

## Il ruolo delle Regioni nell'attuazione della sussidiarietà orizzontale: fasi, interpretazioni e problemi

*Daniele Donati*

*A vent'anni dalla sua costituzionalizzazione, il saggio analizza come il principio di sussidiarietà orizzontale sia stato interpretato e attuato da parte delle Regioni. Potenziali protagoniste di questo percorso e pur limitate dall'incertezza delle sue formulazioni e dal forte portato ideale ad esso attribuito, le Regioni nei loro Statuti e nella loro legislazione hanno risposto con alcune felici intuizioni e molte esitazioni alle evoluzioni che il principio conosceva nell'ordinamento statale. Il saggio muove così secondo uno schema cronologico, ma comparando l'approccio differenziato delle Regioni anche alla luce della giurisprudenza più attenta, coglie l'occasione per approfondire alcuni profili interpretativi fondamentali e per descrivere le potenzialità di principio da sempre controverso.*

### 1. *Un principio controverso*

Il principio di sussidiarietà orizzontale resta uno dei principi di più difficile accoglimento e di ancor più incerta attuazione del nostro ordinamento. Variamente e spesso erroneamente richiamata nel discorso pubblico<sup>1</sup>, la sussidiarietà orizzontale ha avuto nel nostro ordinamento, a partire dalle sue formulazioni in norma e poi nell'esegesi, nella giurisprudenza e nella

<sup>1</sup> «Principio ambiguo, con almeno trenta diversi significati, programma, formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico» la definisce S. CASSESE ne *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni, Atti del Convegno per il 40<sup>o</sup> della Scuola di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza dell'Amministrazione (Bologna 1995)*, Rimini, Maggioli, 1997, p. 73 ss., e in *Foro it.*, 1995, V, cc. p. 373 ss.

prassi amministrativa<sup>2</sup>, un'esistenza complessa, tormentata, con diverse ispirazioni, fatta di accelerazioni e (soprattutto) di inerzia.

Così, a vent'anni dalla sua costituzionalizzazione, lo sguardo sull'evoluzione del principio mostra un dibattito condotto con toni anche di accesa contrapposizione (dovuta, almeno in parte, alla rilevanza politica e forse ideologica che inevitabilmente gli si è attribuita) e, di conseguenza, una concretizzazione frammentata, costruita su aspetti particolari e per passi successivi, ma di fatto ancora incompleta.

Senza pregiudizi di alcun tipo, ma con giuste aspettative per un principio che, dopo gli esordi nei Trattati europei<sup>3</sup>, è chiamato ad allocare e a delimitare l'esercizio delle attività amministrative per la soddisfazione dei bisogni di una collettività anche in ragione delle risorse presenti in seno alla società civile, nelle prossime pagine si cercherà di dar conto del ruolo fin qui giocato e ancora da giocare da parte delle Regioni,

<sup>2</sup> Riportando solo alcuni dei lavori più rilevanti in materia, si possono ricordare G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, Laterza, 2006; S. BARTOLE, *Riflessioni sulla comparsa nell'ordinamento italiano del principio di sussidiarietà*, in *Studium Juris*, 2, 1999, p. 380 ss.; G. BERTI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 3, 1994, p. 405 ss.; R. BIN, *La sussidiarietà «orizzontale»: alla ricerca dei soggetti «privati»*, in *questa Rivista*, 1, 1999, p. 5 ss.; M. CAMMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quad. reg.*, 2002, p. 453 ss.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1, 1993, p. 7 ss.; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà*, in *Enc. giur. Trecc.*, Volume XII (aggiornamento), Roma, 2004; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 13 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 279 ss.; G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, p. 749 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2002, p. 5 ss.; A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, CEDAM, 1999; Mi si consenta infine di ricordare D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione e garanzie*, Bologna, il Mulino, 2014.

<sup>3</sup> Molti autori hanno già trattato questo profilo. Si ricordino qui, *ex multis*, P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, cit., p. 15 ss.; C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2-3, 1998, p. 361 ss.; P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nella Comunità europea*, Napoli, Editrice Scientifica Italiana, 2000; F. GIGLIONI, *Alla ricerca della sussidiarietà orizzontale in Europa*, in D. DONATI, A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 131-198; F. PIZZETTI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 81 ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto delle competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art.3B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3, 1993, p. 379 ss.

come protagoniste o co-protagoniste. E ciò secondo uno schema che, seguendo le tappe del processo di affermazione nel nostro ordinamento, coglie l'occasione per l'approfondimento di alcuni profili fondamentali.

## ***2. Prime formulazioni e centralità del ruolo regionale. Legittimazione e condizioni per l'ipotesi sussidiaria***

Già dalla sua prima menzione nell'ordinamento il binomio Regioni/sussidiarietà è ben evidente. La legge 15 marzo 1997, n. 59, con cui si dava «[d]elega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione (...)», al primo co. dell'art. 4 assegnava appunto a esse il compito di conferire alle Province, ai Comuni e agli altri enti locali tutte le funzioni che non richiedessero un esercizio unitario regionale «nelle materie di cui all'articolo 117 della Costituzione». E ciò, nell'osservanza innanzitutto del principio di sussidiarietà (qui senza aggettivazioni) che, secondo la lettera di quella norma, comporta in primo luogo l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle comunità montane secondo un criterio di adeguatezza dimensionale e strutturale e si traduce poi in un *favor* per un'assegnazione all'«autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati (...)», propedeutica a «favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità».

Da una parte è qui significativa la sequenza efficacia/«forza di gravità», ovvero l'avvicinarsi di una lettura della sussidiarietà come regola che impone una valutazione di appropriatezza per la distribuzione di competenze tra i livelli di governo e come criterio di preferenza per la prossimità ai cittadini che, in ultima istanza, reca all'«immedesimarsi dell'amministrazione nelle formazioni sociali, attraverso cui si esprime l'organizzazione della società stessa»<sup>4</sup>. Si profila così, con un'evidenza che non troveremo neppure nel testo costituzionale, la propedeuticità e la continuità tra le dimensioni che poi saranno dette verticale e orizzontale, troppo spesso disgiunte nella successiva considerazione dei legislatori, statale e regionale.

<sup>4</sup> G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni*, cit., p. 752.

