto europeo, soprattutto della concorrenza» (Pizzolato, 2020). Ed in effetti, a proposito di certe interpretazioni restrittive della possibilità degli ETS di concorrere, insieme alla pubblica amministrazione, alla realizzazione di attività di interesse generale ispirate a finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, si è invocata alla possibilità di ricorrere alla dottrina dei c.d. *controlimiti*, affermando che il principio solidaristico ben avrebbe potuto legittimare la sottrazione, da parte del legislatore, di determinate attività o di talune modalità di svolgimento di quelle attività dalle regole concorrenziali di matrice europea⁵, contribuendo altresì a definire un nuovo e diverso modo di esercizio delle funzioni amministrative improntato al principio di solidarietà e di sussidiarietà, profondamente radicato nel testo costituzionale.

La Corte ripristina una visione *armonica*, e non *polemica*, di questo rapporto fra diritto interno e diritto europeo, creando una tessitura equilibrata fra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del Terzo settore e rifiutando supposte sovraordinazioni fra i due *corpus* normativi, in nome del principio di competenza⁶. Al contrario, afferma che ciascuno di essi costituisce, in forme diverse, l'attuazione del diritto euro-unitario in armonia col quadro costituzionale nazionale. Ciò

consente, oggi, che siano approvate leggi regionali e di regolamenti locali (sul modello della legge regionale della Toscana n. 65 del 2020) in grado di dare corpo, nelle diverse attività di interesse generale, al modello di «amministrazione condivisa», portando a compimento così una parabola iniziata con la legge n. 328 del 2000, in tema di servizi sociali, e che trova oggi una sistemazione giuridica. Si apre, quindi, il «cantiere» regionale e locale nei prossimi mesi ed anni per realizzare «per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria» (così la sentenza): la sfida è sintonizzare il modello di amministrazione condivisa sulle reali esigenze del territorio, modificando il comportamento tanto dell'attore pubblico quanto di quello privato, al fine di non trasformare gli istituti del c.d. «coinvolgimento attivo» in un mascheramento di gare o di affidamenti diretti, bensì in un reale, efficace *spazio alternativo* alla logica pubblicistica ed a quella tipica del mercato (beninteso, tutte e due pienamente legittime, forse non le migliori per affrontare la complessità delle sfide poste dalle attività di interesse generale).

—— La definizione «sostanziale» degli istituti di amministrazione condivisa

La sentenza n. 131 del 2020 contiene un interessante approfondimento anche del contenuto proprio degli istituti di «amministrazione condivisa» di cui all'art. 55 CTS. Quest'ultima disposizione definisce, principalmente, i *fini* della co-programmazione e della co-progettazione e non il preciso contenuto del procedimento (presupposti, contenuti ed effetti). L'antecedente, sul piano normativo, è rappresentato dal D.P.C.M. 30 marzo 2001 (art. 7, in attuazione dell'art. 5 della legge n. 328 del 2000) che, tuttavia, necessitava di essere completato a livello regionale⁷.

Questa laconicità del Codice del Terzo settore ha reso necessaria una lettura del dato normativo dell'art. 55 integrato *alla luce* della determinazione ANAC 20 gennaio 2016, n. 32: così, attraverso la prassi delle amministrazioni, la giurisprudenza amministrativa e la *soft law* si è venuto via via delineando il profilo giuridico proprio dell'amministrazione condivisa⁸.

Nella sentenza n. 131 del 2020, la Corte precisa che «il modello configurato dall'art. 55 CTS (...) non si basa sulla corresponsio-

⁵ Come si afferma nel documento AA.VV., Il diritto del Terzo settore preso sul serio [https://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2019/02/Il-diritto-del-Terzo-Settore-preso-sul-serio-Club55.pdf – p. 3], «soprattutto non si tiene conto di un altro basilare principio comunitario, quello solidaristico, che trova la sua espressione proprio nella direttiva n.24/2014, recepita con il d.lgs. n. 50/2016. Essa, infatti, non impone alcun obbligo agli Stati membri di adottare misure pro-concorrenziali in tutti i settori. Una siffatta interpretazione, peraltro, se portata alle sue conseguenze più estreme, comporterebbe forse, in ultima istanza (una *extrema ratio!*), l'attivazione di contro-limiti costituzionali, in quanto il diritto dell'Unione perverrebbe a violare uno dei caratteri essenziali dell'ordinamento costituzionale e dei suoi principi e valori fondamentali dello stesso

(proprio il principio solidarista)». Sulla dottrina dei controlimiti, fra i molti, nella letteratura italiana si può rinviare Cartabia (1985).

⁶ La tessitura ordita dalla Corte costituzionale sta trovando un primo affioramento normativo, a livello statale, nell'ambito della conversione del decreto-legge n. 76 del 2020 (A.S. 1883, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), il quale, all'art. 8, c.5 contiene una serie di norme destinate ad introdurre un coordinamento normativo fra Codice dei contratti pubblici e Codice del Terzo settore.

⁷ Tale disposizione prevede che «al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la

co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno». Si trattava, però, di un'opzione a disposizione dei Comuni («possono») che è, tuttavia, limitata, sotto il profilo oggettivo, al solo ambito dei servizi sociali e, per altro verso, ai soli «interventi innovativi e sperimentali finalizzati ad affrontare specifiche problematiche sociali». Sulle esperienze di co-progettazione realizzate nell'ambito del D.P.C.M. 30 marzo 2001 (De Ambrogio, Guidetti, 2016; Gualdani, 2018).

⁸ Con qualche incertezza qualificatoria in giurisprudenza, sulla quale si veda Gili (2018).

ne di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico». Tale affermazione, che nella sua chiarezza non ha corrispondenti normativi (almeno fino alla L.R. Toscana n. 65 del 2020) connota co-programmazione e, soprattutto, co-progettazione come istituti *radicalmente diversi* dall'affidamento di un servizio ai sensi del Codice dei contratti pubblici, e li distingue sulla base della *condivisione* di risorse di diverso tipo (economiche, materiali o immateriali), in grado di offrire una risposta a bisogni sociali complessi⁹: spetta quindi al legislatore e all'amministrazione definire una scansione procedimentale affinché tale condivisione sia possibile, nel rispetto dei principi delineati dall'art. 55 CTS medesimo, a garanzia della «effettività terzietà» dei soggetti partecipanti. Mancando una dimensione tipicamente sinallagmatica fra ente pubblico e soggetti privati, si accoglie una prospettiva nella quale le risorse private e le risorse pubbliche si sommano per arrivare all'obiettivo comune e condiviso prefissato in sede di co-programmazione, con una «responsabilità istituzionale pubblica» (che non può trascinare nella compiuta e totale predeterminazione dello stesso, si tratterebbe quasi di una gara d'appalto *sotto mentite spoglie*) e con spazi significativi di intervento da parte degli ETS.