Dall'altra appare evidente la considerazione rivolta al ruolo delle Regioni, che vengono in tal modo poste al centro del più rilevante processo di decentramento amministrativo della nostra Repubblica. Dopo dieci anni di attenzioni dedicate pressoché esclusivamente al livello locale, con le riforme del 1997-1999 le Regioni sembrano diventare protagoniste del nuovo sistema *multilevel*. Appare evidente da subito a più di un commentatore<sup>5</sup> come le dinamiche dell'impianto autonomistico che in quegli anni si va costruendo puntino con forza sulla loro autonomia legislativa, finalmente capace di interlocuzione con gli enti locali (secondo lo schema in realtà già delineato a partire dall'art. 3 della l. 142/90<sup>6</sup>). Per questa ragione, il processo di ampliamento di detta autonomia, che culminerà con le modifiche al testo costituzionale di cui alle leggi cost. 1/99 e 3/2001, può essere letto anche come l'intento di assicurare ad esse la capacità di provvedere a un conferimento differenziato e calibrato di funzioni a Comuni e Province, in ragione dei loro caratteri specifici. Eppure, con poche rilevanti eccezioni, almeno per questi aspetti, le Regioni non colgono appieno l'importanza dell'appuntamento. Sotto il profilo più strettamente redazionale, gli esempi migliori li troviamo tra quelle che decidono di procedere con l'approvazione di una legge "organica"<sup>7</sup> che, connettendo il decentramento con la presa in considerazione delle forze espressive la società civile, si sforzano di adottare soluzioni sistematiche, strutturate. Meno efficaci sono le disposizioni di quelle Regioni che decidono di procedere a un'attuazione in due fasi<sup>8</sup>, con la determinazione dei principi generali in un primo provvedimento legislativo a cui fa seguito un altro che dettaglia il riparto di funzioni. I casi più deludenti sono infine quelli delle Regioni in cui ci si limita all'ap-

<sup>5</sup> Si vedano, *ex multis*, A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 6, 2002, p. 1310 ss.; A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni*, 4, 2001, p. 667.

<sup>6</sup> Si veda in merito L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, Maggioli, 1991.

<sup>7</sup> È il caso delle leggi regionali Abruzzo n. 11/1999; Basilicata n. 7/1999; Emilia-Romagna n. 3/1999; Lazio n. 4/1999; Marche n. 10/1999; Molise n. 34/1999; cui vanno ad aggiungersi, due anni dopo, le leggi regionali Lombardia n. 1/2000 e Veneto n. 11/2001 e Calabria n. 34/2002.

<sup>8</sup> In questo senso si muovono le leggi regionali Piemonte n. 34/2008 e 44/2000; Umbria n. 34/1998 e n. 3/1999; Friuli-Venezia Giulia n. 23/1997 e n. 15/2001.

provazione di una serie di norme esclusivamente settoriali<sup>9</sup>, raramente avvedute dell'ipotesi sussidiaria in senso orizzontale.

Nel merito poi le soluzioni sono le più diverse e vanno dall'inclusione delle organizzazioni sociali nella programmazione dei servizi<sup>10</sup> al coinvolgimento delle stesse nel monitoraggio sull'andamento delle opere pubbliche, dal riconoscimento di incentivi economici<sup>11</sup> all'eliminazione di vincoli procedurali<sup>12</sup>.

Di un certo interesse è rilevare come diversamente le Regioni mettano in relazione le risorse sussidiarie con l'attività amministrativa. Se infatti in qualche caso si riconosce alle organizzazioni di volontariato la capacità di offrire un «apporto complementare, e non sostitutivo, nell'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi»<sup>13</sup>, in altri si stabilisce il divieto di assegnare ai privati lo svolgimento di fasi procedurali che comportino l'esercizio di poteri discrezionali<sup>14</sup> e in altri ancora si prevede espressamente la possibilità di conferire a soggetti esterni alle amministrazioni fasi procedurali o funzioni amministrative<sup>15</sup>, o ancora «attività prepedeutiche all'adozione di provvedimenti finali, ovvero lo svolgimento di attività materiali di supporto all'esercizio delle loro funzioni»<sup>16</sup>.

Come si vede, un'attenzione forte rivolta alle funzioni più che ai servizi, o comunque ai compiti o alle attività materiali. Il che rivela come la prima percezione diffusa del principio portasse a rappresentare la sussidiarietà come possibilità alternativa rispetto all'assegnazione di determinate azioni o decisioni alla sfera pubblica e alle sue regole, in una dinamica intesa a volte come collaborazione e integrazione, e a volte come antagonista.

<sup>9</sup> Così è per Toscana e Liguria.

<sup>10</sup> L.r. Lombardia n. 1/2000 all'art. 4, co. 11.

<sup>11</sup> Così la l.r. Lazio n. 14/1999, art. 28, che ne dispone a favore dell'associazionismo in generale. E la l.r. Marche n. 10/1999, art. 9, co. 2.

<sup>12</sup> In questo senso cfr. la l.r. Emilia-Romagna n. 3/1999, art. 2, co. 4, lett. b).

<sup>13</sup> Ancora la citata l.r. Lazio n. 14/1999, all'art. 27.

<sup>14</sup> Così la l.r. Marche n. 10/1999, art. 9.

<sup>15</sup> Cfr. l.r. Lombardia n. 1/2000 che all'art. 2, c. 79 prevede la possibilità di affidare ai privati l'attività istruttoria connessa agli interventi regionali di sostegno alle imprese, nonché la valutazione degli aspetti specifici, dei risultati attesi e dell'efficacia degli interventi stessi.

<sup>16</sup> Così la l.r. Emilia-Romagna n. 3/1999 che prevede questa possibilità all'art. 4, sulla base di motivate ragioni di economicità, efficacia ed efficienza.

Nel primo caso, i riferimenti rimandano a un'attività di incentivazione dell'esercizio privato di funzioni pubbliche<sup>17</sup>. Nel secondo, invece, nelle leggi regionali si giustifica l'eventuale ricorso all'opzione sussidiaria quasi sempre menzionando l'adeguatezza (o – ed è ben diverso – la “maggior adeguatazza”<sup>18</sup>) dell'intervento privato in certi ambiti, disciplinari o territoriali. Così facendo, se pur in chiara assonanza con l'art. 3, c. 5 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL)<sup>19</sup>, i legislatori regionali sembrano cercare una legittimazione (peraltro non necessaria) per l'opzione sussidiaria che, nella vaghezza del rinvio, si traduce di fatto in una remissione (volontaria o meno, consapevole o meno) alla scelta politica.

Il tema è cruciale. Innanzitutto alimenta il dibattito relativo alla natura del principio, incerta tra un profilo appunto politico, di indirizzo, e un altro più propriamente amministrativo. Rimasta sostanzialmente “carsica” in letteratura<sup>20</sup>, la questione solleva invece una certa attenzione in giurisprudenza<sup>21</sup>, ove si è sostenuto il pieno valore giuridico del principio al nostro esame, che deve ispirare la determinazione del confine (pur permeabile) tra sfera pubblica e privata e può essere invocato davanti alla magistratura amministrativa come parametro che va a integrare proporzionalità e ragionevolezza allorché si tratti di definire i rispettivi

<sup>17</sup> G. DI GASPARE, *Le attività amministrative fuori dall'ente*, in *Guida agli enti locali – Il Sole 24 Ore*, 25, 2005, pp. 14-17; oppure *amplius* A. MALTONI, *Sussidiarietà orizzontale e munera pubblici: l'esternalizzazione di funzioni amministrative: verso un'amministrazione in senso sostanziale/funzionale*, Bologna, CLUEB, 2002, p. 231 ss.

<sup>18</sup> Così di nuovo la l.r. Emilia-Romagna n. 3/1999 che all'art. 1, c. 1, prevede di affidare a soggetti esterni all'amministrazione le attività che «possono più utilmente essere svolte in tale forma sulla base di una valutazione obiettiva dei criteri di efficacia, efficienza e qualità». O la l.r. Basilicata n. 7/1999, che all'art. 7 afferma di voler procedere, in ottemperanza ai principi di efficacia ed efficienza (e sentita la Conferenza permanente delle autonomie), al conferimento a «soggetti esterni al sistema delle autonomie» di funzioni ed attività che possano «più utilmente essere svolte da soggetti privati o del privato sociale, assicurando il rispetto dei principi di concorrenzialità, trasparenza ed imparzialità».

<sup>19</sup> Ove si afferma che «i Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali».

<sup>20</sup> Tra i pochi a esprimersi, nel senso della natura essenzialmente politica del principio è A. RIVIEZZO, *L'associazionismo economico nei rapporti coi soggetti pubblici: rappresentanza degli interessi e c.d. principio di sussidiarietà*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2006, p. 398.

<sup>21</sup> Fondamentale è la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 6 ottobre 2009, n. 6094, a cui si allinea la successiva decisione del TAR Emilia-Romagna (Parma), 4 marzo 2013, n. 65.

ambiti. È però la stessa giurisprudenza a ricordare subito che, se la sussidiarietà esprime in sé una misura sufficiente a tracciare una linea di demarcazione, da sola questa non è sufficiente a limitare (o a guidare) l'esercizio della discrezionalità delle pubbliche amministrazioni chiamate a compiere la scelta.

L'indeterminatezza che le leggi regionali mostrano sulle condizioni in base alle quali si deve procedere per via sussidiaria si rivela essere – prima e dopo la costituzionalizzazione del principio – una delle fragilità più gravi della legislazione in materia. La rinuncia al compito di specificare quali circostanze ed elementi fattuali possano, anzi debbano dar luogo, secondo parametri anche differenziati per materie determinate, all'opzione sussidiaria causa la mancanza di un dispositivo preciso, di un vero e proprio “vaglio di sussidiarietà” mirato a obbligare le amministrazioni a considerare la presenza di risorse autonome presenti nella società prima di assumere in proprio un'attività. Eppure esiste, in parallelo, l'esempio di quanto accade nell'ambito dei servizi pubblici, ove per la decisione sulla gestione *in house* o esternalizzata è richiesta un'istruttoria ben precisa<sup>22</sup>. In tal modo la scelta tra i differenti modelli è «effettuata tenendo conto della concreta situazione di fatto» e viene mirata al perseguimento di obiettivi che «devono essere necessariamente correlati al preminente interesse dell'utente del servizio a godere del miglior servizio possibile alle condizioni più convenienti»<sup>23</sup>.

Del pari, anche l'ipotesi sussidiaria dovrebbe essere intrapresa o rigettata in base alle risultanze di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, al fine di individuare il modello più efficiente, economico e capace di soddisfare al meglio i bisogni dei cittadini<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Si pensi all'art. 34, c. 20 del d.l. n. 179/2012 che, intervenendo sul vuoto legislativo venutosi a creare per l'esito positivo del referendum del 12 e 13 giugno 2011, ha previsto che per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per l'affidamento prescelto e definisce gli obblighi di servizio pubblico e servizio universale.

<sup>23</sup> Così il TAR Lombardia (Brescia), sez. II, 11 giugno 2013, n. 558.

<sup>24</sup> Così afferma, ragionando ancora sull'affidamento dei servizi pubblici, il TAR Campania (Napoli), sez. I, 11 aprile 2013, n. 1925.

Ciò conferirebbe allo stesso tempo maggiore considerazione a questa opzione e un ruolo regolativo più consistente alle Regioni. Invece, per omissione, il tutto resta confinato in un dibattito “ideologico” in cui si manifesta una preferenza astratta e a priori per un modello piuttosto che un altro, e la responsabilità della scelta ricade – nella grande maggioranza dei casi – sui Comuni i quali, nel tempo, praticeranno soluzioni anche molto diverse tra loro, frutto troppo spesso di convenienze locali e non di una seria analisi del contesto o di una consapevole apertura all’apporto dei privati.

### *3. Costituzionalizzazione e seconda generazione degli Statuti regionali. I primi tentativi di “procedimentalizzazione” della sussidiarietà*

L’arrivo del principio in Costituzione nel 2001 offre qualche elemento di chiarezza, ma non risolve certo in via definitiva le incertezze che aleggiano sulla sua interpretazione e messa in atto.

La norma si limita a descrivere una dinamica relazionale (in cui «Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati») e solo alla fine, quasi incidentalmente, specifica che tale relazione è retta dal principio di sussidiarietà. Restiamo così ancora privi di un’esplicitazione, di una definizione di ciò che sussidiarietà significa. Né il 4° c. dell’art. 118 Cost. riformato esprime una *Vorrangentscheidung*, un criterio preferenziale (o una serie di elementi da valutare nella scelta) tra intervento pubblico e privato, capace di dar corpo e concretezza alla disposizione o di suggerire un modello di interazione<sup>25</sup>.

Eppure, come anticipavamo, in questa norma qualche elemento rivelatore c’è.

Qui l’oggetto non sono «le funzioni», alla cui allocazione è dedicato il primo comma dell’articolo, ma il ben più ampio insieme delle «attività di interesse generale».

<sup>25</sup> Rileva questa incertezza anche G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 29.

Rispetto a queste, che travalicano l'insieme di ciò che è già di interesse pubblico (e quindi già in mano pubblica)<sup>26</sup>, si richiede un'attivazione spontanea, autodeterminata e non retribuita dei cittadini, nello spirito della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost<sup>27</sup>.