L'effetto chiarificatore della sentenza è innegabile. Pur essendo coerentemente inserita nel corso della consolidata riflessione, soprattutto dottrinale, sugli strumenti di co-programmazione e co-progettazione, la pronuncia conferisce un profilo giuridico più nitido e suscettibile di essere declinato dalla legislazione regionale e dall'autonomia regolamentare degli enti locali. La *pluralità* di strumenti coi quali la condivisione può realizzarsi¹⁰, tuttavia, apre la strada ad una pluralità di *modelli* di co-programmazione e di co-progettazione, concettualmente riconducibili ad una matrice unitaria, ma adattabili ai diversi contesti, alle diverse attività di interesse generale, ecc.

Il superamento dell'impianto della legge n. 328 del 2000 quanto a «innovatività» e «sperimentalità» (e del D.P.C.M. 30 marzo 2001)

All'indomani dell'approvazione dell'art. 55 CTS, si è posta la questione se tale disposizione non fosse da interpretare attraverso la «chiave di lettura» dell'art. 7 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 il quale prevede, quale requisito per l'utilizzo della co-progettazione, che si tratti di «*interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore*». L'art. 55 CTS non contiene alcun riferimento a tale ulteriore requisito ed ha ad oggetto, al contrario, la «definizione» ed eventualmente «realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti» alla luce degli strumenti di co-programmazione.

Una impostazione interpretativa che ritenga di leggere la nuova disposizione del Codice del Terzo settore *alla luce* dell'art. 7 del D.P.C.M. 30 marzo 2001 non convince. L'art. 55 CTS – sia per la fonte primaria nella quale è contenuta, sia in relazione all'applicazione di un principio cronologico nella successione delle norme nel tempo – ha un ambito applicativo ben più ampio, ed è configurato come un *modulo relazionale ordinario* fra Terzo settore e P.A., di per sé idoneo a generare relazioni e risultati innovativi e sperimentali, nella misura in cui ciascuno dei soggetti si attiva ed «apporta» risorse. Non è, quindi, il progetto o l'intervento che, a monte, deve avere caratteristiche innovative (rispetto all'ordinario) e sperimentali (cioè non dotate di ancora di una verifica): è piuttosto il *metodo* che consente ai progetti ed agli interventi di rinnovarsi, mediante il conferimento di nuove risorse o la partecipazione di nuovi soggetti, evitando l'appiattimento sull'ordinarietà e la *standardizzazione* (Marocchi, 2018). In tal modo, si rifugge da una idea – che pare essere estranea al Codice del Terzo settore, ma non a certi ambienti che lo interpretano – di configurare l'art. 55 CTS come *norma eccezionale* a fronte di progetti o servizi che non siano già stati incorporati all'interno dell'offerta pubblica di servizi. I quali, una volta «stabilizzati», dovrebbero transitare nell'orizzonte del Codice dei contratti pubblici.

La sentenza n. 131 del 2020 conferma l'ipotesi qui sostenuta, parlando di una *strutturazione e ampliamento* di «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*)». Il passaggio che l'art. 55 compie, se letto nella prospettiva dell'art. 118, u.c. Cost., è quello di una diffusione del metodo dell'amministrazione condivisa in tutti gli ambiti di attività di interesse generale ed in tutti i rapporti fra ETS e P.A. che si connotano per la loro appartenenza al metodo dell'amministrazione condivisa, a prescindere dalla spasmodica ricerca di una eterna innovatività e sperimentali quale tratto giustificativo *ex ante* della relazione di condivisione: al contrario, l'innovatività e la sperimentali si configurano come esito atteso dell'amministrazione condivisa per rispondere alle necessità della «società del bisogno».

Il divieto di «omologazione» ed il riconoscimento di nuove manifestazioni del pluralismo sociale meritevole di promozione

La sentenza n. 131 del 2020, però, dischiude anche una prospettiva più ampia. Il riconoscimento degli ETS è da ricondurre, nella prospettiva dell'art. 117 Cost., alla potestà legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile, preordinata a «garantire l'uniformità di trattamento sull'in-

⁹ Nella consultazione ANAC sulla revisione delle Linee guida n. 32 del 2016, in tema di affidamento dei servizi sociali al Terzo settore, si legge, che la co-progettazione «si sostanzia in una compartecipazione del partner alla realizzazione del progetto con proprie risorse

intese come beni immobili, attrezzature, strumentazioni, automezzi, risorse umane, capacità di reperire contributi e/o finanziamenti da parte di enti non pubblici, attività di coordinamento e organizzazione, cura dei rapporti con la rete territoriale».

¹⁰ Dal comodato di beni pubblici, mobili ed immobili, inutilizzati (art. 71, c.2 CTS), ai contributi ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990, alla concessione di beni culturali immobili (art. 71, c.3 CTS), ecc.

tero territorio nazionale, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza (...)» (C.cost. n. 185 del 2018), oltretutto ad assicurare l'«essenziale e irrinunciabile autonomia» che deve caratterizzare i soggetti del Terzo settore» (C. cost. n. 75 del 1992). Questo titolo di competenza si estende, pertanto, dalla «connotazione essenziale delle attività e delle organizzazioni» di questo insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (C.cost. n. 131 del 2020), «alla definizione del tipo di rapporti che devono intercorrere tra le varie istanze del potere pubblico e le organizzazioni dei volontari» e, infine, «alla determinazione delle relative modalità dell'azione amministrativa» (C.cost. n. 75 del 1992). Spetta altresì allo Stato definire finalità e modalità dei sistemi di controllo sull'effettivo possesso dei requisiti dettati dal legislatore (argomento centrale nella sentenza n. 131 del 2020).

La *ratio costituzionale* del riconoscimento di tali enti è da ricondurre, secondo la Corte, al fatto che gli ETS sono espressione di «un ambito di organizzazione delle “libertà sociali” (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile 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, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente” (sentenza n. 309 del 2013)». Gli ETS «costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”».

Eppure, però, la sentenza fa emergere in filigrana un problema ulteriore. Come la Regione Umbria ha fatto con il riconoscimento delle *cooperative di comunità*, le Regioni, nell'ambito della loro competenza legislativa, possono definire, in attuazione dell'art. 118, u.c. Cost., proprie forme di promozione di determinati enti collettivi o di attività di interesse generale, non coincidenti con la definizione di ente del Terzo settore stabilita dal legislatore statale. In altri termini, non può considerarsi inibito all'autonomia legislativa re-

gionale *riconoscere* determinate espressioni del pluralismo sociale ritenute meritevoli nella prospettiva costituzionale, differenti rispetto a quanto previsto dal perimetro del Terzo settore statale, al fine di *promuoverle* (ad es., associazioni sportive dilettantistiche, non appartenenti al novero degli ETS; le imprese di comunità; i condomini solidali, ecc.). In tal senso, ciò che la sentenza n. 131 del 2020 vieta alle Regioni è di prevedere una «omologazione tra un soggetto estraneo al Terzo settore e quelli che vi rientrano», ma non impedisce di intervenire istituendo nuove categorie di enti destinatari di una disciplina promozionale: quest'ultima, però, deve poggiare su basi diverse da quella accordata agli ETS.

Il nodo problematico ruota intorno al significato di attribuire all'espressione *omologazione*. Quest'ultima è da interpretare senz'altro come estensione *sic et simpliciter* degli istituti di promozione previsti dalla legge come esclusivi per gli ETS (o anche solo per alcuni di essi¹¹), o come creazione di nuove tipologie di ETS “regionali”, in aggiunta a quelle previste dal legislatore statale. Al contrario, non potrebbe discorrersi di omologazione qualora le Regioni stabiliscano forme di promozione, in ipotesi anche analoghe a quelle previste per il Terzo settore, ma basate su presupposti di riconoscimento diversi all'interno dell'ordinamento regionale, pur sempre – come è ovvio – nel rispetto delle competenze legislative statali; oppure, nel caso in cui siano definite qualifiche e registri, connessi a determinate caratteristiche definite dalle Regioni o per esigenze politiche regionali, che non siano equiparabili (e neppure confondibili) con gli enti del Terzo settore.

Ne risulta, quindi, un quadro complesso che ci consegna un Terzo settore, dotato di riconoscimento giuridico statale radicato all'interno della competenza legislativa esclusiva, ed un (possibile) terzo settore *in senso lato* (giuridicamente irrilevante), che – sul piano di fatto – potrebbe comprendere anche tutti quegli enti (o, comunque, manifestazioni del pluralismo sociale) che, non potendo essere ricondotti giuridicamente al *genus* degli ETS, stante la tipicità di quest'ultimi, sono connessi per finalità, ambiti di attività di interesse generale, modalità di svolgimento delle stesse, capacità di generale impatto sociale¹².

Tale dinamica del “riconoscimento” può essere letto come un interessante spazio a disposizione delle Regioni per riconoscere le nuove manifestazioni della vitalità dell'attivismo civico, prima del riconoscimento statale: così, la sentenza n. 131

¹¹ Cfr., sul punto, la significativa questione di legittimità costituzionale per violazione della competenza statale in tema di concorrenza, promossa dal Governo nei confronti della legge regionale della Puglia n. 22 del 2018, concernente la possibilità di attribuzione in comodato d'uso ad enti del Terzo settore, incluse le imprese sociali e le cooperative sociali, di alcuni beni immobili (C.cost. ord. n. 251 del 2019). Cfr., anche, L.R. Sardegna n. 16 del 2019, oggetto di impugnazione da parte del Governo in via principale, che prevede che le associazioni Onlus di qualsiasi tipo (incluse le cooperative sociali) di ricorrere alla forma convenzionale ai sensi dell'art. 57 CTS, in contrasto con il Codice del terzo settore che contempla solo le organizzazioni di volontariato costituite con forma associativa.

¹² Così, ad es., la legge regionale della Toscana n. 65 del 2020 adotta una sorta di

prospettiva a cerchi concentrici, riconoscendo e promuovendo l'iniziativa autonoma delle formazioni sociali che, nella comunità regionale, perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, senza fine di lucro, e svolgono attività di interesse generale ai sensi degli articoli 2, 3, 4, 18 e 118, comma quarto, della Costituzione (art. 1, c.1, L.R. Toscana n. 65 del 2020). Ai fini dei rapporti fra ETS e P.A., tuttavia, sono riconosciuti i soli enti del Terzo settore toscano – definiti sulla base del Codice del Terzo settore – che operano nell'ambito regionale: essi però sono considerati un sottoinsieme di un ambito più ampio di formazioni sociali con le quali la Regione «favorisce le relazioni collaborative sulla base dei principi di sussidiarietà, corresponsabilità, nonché nel rispetto della reciproca autonomia». In Puglia, per esempio, si discorre di un «terzo» e di un «quarto» settore nell'accesso al Registro

regionale delle organizzazioni di terzo e quarto settore per la formalizzazione di partnership con il Garante regionale dei diritti del Minore (Determinazione del dirigente garanti regionali 19 aprile 2018, n. 25, Aggiornamento periodico del registro regionale delle organizzazioni di terzo e quarto settore per la formalizzazione di partnership con il Garante regionale dei diritti del Minore. Approvazione dell'elenco delle organizzazioni ammesse all'Albo). La L.R. Emilia-Romagna n. 20 del 2017 ha previsto la qualifica di «organismi unitari di rappresentanza maggiormente rappresentativi», quale aggregazione di soggetti liberamente costituiti a livello territoriale e regionale da soggetti del Terzo settore iscritti nei rispettivi registri, quali soggetti di partecipazione alla programmazione regionale (art. 2), al fine di partecipare alla definizione delle politiche regionali.

del 2020 se, da un lato, costruisce un *solco* fra ETS e non ETS, dall'altro non esclude che certe prassi sociali, strutturatesi a livello territoriale, possano trovare un riconoscimento della legislazione regionale che si connoterebbe come una sorta di *laboratorio* (ciò che è avvenuto, effettivamente, con le imprese di comunità e, in prospettiva, potrebbe avvenire per altri casi: condomini solidali, gruppi informali, ecc.).

— Gli effetti (diretti ed indiretti) sulle convenzioni ex artt. 56 e 57 CTS. Verso un allargamento degli ambiti di attività di interesse generale?

Fra gli effetti più interessanti della sentenza n. 131 del 2020, a giudizio di chi scrive, vi è quello di rendere più arduo giustificare, nell'equilibrio complessivo della riforma del Terzo settore, la delimitazione degli ambiti di attività di interesse generale in cui possono essere concluse le convenzioni con ODV e APS (art. 56 CTS) e le convenzioni per il trasporto di emergenza ed urgenza (art. 57 CTS).

Ai sensi dell'art. 56 CTS, le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi (quindi, non degli associati) di *attività o servizi sociali di interesse generale*, a condizione che tali convenzioni si rivelino – secondo la formulazione del legislatore – «più favorevoli rispetto al ricorso al mercato».