Sconfessando l'idea che i soggetti privati agiscano soltanto per la protezione e la garanzia dei propri interessi egoistici, la norma trova la propria essenza in una negazione della concezione bipolare<sup>28</sup> amministrazione/amministrati, con cui non si sovverte l'impostazione costituzionale precedente<sup>29</sup>, ma piuttosto si sottolinea come l'attivazione delle forze della cittadinanza per il benessere generale debba<sup>30</sup> (e non solo possa) essere favorita dalle istituzioni a tutti i livelli.

In ogni caso anche l'art. 118, c. 4, Cost. può essere letto come una chiamata in responsabilità dei legislatori regionali, che conoscono così un'altra occasione per precisare la propria declinazione del principio e i criteri di scelta, venendo tra l'altro ad acquisire competenza residuale e piena su ambiti come i servizi sociali, da sempre terreno favorito di applicazione del modello sussidiario<sup>31</sup>. Gli ampi spazi applicativi lasciati

<sup>26</sup> Si consenta il rinvio a D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., e specialmente al cap. V, par. 4 *L'elemento oggettivo: le «attività di interesse generale»*, p. 219 ss.

<sup>27</sup> Concorda anche la Corte costituzionale già nella sentenza n. 75/1990 in cui, elaborando il concetto di società solidale come comunità connessa alla originaria socialità dell'uomo, afferma che ciò preclude la possibilità di esaurire nel pubblico lo svolgimento di attività di interesse generale. Le stesse argomentazioni torneranno nelle sentt. n. 228/2004 e n. 131/2020 (su quest'ultima vedi *ultra*, par. 6).

<sup>28</sup> L'immagine della bipolarità è di S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2001, p. 602, che vi riconnette una insanabile conflittualità. La descrizione della relazione tra soggetti passivi e attivi risale a S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, CEDAM, 1930, p. 83.

<sup>29</sup> Come nota C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, 1, 2005, p. 75, infatti è erroneo affermare che le norme che contengono il principio di sussidiarietà orizzontale, e in primo luogo l'art. 118, c. 4, abbiano ammesso i privati allo svolgimento di attività di interesse generale, mentre questa opzione è sempre stata a disposizione delle istituzioni politiche (e dei cittadini).

<sup>30</sup> In questo senso G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 29, il quale ritiene che «tale facoltà (...) è sempre esistita» e che se la disposizione dell'art. 118, c. 4 fosse interpretata «come mera attribuzione di facoltà, non direbbe nulla di nuovo, sarebbe una disposizione costituzionale del tutto inutile, perché già presente da sempre nel nostro ordinamento».

<sup>31</sup> Su cui torneremo al par. successivo.

dalla formulazione costituzionale sono di fatto un invito a trovare una definizione più specifica negli Statuti che negli anni a seguire tutte le Regioni misero sotto revisione.

Ma anche questa occasione va sostanzialmente perduta, se è vero che solo in pochissimi casi troviamo norme capaci di distaccarsi significativamente dalla lettera dell'art. 118, c. 4, Cost<sup>32</sup>.

Vi sono formulazioni più ideali come quella della Puglia (art. 1, c. 4) che indirizza l'apporto dei cittadini alla tutela dei diritti universali. Altre più strumentali, come quella emiliano romagnola che (art. 9) declina il principio sia nella funzione legislativa che in quella d'indirizzo, programmazione e controllo, o ligure (art. 2, c. 2, lett. c) che afferma di assumere il principio come metodo istituzionale di azione legislativa e amministrativa.

Per parte sua lo Statuto della Lombardia all'art. 3 («Sussidiarietà») garantisce l'apporto dei privati (non solo i cittadini, singoli e associati, ma anche le famiglie, le formazioni e le istituzioni sociali, le associazioni e gli enti civili e religiosi) «nella programmazione e nella realizzazione dei diversi interventi e servizi pubblici, secondo modalità stabilite dalla legge regionale», assumendo l'apporto sussidiario in seno al «procedimento» di erogazione degli stessi<sup>33</sup>, nel segno di una visione antagonista, di intervento rivale e alternativo che alla crescita di una parte vede l'arretramento dell'altra.

Particolarmente coraggioso sembra lo Statuto della regione Calabria che (art. 59, c. 1 e 2) riconoscendo, garantendo e favorendo l'intervento delle «autonomie locali, sociali e funzionali e dei soggetti privati nella promozione dello sviluppo economico, sociale e culturale del proprio territorio» promuove la «programmata dismissione delle forme gestionali di tipo pubblico e orienta i suoi interventi alle sole funzioni di indirizzo generale, alla determinazione degli standard ed alla garanzia del corretto funzionamento dei servizi».

<sup>32</sup> Così (in ordine temporale) la Basilicata, nel testo disponibile della proposta di legge statutaria approvata il 22 dicembre 2003, l'art. 5, c. 3; il Piemonte, nello Statuto approvato il 19 novembre 2004, all'art. 2, c. 4; le Marche, con la legge statutaria 8 marzo 2005, n. 1, poi modificata con la legge statutaria n. 2 del 22 gennaio 2008, art. 2 c. 7; l'Umbria, con la l.r. n. 21 del 16 aprile 2005 «Nuovo Statuto della Regione Umbria», all'art. 16, c. 3.

<sup>33</sup> Per questa lettura dei servizi pubblici si veda per tutti, in questo senso, G. CAIA, *I servizi pubblici*, e in particolare la sez. II, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 149 ss.

Tra i pochissimi casi in cui si registrano formulazioni originali si segnala lo Statuto toscano<sup>34</sup> il quale, nei «Principi generali» (art. 3, c. 3) afferma che «la Regione sostiene i principi di sussidiarietà sociale e istituzionale (...) riconosce e favorisce le formazioni sociali e il loro libero sviluppo». E poi specifica al successivo art. 59 («Sussidiarietà sociale») che la Regione favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini per «il diretto svolgimento» di attività di «riconosciuto interesse generale», da valutare in un procedimento preliminare di qualificazione che prenderà in considerazione «prioritariamente» le attività dirette al miglioramento «del livello dei servizi, al superamento delle disuguaglianze economiche e sociali, a favorire la collaborazione dei cittadini e delle formazioni sociali, secondo le loro specificità, ai fini della valorizzazione della persona e dello sviluppo solidale delle comunità». Questa “procedimentalizzazione” e determinazione di ambiti sono di un certo interesse<sup>35</sup>.

L'esempio è talmente positivo da trovare eco e ampliamento nella legislazione regionale ordinaria. L'art. 1, co. 1, della l.r. Umbria n. 16 del 4 dicembre 2006 – significativamente intitolata «Disciplina dei rapporti tra l'autonoma iniziativa dei cittadini e delle formazioni sociali e l'azione di Comuni, Province, Regione, altri Enti Locali e Autonomie funzionali in ordine allo svolgimento di attività di interesse generale secondo i principi di sussidiarietà e semplificazione» – sceglie di proporre una lista di materie vere e proprie in cui possa lasciarsi spazio all'attivazione dei cittadini. Ripresa quasi letteralmente dalla l.r. Calabria n. 29/2012, la norma esclude innanzitutto espressamente le attività inerenti il Servizio sanitario nazionale e di quelle a carattere strettamente economico-imprenditoriale, per poi aprire all'intervento sussidiario i servizi pubblici sociali, i servizi culturali, i servizi volti alla valorizzazione del lavoro e dell'impresa e al rafforzamento dei sistemi produttivi locali e, in generale, i servizi alla persona e comunque le prestazioni di utilità alla generalità dei cittadini e alle categorie svan-

<sup>34</sup> Si veda il testo approvato in seconda deliberazione il 19 luglio 2004.

<sup>35</sup> L'idea di una definizione delle materie per l'esercizio dell'impegno civico trova esempi anche nella legge statale. Si veda il d.lgs. n. 153/1999 il quale individua sei settori rilevanti nei quali le fondazioni bancarie, nell'ambito degli scopi non lucrativi loro assegnati, possono scegliere di impiegare il proprio patrimonio. Molto più puntuale è il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 che, dettando la «Disciplina dell'impresa sociale», all'art. 2, nel dar corpo all'ambito dell'«utilità sociale» specifica in un lungo elenco quali attività relative vi si riferiscono.

taggiate «con particolare riferimento a forme di erogazione e svolgimento dei servizi che privilegiano la libera scelta e l'autosostentamento in una logica di collaborazione e di co-progettazione territoriale».

Non solo. A seguire (art. 4), per il conferimento (o il riconoscimento) di determinate attività in capo ai privati, anche queste leggi mettono a punto un procedimento articolato e significativamente diverso da quelli che ritroviamo nelle precedenti disposizioni regionali<sup>36</sup>, molto più attente alla natura degli atti (convenzioni o accordi, a contenuto discrezionale o vincolato) con cui tale conferimento avviene. Nel progetto che i soggetti privati devono presentare alla Giunta si devono così specificare il tipo di prestazioni che si intendono erogare, la struttura organizzativa dei soggetti, le tipologie contrattuali di lavoro che si utilizzeranno e persino i livelli di qualità dei servizi e i relativi costi. Per parte sua la Giunta è tenuta a formulare una valutazione sulla base di criteri quali la rilevanza e la consistenza dell'attività, l'idoneità del soggetto allo svolgimento dell'attività proposta, la qualità del servizio da erogare, le caratteristiche e la tipologia dei destinatari nonché i benefici riflessi sull'attività amministrativa e la sostenibilità ambientale, l'innovazione tecnologica e il pluralismo. Se non bastasse, i legislatori umbro e calabrese sentono l'esigenza di fare chiarezza anche sulle forme in cui le attività sussidiarie vengono favorite, distinguendo tra misure a carattere economico-finanziario (tra cui rientrano anche quelle concernenti la riduzione o le esenzioni da tariffe e canoni, o i benefici fiscali) e le esenzioni da forme di pagamento per qualsiasi documento prodotto o comunque trattato dai soggetti privati.

#### ***4. La legislazione regionale sui servizi sociali. Al confine tra esternalizzazione e sussidiarietà***

Chiusa la fase statutaria il principio riemerge, con soluzioni interessanti, nella legislazione di settore. Come abbiamo detto, la sussidiarietà opera specialmente in relazione ai servizi alla persona, ed è proprio in quest'ambito che si esercitano maggiormente anche le Regioni, trovandosi però in una posizione complessa.

<sup>36</sup> In questo senso muovono la l.r. Marche 10/1999 (art. 99), la l.r. Basilicata 7/1999 (art. 7), l.r. Emilia-Romagna 3/1999 (art. 7).

A loro favore vi è un doppio ampliamento. Da una parte l'ambito oggettivo della materia muove, nella sua non menzione, oltre i confini di quella che in precedenza era rubricata in Costituzione come «beneficenza pubblica». Dall'altra, con il superamento del regime di legislazione concorrente le Regioni sembrano sollevate dai limiti in precedenza imposti dalle leggi statali.

Eppure sotto entrambi i profili il rafforzamento regionale non è così netto. Intanto è gli interventi della Corte costituzionale hanno arginato una lettura potenzialmente infinita della materia, segnandone a più tratti i limiti<sup>37</sup>. Per quanto riguarda la relazione con le fonti statali i legislatori regionali si trovano gravati dalla pesante eredità lasciata nell'ordinamento dalla l. 328/2000, approvata pochi mesi prima della riforma costituzionale per dare regolazione organica all'insieme (incerto) dei servizi socio-assistenziali, a 110 anni dalla legge Crispi del 1890.

Se è pur vero che la piena attuazione dell'articolato sistema universalistico di assistenza predisposto della l. 328/2000 è messa in predicato dal nuovo assetto della competenza legislativa, resta comunque attribuita allo Stato, in forza dell'art. 117, c. 2, lett. m), la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Come sostiene la Corte costituzionale nella sent. 282/2002, permane così in capo allo Stato l'indicazione del «contenuto minimo costituzionalmente garantito» dei diritti sociali a prestazione, ed è quel legislatore a dover predisporre tutti gli strumenti necessari ad «assicurare a tutti sull'intero territorio nazionale,

<sup>37</sup> Si pensi alla sent. 287/2004, con cui si fa salvo il d.l. 269/2003 nella parte in cui attribuisce un contributo economico alle famiglie per il secondo (o ulteriore) figlio, motivando che questa iniziativa rimane al di fuori dell'ambito dei servizi sociali, che evidentemente la Corte immagina ancora come strettamente legati alla condizione soggettiva e alla sussistenza di situazioni di bisogno, disagio o difficoltà. Diverso effetto ha la dichiarazione di incostituzionalità (sent. 272/2004) dell'art. 113-*bis* del TUEL con cui la Corte, non rivenendo alcuna giustificazione al permanere di una pur generale potestà legislativa dello Stato per i *servizi privi di rilevanza economica*, nel decidere rinvia alla (concorde) posizione della Commissione europea che, nel Libro Verde sui servizi di interesse generale (COM-2003-270) del 21 maggio 2003, sottolinea il carattere dinamico ed evolutivo di questi servizi, i cui elementi caratterizzanti sono appunto l'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo; la mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività; l'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione (Corte di giustizia CE, sent. 22 maggio 2003, causa 18/2001).