Quanto agli effetti diretti, pare che la lettura complessiva del rapporto fra ordinamento europeo ed ordinamento nazionale – di cui si è detto in precedenza – proposta nella sentenza n. 131 del 2020 consenta di escludere che si producano gli effetti di contrasto paventati dal più volte ricordato parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 2018 (e che erano risolti mediante un invito alla disapplicazione parziale dell'art. 56 CTS¹³). In quella visione *armonica* proposta dalla Corte, infatti, pur non essendo citati espressamente, gli artt. 56 e 57 sono da ricondurre agli istituti dell'amministrazione condivisa e, forti dell'approccio collaborativo e della finalità solidaristica che li connota, possono leggersi in un'ottica di *alternativa* rispetto al ricorso al mercato.

La sentenza, peraltro, col suo forte richiamo alla «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» conferma la bontà di una interpretazione del presupposto che legittima il ricorso alle convenzioni – «*se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato*» – non già in termini di mera comparazione fra operatori economici diversi (e fra loro incomparabili: una vera e propria *probatio diabolica!*), bensì in una prospettiva più ampia che tenga conto dei maggiori benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di sussidiarietà, universalità, solidarietà, accessibilità, adeguatezza¹⁴.

La limitazione soggettiva (ODV ed APS) si giustifica in ragione della peculiarità che i soggetti così qualificati presentano nello scenario della riforma del Terzo settore. Infatti, si tratta di enti che si avvalgono prevalentemente dell'attività dei propri *associati-volontari* ed esprimono quindi una «connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore¹⁵». L'art. 56 CTS prevede, altresì, una limitazione oggettiva alle sole *attività o servizi sociali di interesse generale*: è un ambito più ristretto rispetto a quanto previsto dall'art. 5 CTS, da interpretare alla luce sia del diritto interno (legge n. 328 del 2000), sia nella prospettiva, ben più ampia e comprensiva, tracciata dal diritto dell'Unione europea (ed alla quale il legislatore evidentemente si è ispirato: così nella COM(2006), *Attuazione del programma di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione*). Una siffatta limitazione oggettiva – richiesta dal Consiglio di Stato (in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo; cfr. parere n. 1405 del 2017) – mira a “restringere” (non senza qualche diffidenza nei confronti dello strumento, che si evince chiaramente dal successivo parere del medesimo Consiglio di Stato n. 2052 del 2018¹⁶) l'area del ricorso alle convenzioni: eppure, nella logica sistemica complessiva del Codice del Terzo settore, è poco comprensibile giustificare questa *partizione interna* alle attività di interesse generale. Si tratta di una scelta che non ha – almeno apparentemente – di una solida *ratio* giustificatrice in termini costituzionali, specie se letta alla luce dell'impostazione della sentenza della Corte, la quale valorizza fortemente la capacità degli ETS di lambire ogni spazio della “società del bisogno”¹⁷.

Nella stessa prospettiva, l'art. 57 CTS delimita significativamente il proprio ambito di applicazione ai soli casi di servi-

¹³ Come si ricorderà, il Consiglio di Stato nel parere n. 2052 del 2018 ha sostenuto che «il carattere oneroso e dunque economico della convenzione, seppure mediante la forma giuridicamente poco connotante del rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, e dunque la sua inerenza ai servizi economici di interesse generale, (...) pone un problema di compatibilità con il diritto euro-unitario, proprio per la ragione che non risulta informato al principio di concorrenzialità, che invece permea il codice dei contratti pubblici, recettivo delle direttive europee, e che indirizza l'affidamento del servizio mediante appalto o concessione. (...) In tale background, ove le circostanze di fatto pongano in evidenza che il ricorso alla convenzione concreti un comportamento vietato in quanto distorsivo del confronto competitivo tra operatori economici in un mercato aperto

alla concorrenza, piuttosto che ricorrere ad improprie forzature logico-interpretative, appare corretto rimettere alla valutazione di codesta Autorità la eventuale disapplicazione dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017 nella sede competente, con le conseguenze dello specifico caso. Ancora più opportuno potrebbe essere l'intervento in sede di aggiornamento delle “Linee guida per l'affidamento di servizi ed enti del terzo settore ed alle cooperative sociali” (di cui alla delibera ANAC n. 32 del 2016), allo scopo di bene perimetrare l'ambito del ricorso consentito alle convenzioni (pacificamente, ad esempio, per il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza con le organizzazioni di volontariato, disciplinato dall'art. 57 del d.lgs. n. 117 del 2017), al contempo delimitando il concetto di rimborso spese, e di evidenziare, specularmente, l'ipotesi in cui lo strumento convenzionale, in quanto previsto da una norma

interna in contrasto con il diritto euro-unitario, dotato di primauté rispetto al diritto nazionale, non possa essere applicato».

¹⁴ Cfr. TAR Puglia – Lecce, sez. II, n. 2049/2019, che valorizza il profilo motivazionale della scelta di ricorrere ad una convenzione; la formulazione, ripresa dalla consultazione ANAC in tema di affidamento dei servizi sociali al Terzo settore, è oggi accolta, sul piano del diritto positivo, nell'art. 15 della L.R. Toscana n. 65 del 2020.

¹⁵ Cfr. Albanese (2019 - pp. 164-165); in giurisprudenza, di recente, TAR Lazio, sez. III-bis, n. 10809/2018.

¹⁶ Si veda, a tal proposito, di recente, TAR Toscana, 1 giugno 2020, n. 666, ed il commento di Fici (2020).

¹⁷ Si condividono i rilievi formulati in Tamburini (2020 - p. 75 ss.).

zio di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza. La soluzione normativa traduce, quasi pedissequamente, il *dictum* della Corte di giustizia dell'Unione europea (e della direttiva UE 2014/24/UE) a proposito dell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza, ponendo fine ad una lunga *querelle*¹⁸. Ma c'è da chiedersi se tale restringimento sia davvero necessario, alla luce della giurisprudenza europea e "ragionevole" nel quadro costituzionale. Già l'ANAC – in sede di consultazione sulle nuove *Linee guida per l'affidamento di servizi sociali* – si è interrogata su una possibile estensione dell'ambito applicativo dell'art. 57 CTS anche a trasporti di organi, sangue ed emoderivati, farmaci ed antidoti salvavita («indispensabili a salvaguardare le fondamentali funzioni vitali dei pazienti»), proposta che appare pienamente giustificata e, anzi, da espandere ulteriormente. L'espressione che utilizza il CTS – «servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza» – se letta alla luce della giurisprudenza euro-unitaria, legittima il ricorso alle procedure ivi indicate per tutti i casi in cui vi sia la necessità di assicurare la tutela della salute e della vita umana, in condizioni di obiettiva urgenza, imprevedibilità o in cui sia impossibile, per il soggetto destinatario del servizio, provvedere autonomamente. Ma allargando lo sguardo ad un orizzonte più ampio, viene da chiedersi se esista una specificità tale di questa materia – il trasporto sanitario – da legittimare un diritto speciale così configurato, oppure se non si tratti semplicemente di norme *figlie della storia* e destinate ad essere riasorbite all'interno di un paradigma più ampio e comprensivo.

Ecco che la "forza" – per così dire – delle attività di interesse generale di cui all'art. 118, u.c. Cost. si manifesta, portando – *carsicamente* – ad un allargamento degli istituti dell'amministrazione condivisa in ogni spazio in cui si riconosca l'esistenza di un interesse siffatto.

La sentenza – così pare – legittima una lettura estensiva: se le attività sono di interesse generale, ai sensi dell'art. 118, u.c. Cost., l'obbligo di *favorire* getta una nuova luce sugli strumenti tramite i quali l'amministrazione condivisa può avvenire, senza introdurre segmentazioni artificiose.

— Spunti conclusivi

Dunque, la sentenza n. 131 del 2020, al di là del suo rilevantissimo significato più proprio di *fondamento costituzionale del Terzo settore*, si rivela assai più complessa e da meditare con attenzione. Dalla migliore "messa a fuoco" della specificità della co-progettazione, alla "pacificazione" con l'ordinamento euro-unitario, alla definizione di un profilo regionale di Terzo settore e pluralismo sociale, al consolidamento di un paradigma interpretativo: la *forza propulsiva* di questo pronuncia è destinata a realizzarsi in una pluralità di direzioni, consentendo di sviluppare – in una prospettiva europea – una serie di strumenti promozionali e di relazioni, all'interno del Terzo settore e con gli altri settori.

Così solidamente radicato nella Costituzione (Rossi, 2019 - p. 50 ss.), però, il Terzo settore – nella veste assunta successiva-

mente alla riforma – esige di entrare all'interno dell'agenda politica. La sentenza n. 131 del 2020, infatti, diradando taluni importanti dubbi di legittimità, determina una significativa *chiamata alla responsabilità* sia della politica, sia dell'amministrazione sia, infine, del Terzo settore medesimo, i quali non hanno più *alibi* per rispondere alla domanda su come si intenda dare corpo, in forma sistematica, al principio di sussidiarietà.

La riconferma delle radici costituzionali, soprattutto, potrebbe o mettere a nudo le povertà di una politica che, priva di ogni visione e chiave di lettura, non sa più leggere la realtà sociale (si vedano talune recenti proposte in tema di volontariato e Covid-19); oppure, al contrario, valorizzare quell'autonoma iniziativa di cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale che ha rappresentato il vero e proprio *collante*, sociale e politico, in una stagione così difficile.

DOI: 10.7425/IS.2020.03.11

¹⁸ Sul punto, Albanese (2019, pp. 164-165); qualche osservazione critica sull'eccessivo

restringimento dell'ambito applicativo della disposizione è in Sanchini (2019 - p.270 ss.).

Bibliografia

- Albanese A. (2019), "I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà", *Munus*, 1, pp. 139-186.
- Cartabia M. (1985), *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano.
- De Ambrogio U., Guidetti C. (2016), *La co-progettazione. La partnership tra pubblico e Terzo settore*, Carocci, Roma.
- Fici A. (2020), *Codice del Terzo settore: quello che non vede la giustizia amministrativa*, Vita.it, 7 giugno 2020.
- Gili L. (2018), "Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi", *Urbanistica e Appalti*, 1.2018.
- Giubboni S. (2004), "Solidarietà e concorrenza: 'conflitto' o 'concorso'?", *Mercato Concorrenza Regole*, 1.2004.
- Gualdani A. (2018), *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, Federalismi.it, 6 giugno 2018.
- Marocchi G. (2018), *Coprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione*, Welforum.it, 31 agosto 2018.
- Pellizzari S., Magliari A. (a cura di) (2019), *Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- Pizzolato F. (2020), *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, Dirittifondamentali.it, 3 settembre 2020.
- Rossi E. (2020), "Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale", *Forum costituzionale*, 3.2020.
- Sanchini F. (2019), "La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore", in Donati F., Sanchini F. (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Giuffrè, Milano.
- Tamburini C. (2020), "Pubblica amministrazione e Terzo settore: le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale", *Impresa sociale*, 1. 2020.

Sussidiarietà orizzontale ed enti del Terzo Settore

Gregorio Arena

Università degli Studi di Trento, Labsus

Il polo dell'interesse generale

Il Terzo Settore contribuisce in due modi all'attuazione del principio di sussidiarietà. Il primo ha a che fare con l'art. 55 del Codice del Terzo Settore (CTS), mentre il secondo è molto meno evidente.

Il Terzo Settore comprende tutti i soggetti privati che, anziché perseguire interessi privati, perseguono "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale" (CTS, art. 4, comma 1). Questo complesso di soggetti è dunque "terzo" sia rispetto ai soggetti pubblici, che perseguono interessi pubblici individuati dalle leggi, sia rispetto ai soggetti privati, che perseguono interessi privati da essi stessi liberamente individuati.

In origine il termine Terzo Settore (TS) derivava da un'individuazione di carattere residuale, per cui Terzo Settore era tutto ciò che non apparteneva né allo Stato, né al mercato. Oggi, grazie alla legge di riforma, la situazione si è ribaltata ed il Terzo Settore è definito non tanto per esclusione, bensì in positivo grazie al riferimento all'interesse che esso persegue, l'interesse generale (CTS, art. 1).

Si potrebbe dunque dire che oggi, nella società italiana, esistono tre grandi poli, composti ognuno da una pluralità di soggetti anche molto diversi fra loro per funzioni, dimensioni, organizzazione, risorse, etc., ma accomunati dal perseguimento del medesimo interesse: il polo degli interessi pubblici, rappresentato dai soggetti di cui all'art.1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, cioè le amministrazioni dello Stato (ivi comprese le scuole, le Università, gli Istituti Autonomi Case Popolari, gli enti strumentali, le Camere di commercio, ecc.), le Regioni ed i Comuni; il polo degli interessi privati, rappresentato da tutti i soggetti di carattere privato che perseguono fini diversi da quelli degli enti del TS; ed infine il polo dell'interesse generale, rappresentato dagli enti del TS così come definiti dall'art. 4, comma 1 del CTS.