il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle». In base al principio di continuità degli ordinamenti<sup>38</sup> la legge 328/2000 rimase vigente fino a che i legislatori regionali non si furono attivati. Ma anche quando ciò avvenne<sup>39</sup> il risultato fu quello di un sostanziale e diffuso allineamento ai principi e all'architettura messi a punto dalla legge dello Stato. Così, – in coerenza col modello proposto dagli ultimi due commi dell'art. 5 della l. 328/2000 – le Regioni trovano spazio specialmente in relazione alla programmazione degli interventi, adottando indirizzi specifici per regolare i rapporti tra enti locali e Terzo settore. Rispetto all'affidamento dei servizi alla persona, il modello di intervento sussidiario è correttamente proposto come una possibile alternativa<sup>40</sup>, laddove ad azioni e scelte assegnate alla mano pubblica si affiancano ipotesi in cui «alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati»<sup>41</sup>. La legislazione regionale però manca di sancire con sufficiente determinazione la distinzione tra le due opzioni. L'affidamento a terzi delle prestazioni sociali viene così costantemente confuso per sussidiarietà e questa si riduce a essere il presupposto di principio per operare una scelta di esternalizzazione, peraltro da sempre legittima e comunque possibile per le amministrazioni.

Due sono le attenuanti per questo errore di prospettiva.

<sup>38</sup> ...come sancito innanzitutto dalla sentenza Corte cost., n. 13/2004.

<sup>39</sup> Tra le prime leggi regionali ricordiamo l.r. Basilicata 4/2007, *Rete regionale integrata dei servizi di cittadinanza sociale*; l.r. Calabria 1/2004, *Politiche regionali per la famiglia*; l.r. Emilia-Romagna 34/2002, *Norme per la valorizzazione delle associazioni di promozione sociale*; e 2/2003, *Norme per la promozione della cittadinanza sociale*; l.r. Liguria 12/2006, *Promozione del sistema integrato di servizi sociali*.

<sup>40</sup> Così la pensa anche E. BALBONI, *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007.

<sup>41</sup> Il testo, peraltro variamente ripreso dalla legislazione regionale, è quello dell'art. 1, c. 5 della l. 328/2000.

In primo luogo c'è l'opinione – diffusissima in quegli anni – che questa fosse la lettura corretta dell'art. 118, c. 4, il quale, diversamente, non intende affatto promuovere privatizzazioni o liberalizzazioni. Né è il principio in forza del quale si moltiplicano attività di pubblica utilità, erogate indirettamente dalle amministrazioni, o in base al quale si promuove l'intervento di società ad alta specializzazione tecnica.

Testimonia in tal senso la prescrizione costituzionale sulla necessaria spontaneità e autonomia dell'iniziativa dei privati, che certo non muovono in tal modo quando si candidano a erogare un servizio pubblico in cambio di una "retribuzione". Testimonia in tal senso soprattutto la natura di attività di interesse generale a cui si riferisce ancora la norma costituzionale, che rimanda a interventi ulteriori rispetto a quelli già assunti in mano pubblica. Si trova concorde con la questa interpretazione la giurisprudenza della Corte di Cassazione che, nella sent. n. 15595 del 9 luglio 2014, affermerà proprio che «il principio, introdotto dal quarto c. del nuovo testo (...) postula infatti l'iniziativa spontanea di cittadini, famiglie, associazioni e comunità nello svolgimento di attività aventi carattere tipico e riferibili esclusivamente a quei soggetti, nelle quali l'ente territoriale non ha alcun titolo per intervenire, ed alle quali può in vario modo concorrere, anche mediante l'erogazione di sovvenzioni, sulla base di una valutazione della necessità che il servizio o l'attività possano continuare a beneficio della collettività di riferimento»<sup>42</sup>. Dunque «esprimendosi in forme diverse dall'esercizio di una attività economica organizzata, (...) non ha nulla in comune con la prestazione di servizi d'interesse generale suscettibili di essere erogati in forma d'impresa, e resta pertanto estranea all'assunzione diretta o indiretta di tali servizi da parte degli enti pubblici, nonché al concorso degli stessi agli oneri derivanti dalla gestione».

L'altra circostanza attenuante per le mancanze della legislazione regionale sui servizi sociali discende dalla mancata attuazione del sistema della programmazione – che avrebbe dovuto includere le Regioni in un meccanismo ampio e articolato, a continua revisione. Il Piano nazionale

<sup>42</sup> Concorde su questo profilo è anche Cons. Stato, Sez. Cons. atti norm., parere 25 agosto 2003, n. 1440.

degli interventi e dei servizi sociali, approvato per la prima volta nel 2001, si è rinnovato soltanto col d.m. 26 novembre 2018. Uno iato di 17 anni, che porta solo in tempi recenti al varo di un programma triennale che (art. 1, c. 2) ora «costituisce atto di programmazione nazionale delle risorse afferenti al Fondo nazionale per le politiche sociali», ed è finalmente redatto «nell'ottica di una progressione graduale, nei limiti delle risorse disponibili, nel raggiungimento di livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale» (art. 21, c. 7, d.lgs. 147/2017).

Le Regioni muovono così, per lungo tempo, secondo traiettorie non definite. La loro attenzione sembra in gran parte rivolta (come d'altra parte voleva la stessa l. 328/2000) a determinare, sulla base dei requisiti minimi fissati dallo Stato *ex art.* 117, c. 3, lett. m) Cost., i criteri per l'autorizzazione, l'accreditamento e la vigilanza delle strutture e dei servizi, a gestione pubblica o privata. Tutte istituiscono registri dei soggetti autorizzati all'esercizio delle attività socio-assistenziali sulla base di indicatori oggettivi di qualità. Solo in parte si distingue la l.r. Umbria 16/2006 ove è la Giunta regionale a definire gli standard qualitativi e gestionali dei servizi e delle prestazioni, assicurando la partecipazione dei cittadini e degli utenti, e a delineare i sistemi di monitoraggio e verifica (art. 5). O ancora la Toscana (l.r. 41/2005), che richiede la redazione di una *Carta dei diritti di cittadinanza sociale* mirata a tutelare gli utenti e garantire la trasparenza nell'erogazione dei servizi.

È piuttosto rispetto alla concezione dell'apporto dei privati che le leggi regionali si differenziano fortemente, proponendo due modelli che della sussidiarietà danno lettura opposta. Da una parte si intende l'iniziativa di questi come fenomeno che va ad assommarsi – ed eventualmente a sostituirsi – a quello delle istituzioni territoriali (in questo senso si distinguono le norme di Emilia-Romagna, Marche, Toscana e Puglia). Dall'altra (le leggi di Lombardia e Veneto muovono in questa direzione) l'apporto delle risorse private viene a essere incluso *ab origine* nel processo programmatico che, pur se partecipato, è del tutto rimesso alla responsabilità regionale.