In questa prospettiva il Titolo VII del Codice, intitolato "Dei rapporti con gli enti pubblici" e composto dagli artt. 55, 56 e 57, acquista allora un significato particolare, perché le disposizioni in esso contenute possono essere considerate il punto di incontro e di snodo fra il polo degli interessi pubblici e quello dell'interesse generale. Ciò è ancora più significativo se si tiene presente che le disposizioni di cui al Titolo VII sono esempi di entrambi i paradigmi del Diritto amministrativo su cui oggi si fonda il nostro sistema amministrativo: il paradigma sussidiario all'art. 55 ed il paradigma bipolare tradizionale agli artt. 56 e 57.

Negli artt. 56 e 57 il rapporto fra amministrazioni ed enti del TS è fondato infatti su istituti tradizionali come la convenzione e l'affidamento, in cui è l'amministrazione stessa ad assumere l'iniziativa di sottoscrivere con enti del TS convenzioni per lo svolgimento di attività o servizi sociali (art. 56), oppure ad affidare in convenzione ad enti del TS i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

"Coinvolgimento attivo" degli enti del Terzo Settore

Del tutto diversa è la modalità del rapporto fra amministrazioni pubbliche (tutte le amministrazioni pubbliche, grazie al riferimento all'art.1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001) ed enti del TS disciplinata dall'art. 55 che, non a caso, si intitola "Coinvolgimento degli enti del Terzo Settore".

Fin dal titolo, l'art. 55 dà infatti il senso di un cambiamento radicale nel rapporto fra polo degli interessi pubblici e polo dell'interesse generale, fra amministrazioni ed enti del Terzo Settore, confermando l'osservazione di Felice Scalvini in un suo saggio recente su questo tema, in cui afferma che "è in attuazione del principio di sussidiarietà che risulta costruito sia l'impianto complessivo del Codice, sia la regolamentazione dei rapporti tra pubblica amministrazione ed enti del TS. Ed è questo riferimento che deve guidare la lettura, l'interpretazione e l'attuazione di quanto disposto in particolare dall'art. 55 in combinazione con gli altri articoli, in particolare quelli del Titolo I".¹

Coinvolgere è un termine che, già nella sua etimologia, prevede una *partecipazione*. *Co-involgere* viene infatti da *involgere*, un verbo oggi desueto che significa *avvolgere*, *avviluppare*, con l'aggiunta di quel semplice prefisso *co-* che ritroviamo poi nel testo dell'art. 55 laddove si prevede che "... le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il *coinvolgimento attivo* degli enti del Terzo Settore, attraverso forme di *co-programmazione* e *co-progettazione* e accreditamento...".

Le "funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale", grazie al *coinvolgimento attivo* degli enti del Terzo Settore, diventano così funzioni di *co-programmazione* e *co-progettazione*. Sono funzioni pubbliche la cui titolarità rimane ovviamente in capo alla pubblica amministrazione

¹ Scalvini F. (2018), "Una nuova stagione. Il Codice del Terzo Settore e le relazioni tra enti del Terzo Settore e le Pubbliche

Amministrazioni", *Welfare Oggi*, 2/2018, speciale "Verso l'Amministrazione collaborativa".

precedente ma il cui svolgimento viene condiviso con enti del TS, applicando il modello dell'amministrazione condivisa.

Tutto l'articolo è costruito in modo da garantire la collaborazione (da *cum-laborare*, lavorare insieme) e la condivisione (*con-dividere*) fra polo degli interessi pubblici e polo dell'interesse generale, in attuazione di un lungo elenco di principi di cui il primo è appunto il principio di sussidiarietà, quello su cui si fonda il nuovo paradigma sussidiario.

Da notare che le amministrazioni devono assicurare "il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore". 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.

La disposizione in esame prevede pertanto che gli enti del TS coinvolti lo siano in maniera tale da poter partecipare *attivamente* e fattivamente alle attività di co-programmazione e co-progettazione, consentendo loro in tal modo da un lato di realizzare le loro finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e, dall'altro, di dare quel contributo di esperienze, competenze, idee che rappresenta il motivo stesso del loro coinvolgimento.

Si vede qui, con chiarezza maggiore che non in altri casi, una caratteristica tipica dell'amministrazione condivisa, cioè la sua circolarità. Attraverso la co-programmazione, la co-progettazione e gli accreditamenti le amministrazioni "favoriscono", come dispone l'art. 118, u.c. gli enti del TS nello svolgimento delle loro attività di interesse generale. Ma a sua volta il coinvolgimento attivo degli enti di TS è vantaggioso per le amministrazioni. In sostanza l'art. 55, applicando il principio di sussidiarietà nel punto di incontro fra polo degli interessi pubblici e polo dell'interesse generale crea una circolarità di rapporti, di esperienze, di competenze ed una condivisione di responsabilità che sono vantaggiose per entrambi i poli.

La circolarità che emerge applicando l'art. 55 è confermata fra l'altro dall'esperienza derivante da migliaia di patti di collaborazione stipulati in tutta Italia sulla base del *Regolamento per l'amministrazione condivisa* promosso da Labsus², che dimostrano come l'utilizzazione dell'amministrazione condivisa porti sempre vantaggi sia ai cittadini, sia alle amministrazioni.

— I principi della legge sul procedimento

Rispetto all'applicazione del principio di sussidiarietà mediante il *Regolamento per l'amministrazione condivisa* promosso da Labsus c'è però un'importante differenza, laddove

l'art. 55 prevede che il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, sia posto in essere "nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Nel 2013, nel redigere insieme con il Comune di Bologna il *Regolamento per l'amministrazione condivisa* dei beni comuni, avevamo escluso di applicare al nuovo Regolamento gli istituti di partecipazione della legge sul procedimento perché ritenevamo che, per quanto avanzati essi fossero all'epoca in cui erano stati introdotti, essendo inevitabilmente fondati sul paradigma bipolare tradizionale (che è agli antipodi rispetto al paradigma sussidiario su cui si fonda il Regolamento), avrebbero rischiato di introdurre nella nuova normativa elementi di contraddizione.

L'esperienza nell'applicazione del Regolamento in centinaia di Comuni nel corso degli ultimi sei anni ha dimostrato però che, come tutte le funzioni pubbliche, anche quella preposta alla co-progettazione ed all'attuazione dei patti di collaborazione è una funzione procedimentalizzata, che quindi rispetta nel suo svolgersi, sia pure senza affermarlo esplicitamente, i principi della legge sul procedimento.

È dunque comprensibile e condivisibile il richiamo nell'art. 55 al "rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241". Ma è un richiamo che va meglio specificato.

Come nota Fabio Giglioni in un bel libro appena uscito su *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni* di cui è coautore insieme con Andrea Nervi³, il "richiamo dei principi della legge generale sul procedimento è piuttosto indefinito, tanto da poter ricomprendere tutti i principi nella legge contenuti", ma "sembra ragionevole concludere che... il rinvio è ai principi che orientano l'attività procedimentale". In particolare, Giglioni ricorda che "nella relazione di accompagnamento al Codice del Terzo Settore veniva fatto riferimento esplicito all'art. 12, legge n. 241 del 1990⁴, che appunto conforma un sistema di pubblicità e trasparenza nella predeterminazione del rilascio di vantaggi alternativo a quello predisposto dal Codice dei contratti".

Che il riferimento sia ai principi che orientano l'attività procedimentale e in particolare all'art. 12 della legge sul procedimento sembra inoltre confermato dalle disposizioni di cui al comma 4 dell'art. 55, secondo cui "l'individuazione degli enti del Terzo Settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner".

Per quanto importante, tuttavia, il richiamo al rispetto dei principi della legge sul procedimento non è sufficiente per

² <https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni/>

³ Giglioni F., Nervi A. (2019), *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Edizioni Scientifiche Italiane.

⁴ Legge n. 241 del 1990, "Nuove norme sul procedimento amministrativo", Art. 12, "Provvedimenti attributivi di vantaggi economici", Comma 1: La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici

di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

regolare la complessità dei rapporti di collaborazione e di condivisione di responsabilità fra amministrazioni ed enti del TS che nascono dall'applicazione del principio di sussidiarietà. Qui entra in gioco il riferimento contenuto nel comma 1 dell'art. 55 ai principi di autonomia organizzativa e regolamentare, che consentono alle amministrazioni di disciplinare dettagliatamente tali rapporti mediante un regolamento deliberato dagli organi competenti, contenente gli indirizzi generali, i criteri ed i principi direttivi.

Ricordo, perché ne avevamo discusso in una delle riunioni del *Gruppo degli Amici dell'art. 55*, il tentativo che in tal senso era stato fatto nel 2018 da un gruppo di lavoro istituito presso l'Assessorato al welfare del Comune di Brescia, che aveva predisposto una "bozza di regolamento"⁵ per regolare i rapporti del Comune con gli enti del TS e successivamente, nel 2019, sulla base anche di quel documento, gli ulteriori materiali⁶ molto utili elaborati dal gruppo welfare ANCI Emilia Romagna. Potrebbe essere interessante, partendo da quei documenti, creare un piccolo gruppo di lavoro che predisponga, sulla falsariga del Regolamento per la cura dei beni comuni, un regolamento-tipo per l'attuazione dell'art. 55 del CTS, vista anche la scarsa propensione di molti Comuni a valorizzare la propria autonomia regolamentare in questo settore.

Enti del Terzo Settore e cittadini attivi

Il cenno al *Regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni* mi consente di passare all'esame del secondo modo con cui il Terzo Settore può contribuire all'attuazione del principio di sussidiarietà.

Bisogna tenere presente che nel polo dell'interesse generale non ci sono soltanto gli enti del TS, ma ci sono anche i cittadini attivi non iscritti ad enti del TS, comitati di quartiere, associazioni di cittadini, formazioni sociali informali, etc.

Sono volontari, esattamente come quelli che operano all'interno degli enti del TS, tant'è vero che l'art. 17, comma 2 del CTS afferma che "Il volontario è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà".

La definizione di volontario data dal CTS è molto centrata sulle attività di volontariato tradizionali e non tiene conto dei circa 800mila cittadini attivi che per loro libera scelta si prendono cura dei beni comuni. Lo fanno in primo luogo per vivere meglio essi stessi, tuttavia sono anche molto solidali,

perché i loro interventi di cura dei beni comuni producono effetti positivi sulla qualità della vita di tutti, anche di coloro che, del tutto legittimamente, non si sono attivati.

Ma ciò che rileva, qui, è la presenza all'interno del polo dell'interesse generale di due sottoinsiemi con cui le amministrazioni possono collaborare nel perseguimento dell'interesse generale. Il primo è costituito dal complesso degli enti del TS, con cui la collaborazione è disciplinata, come abbiamo visto, dall'art. 55 del CTS. Il secondo sottoinsieme è molto più fluido ed è rappresentato dalle centinaia di migliaia di cittadini attivi, singoli e associati, con cui la collaborazione è disciplinata dai *Regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni* e dai relativi patti di collaborazione.

Mentre per quanto riguarda gli enti del TS la loro collocazione nel polo dell'interesse generale dipende ovviamente dalla loro storia e tradizione, oltre che attualmente dal Codice del TS, per quanto riguarda invece i cittadini è la Costituzione stessa che, qualora essi svolgano attività di interesse generale, prevede la loro collocazione all'interno del polo dell'interesse generale (art. 118, u.c.).

Questa previsione è doppiamente importante. Da un lato, perché in tal modo la Costituzione smentisce uno degli assunti principali su cui si fonda la visione dicotomica del mondo (diviso in portatori di interessi pubblici e portatori di interessi privati) secondo la quale i portatori di interessi privati sono per definizione egoisti e incompetenti. Egoisti perché preoccupati solo ed unicamente dei propri interessi personali ed incompetenti perché comunque non in grado, anche volendolo, di occuparsi di interessi diversi dai propri. Dall'altro lato la Costituzione, prendendo atto che migliaia di cittadini, in vari modi, perseguono quotidianamente l'interesse generale, riconosce implicitamente la possibilità che soggetti appartenenti al polo del "Mercato", portatori perciò di interessi privati, possano temporaneamente "migrare", per così dire, nel polo dell'interesse generale.

In questo (ma non solo in questo) i cittadini attivi sono diversi dagli enti del TS che sono gli unici, per legge e per vocazione, stabilmente collocati all'interno del polo dell'interesse generale, mentre i cittadini possono appunto essere in certi momenti portatori di interessi privati e in altri perseguire l'interesse generale.