Altre differenze, non concettuali e solo “attuative”, si registrano sulle forme di interazione con le forze del privato sociale. Di un certo interesse in questo senso è il caso dell'istruttoria pubblica per la proget-

tazione comune<sup>43</sup>, con cui si raccolgono le osservazioni e le proposte dei partecipanti e si individuano i progetti d'intervento più innovativi e sperimentali, per poi affidare agli enti locali la definizione delle forme e delle modalità di un'azione congiunta con i soggetti privati che dichiarino la propria disponibilità a collaborare. Sicilia, Calabria e Puglia invece, nelle rispettive leggi sulla famiglia, introducono le cosiddette «banche del tempo», mediante le quali chi è disponibile può offrire gratuitamente il proprio impegno per attività di cura, custodia e assistenza, venendo messo in contatto con famiglie in condizione di bisogno da associazioni di solidarietà familiare.

### 5. *Gli effetti del Codice del Terzo settore (d.lgs. 117/2017). L'alternativa al Codice appalti e nuova centralizzazione*

Il dibattito sul principio di sussidiarietà langue per qualche tempo, in cui le Regioni si muovono tra norme settoriali<sup>44</sup> e primi tentativi di dare all'attivismo sociale una disciplina complessiva<sup>45</sup>. Su quest'ultimo profilo l'attenzione si rinnova con forza dopo l'approvazione del cosiddetto *Codice del Terzo settore*, d.lgs. 117/2017<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> L.r. Emilia-Romagna 2/2003.

<sup>44</sup> Si ricordano qui le ll.rr. Lombardia 33/2009, *Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità*; Molise 13/2014, *Riordino del sistema regionale integrato degli interventi e servizi sociali*; Umbria 11/2015, *Testo unico in materia di Sanità e Servizi sociali*; Lazio 11/2016, *Sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali della Regione Lazio*.

<sup>45</sup> A questo riguardo si vedano le ll.rr. Toscana 41/2005, *Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale*; Lombardia 1/2008, *Testo unico delle leggi regionali in materia di volontariato, cooperazione sociale, associazionismo e società di mutuo soccorso*; Friuli Venezia Giulia 23/2012, *Disciplina organica sul volontariato e sulle associazioni di promozione sociale*; Liguria 42/2012, *Testo unico delle norme sul Terzo Settore*; Emilia-Romagna 8/2014, *Legge di semplificazione della disciplina regionale in materia di volontariato, associazionismo di promozione sociale, servizio civile, istituzione della giornata della cittadinanza solidale*; Piemonte 3/2015, *Disposizioni regionali in materia di semplificazione*; Piemonte 10/2016, *Attuazione dell'articolo 118, co. quarto, della Costituzione: norme per la promozione della cittadinanza umanitaria attiva*. Particolare il caso della l.r. Valle d'Aosta 3/2015 che istituisce il prestito sociale d'onore.

<sup>46</sup> Una bibliografia essenziale su questa legislazione non può non includere A. ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 1, 2019, p. 157 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e Società. Il nuovo cittadino*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, p. 42 ss.; M. CLARICH, B. BOSCHETTI, *Il Codice Terzo settore: un nuovo paradigma?*, in *JusOnline*, 3, 2018, p. 29. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018; A. D'ANDREA, L. MONTANINI, *La riforma*

Nel Codice l'intento – dichiarato anche troppo enfaticamente dalla titolazione – è quello di dare non solo disciplina organica al profilo soggettivo degli enti del Terzo settore (ETS), ma anche di colmare lacune di regolazione lasciate a lungo aperte nei confronti di un ambito poco compreso e quindi ancora definito per negazione (il *non-profit*) o per differenza (il Terzo settore, appunto).

Si definiscono così i mezzi di finanza sociale e il regime fiscale di questi soggetti, le forme di promozione e sostegno a loro favore e, superando l'iscrizione costitutiva in una molteplicità di registri delle Regioni e delle Province autonome, la confluenza di questi in un registro unico nazionale (in realtà ancora da avviare).

Ma, soprattutto, si mettono a punto (artt. 55-57)<sup>47</sup> strumenti specifici mirati a regolare i rapporti tra enti pubblici e gli ETS sulla base di una sussidiarietà che finalmente si accompagna esplicitamente al «principio di collaborazione»<sup>48</sup>. Si dispone infatti (art. 55) che le amministrazioni debbano assicurare il coinvolgimento attivo degli ETS «nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi» in quei settori che il Codice stesso (riprendendo l'impostazione «a lista» della l.r. Umbria 6/2006) identifica all'art. 5<sup>49</sup> come ambiti di «interesse generale». Nel rispetto dei principi

*del terzo settore. L'impatto sugli strumenti di accountability*, Torino, Giappichelli, 2020; A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore - dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; F. GIGLIONI, *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del terzo settore*, in *Munus*, 2, 2019, p. 499 ss.; G. LEONARDINI, *Riforma del terzo settore e autonomie locali*, Torino, Giappichelli, 2019; A. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore. Profili civilistici e tributari*, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>47</sup> Sul tema la dottrina si è molto esercitata, specie dopo il contrasto tra Consiglio di Stato e Corte costituzionale (vedi testo e successiva nota 53). Si vedano specificamente su questo tema F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2020; F. SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 263 ss.

<sup>48</sup> La norma, oltre ai principi in testo, richiama anche efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare (art. 55, c. 1).

<sup>49</sup> Ai sensi di tale norma, gli ETS diversi dalle imprese sociali e dalle cooperative sociali, esercitano «in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», considerando tali (l'elenco si riporta privo di riferimenti normativi e specificazioni) quelle relative ad am-

della legge sul procedimento amministrativo e di quelle relative alla programmazione sociale di zona, si introducono così la co-programmazione (mirata all'individuazione dei bisogni da soddisfare e degli interventi a ciò necessari), la co-progettazione (mirata alla definizione ed alla eventuale realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento rispetto ai bisogni individuati nella programmazione) e l'accreditamento, da attivare, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, a valle della definizione da parte dell'amministrazione non solo degli «obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso» ma anche «dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner».

A seguire (art. 56) si prevede che organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale iscritte nel Registro unico nazionale del Terzo settore possano sottoscrivere convenzioni per lo svolgimento di attività o servizi sociali di interesse generale «se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato», prevedendo esclusivamente il rimborso «delle spese effettivamente sostenute e documentate».

Si giunge così al culmine del lungo processo fin qui descritto, con una visione complessiva coerente al dettato costituzionale, non più viziata dalle interpretazioni minimalistiche o banalmente "liberalizzanti" dei 15 anni precedenti.

Allo stesso tempo si aprono però una serie di questioni.