Ma in realtà anche gli enti del TS devono stare attenti, perché la loro collocazione nel polo dell'interesse generale non è scontata, c'è sempre in agguato il rischio di cadere nell'auto-referenzialità, antepoendo i propri interessi (in quanto tali, interessi privati dell'ente) all'interesse generale. Mentre per i cittadini attivi è perfettamente legittimo il "ritorno", per così dire, nel polo degli interessi privati, perché quella è la loro collocazione fisiologica e normale, per gli enti del TS l'autore-

⁵ "Bozza di Regolamento Comunale, per la regolamentazione dei rapporti con gli Enti del Terzo Settore, in attuazione del Codice del Terzo Settore". Bozza elaborata nel mese di aprile 2018 dal gruppo di lavoro istituito presso l'Assessorato al welfare del Comune di Brescia, successivamente diffusa dall'ANCI nazionale attraverso la "Commissione welfare" come base di discussione. <https://www.fondasm.it/>

[fondasm/export/sites/default/asm/eventi/news/documenti_2019/4-regolamento-comunale-attuativo-art.55.pdf](http://fondasm.it/fasm/export/sites/default/asm/eventi/news/documenti_2019/4-regolamento-comunale-attuativo-art.55.pdf)

⁶ "Codice del Terzo Settore: il rapporto tra Enti pubblici e Terzo Settore, la cassetta degli attrezzi del percorso regionale e il Regolamento promosso da ANCI". Un toolkit regionale ed il lavoro realizzato attraverso il gruppo welfare ANCI Emilia-Romagna per la definizione di

un Regolamento comunale sui rapporti di collaborazione tra Comune/Unione e i soggetti del Terzo Settore, in attuazione degli art. 55 e 56 del Codice Terzo Settore. <http://www.anci.emilia-romagna.it/Novita/Codice-del-Terzo-Settore-il-rapporto-tra-Enti-pubblici-e-Terzo-Settore-la-cassetta-degli-attrezzi-del-percorso-regionale-e-il-Regolamento-promosso-da-ANCI>

ferenzialità è inaccettabile, perché vuol dire venir meno alla propria vocazione originaria al servizio, appunto, dell'interesse generale.

Enti del Terzo Settore come soggetti bifronti

Leggendo in sequenza gli artt. 114, primo comma e 118, ultimo comma della Costituzione comincia ad apparire il secondo modo con cui gli enti del TS contribuiscono all'attuazione del principio di sussidiarietà.

L'art. 114, primo comma dispone infatti che "La *Repubblica* è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato".

Mentre l'art. 118, ultimo comma, com'è noto, dispone che "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

L'elenco dei soggetti pubblici che nell'art. 118, ultimo comma costituisce il soggetto del verbo *favoriscono* coincide con l'elenco di cui all'art. 114, primo comma (che individua i soggetti che costituiscono la *Repubblica italiana*) e quindi può essere sostituito con un unico termine: *Repubblica*.

Di conseguenza l'art. 118, ultimo comma si può leggere così: "La *Repubblica* favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Questa sostituzione di termini, che può apparire un mero *escamotage* semantico, ha invece il merito di rendere evidente l'importanza che la Costituzione attribuisce all'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale. Nei primi articoli della Costituzione è infatti ricorrente il riferimento alla *Repubblica* come soggetto cui i nostri Padri e Madri Costituenti hanno voluto attribuire compiti considerati di fondamentale importanza per l'intera comunità nazionale.

L'art. 2, innanzitutto, in cui si afferma che "La *Repubblica* riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo...". L'art. 5, secondo cui "La *Repubblica*, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali...". L'art. 9, che afferma che "La *Repubblica* promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione".

Ma soprattutto l'art. 3, secondo comma, che attribuisce alla *Repubblica* il compito fondamentale di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

In questi (così come negli altri) articoli della Costituzione in cui il soggetto della disposizione costituzionale è la *Repub-*

blica, questo termine deve intendersi sempre come riferito non solo ai poteri pubblici che compongono l'apparato istituzionale (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), ma anche all'insieme dei soggetti pubblici e privati che compongono la comunità nazionale.

Sono dunque *Repubblica*, in senso materiale e non formale, in questa prospettiva, tutti i corpi intermedi, cioè le autonomie funzionali (Università, Scuole, Camere di commercio); le organizzazioni di rappresentanza degli interessi economici degli associati (organizzazioni sindacali, associazioni datoriali, ordini professionali); le cooperative di produzione e lavoro, le cooperative sociali e quelle di consumo; le fondazioni originate da atti di legge e infine, tutti i soggetti che perseguono scopi di natura sociale, culturale e religiosa attraverso attività di interesse generale.

Ne deriva che gli enti del Terzo Settore quando svolgono attività di interesse generale sono "cittadini associati", quindi destinatari del sostegno dei soggetti pubblici ai sensi dell'art. 118, ultimo comma e dell'art. 55 del CTS.

Dall'altro lato, però, essendo *Repubblica*, in quanto corpi intermedi di fondamentale importanza nella composizione della comunità nazionale spetta anche ad essi, sempre ai sensi dell'art. 118, ultimo comma, il compito di "favorire" le autonome iniziative dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

In un certo senso, è come se gli enti del Terzo Settore fossero bifronti. Da un lato sono cittadini associati che la *Repubblica* (intesa come apparato istituzionale) deve sostenere quando svolgono attività di interesse generale. Dall'altro lato, cioè dal punto di vista dei cittadini attivi, sono "Repubblica" in senso materiale e quindi devono essi stessi "favorire" le autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale. In questa prospettiva pertanto gli enti del TS si assumono una responsabilità pubblica, alla pari con i soggetti pubblici, per l'attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà.

Ne deriva che il sostegno che i soggetti pubblici forniscono agli enti del Terzo Settore intesi come *Repubblica* per consentire loro di adempiere a tale responsabilità nei confronti dei cittadini attivi costituisce per tali soggetti pubblici uno dei modi con cui essi possono dare attuazione al principio di sussidiarietà. Anziché sostenere direttamente i cittadini attivi, sostengono gli enti del Terzo Settore che in vari modi a loro volta "favoriscono" le autonome iniziative dei cittadini attivi per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Il cerchio si chiude

Le amministrazioni, il polo dell'interesse pubblico, hanno rapporti fondati sul principio di sussidiarietà con il polo dell'interesse generale, in modo e con strumenti diversi a seconda dei due sottoinsiemi che compongono quest'ultimo.

Con gli enti del TS il coinvolgimento attivo da parte delle amministrazioni, che si estrinseca nella co-programmazione e nella co-progettazione, è disciplinato in primo luogo dal

principio di sussidiarietà e poi dall'art. 55 del CTS e, auspicabilmente, da regolamenti comunali in materia.

Con i cittadini attivi il rapporto di collaborazione con le amministrazioni è regolato dal principio di sussidiarietà, dai *Regolamenti per l'amministrazione condivisa* e dai patti di collaborazione.

Ma all'interno del polo dell'interesse generale gli enti del TS possono a loro volta attuare il principio di sussidiarietà sostenendo in vari modi i cittadini attivi nelle attività di cura dei beni comuni. E questi ultimi, a loro volta, anche grazie a questo sostegno, stipulano patti di collaborazione per la cura dei beni comuni con le amministrazioni.

DOI: 10.7425/IS.2020.03.07