La prima, a cui possiamo solo accennare, riguarda proprio l'attivazione della strumentazione appena ricordata. Infatti il Consiglio di Stato, col parere n. 2052/2018<sup>50</sup> ne ha fortemente limitato la portata, affermando che il Codice degli appalti pubblici, d.lgs. 50/2016, trova applicazione anche ne «l'affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale», ed è soggetto alla «normativa pro-concorrenziale di origine europea, in quanto rappresenta (...) in termini euro-unitari,

biti che vanno dai servizi sociali o sanitari all'educazione, istruzione e formazione professionale, dagli interventi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente alla tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, dall'organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso ai servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro.

<sup>50</sup> Lo stesso Consiglio di Stato ha comunque riproposto la propria posizione anche in sede giurisdizionale, con sent. sez. III, 3 agosto 2020.

un “appalto”. Le norme del Codice del Terzo settore appena ricordate potranno dunque trovare spazio soltanto in ragione dell’assoluta gratuità delle prestazioni e di una motivazione puntuale che documenti «la ricorrenza (...) degli specifici profili che sostengono, motivano e giustificano il ricorso a procedure che tagliano fuori *ex ante* gli operatori economici tesi a perseguire un profitto». Sul fronte opposto la Corte Costituzionale, con la celebratissima sentenza 131/2020<sup>51</sup>, afferma invece che «l’art. 55 rappresenta una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale» in base al quale il giudice delle leggi riconosce<sup>52</sup> per la prima volta il modello dell’«amministrazione condivisa» quale «canale (...) alternativo a quello del profitto e del mercato, e quindi non sinallagmatico tra i soggetti pubblici e gli ETS». Questi ultimi «in quanto rappresentativi della realtà solidale (...) 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”». Un contrasto aperto, che reca a un’ovvia incertezza su applicabilità ed estensione delle norme del d.lgs. 117/2017 a cui intende rimediare il cosiddetto *Decreto semplificazioni*, d.l. 17/2020. La norma conferisce infatti agli strumenti di cui agli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo settore la medesima dignità delle disposizioni

<sup>51</sup> Sulla sentenza in questione, a parte i contributi presenti nel già citato volume G. ARENA, *L’amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2020, p. 1449 ss.; si veda anche F. GIGLIONI, *L’amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus.org*, 16 luglio 2020; L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in [www.rivistaimpresasociale.it](http://www.rivistaimpresasociale.it); E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020; G. SCOPPETTA, *Il terzo settore nella sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 26 giugno 2020*, in [www.terzjus.it](http://www.terzjus.it).

<sup>52</sup> La dottrina sosteneva già da tempo questo paradigma. La prima trattazione organica si trova in G. ARENA, *Introduzione all’amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997, p. 21 ss. e ancor prima, *ivi* citato, S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit., p. 601 ss.

del Codice appalti e, modificandone gli artt. 30, 49 e 140, interpreta co-programmazione e co-progettazione come procedure “naturali” per le amministrazioni che intendano affidare attività di interesse generale agli ETS.

L'altra questione aperta (anzi rilanciata) dall'arrivo del Codice del Terzo settore attiene alla rispettiva competenza legislativa di Stato e Regioni in materia. Il d.lgs. 117/2017 – come affermato ai tempi della sua approvazione – opera a così ampio spettro in base a diverse disposizioni costituzionali attributive di competenza esclusiva statale, *ex art.117, 2° co.* Si dichiara riconducibile alla lett. D) di detta disposizione la disciplina degli ETS, pertinente all'ambito dell'ordinamento civile, mentre alla lett. e) si riferisce il loro regime fiscale (e, per quanto applicabile, la tutela della concorrenza). In senso più ampio e trasversale opera poi l'art. 117, c. 2, lett. m) che giustifica le norme poste a garanzia, su tutto il territorio nazionale, di livelli omogenei di prestazioni ai cittadini destinatari attività “sussidiate”.

Le Regioni hanno però da subito lamentato come, in tal modo, si invadesero pur indirettamente loro competenze “verticali”, per materia, specie nei settori della sanità e dei servizi sociali, della cultura e del turismo. La questione giunge in breve tempo davanti alla Corte costituzionale che con la sentenza 185/2018 decide sul ricorso di Lombardia e Veneto. Le due Regioni contestano innanzitutto le disposizioni<sup>53</sup> relative ai Centri di servizio per il volontariato, la cui regolazione viene riassunta in seno all'Organismo nazionale di controllo con l'effetto di un sostanziale accentramento di tutte le funzioni di governo del sistema del Terzo settore senza alcun coinvolgimento, anche solo di natura consultiva, delle Regioni stesse. A seguire, fanno rilevare che il fondo istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali per sostenere iniziative e progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni per le attività di interesse generale sopra ricordate, così come disciplinato incidere su settori di competenza legislativa regionale, arrivando a comprimere anche l'autonomia amministrativa degli enti territoriali.

<sup>53</sup> ...di cui agli artt. 61, c. 2, 62, c. 7, 64, 65 e 72, quest'ultimo anche in relazione all'art. 73.

La Corte respinge tutte le doglianze riprendendo una sua argomentazione risalente, precedente anche alla comparsa della sussidiarietà nel testo costituzionale<sup>54</sup>, nell'affermare che le attività svolte dagli ETS sono da ricondurre alle libertà sociali garantite dall'art. 2 Cost., in quanto «poste in essere da soggetti privati che operano per scopi di utilità collettiva e di solidarietà sociale». Questo tratto “fondante” si accompagna a una marcata eterogeneità delle attività che a quest'ambito si riconducono, facendo concludere alla Corte (come già in relazione al solo volontariato) che ciò che chiamiamo “Terzo settore” non può «essere configurato quale “materia” in senso stretto». La relativa disciplina sfugge quindi a una «rigida classificazione, poiché le attività in questione sono destinate a svolgersi nei più diversi ambiti materiali, sia di competenza dello Stato, sia di competenza regionale». Si perviene così – ricostruendo le posizioni della Corte – a una regolazione “sdoppiata”<sup>55</sup>.

Da una parte vi sono profili specifici riconducibili al diritto civile (e quindi alla competenza esclusiva statale), quali quelli relativi al regime soggettivo e «alle regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche». In tal modo si risponde all'esigenza di «uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza»<sup>56</sup> e si assicura l'«essenziale e irrinunciabile autonomia» che deve caratterizzare i soggetti del Terzo settore<sup>57</sup> (...) nel rispetto dell'art.118, quarto co., Cost.»<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Si vedano in particolare le sentt. 500 del 1993, e 355, 202 e soprattutto 75 del 1992 ove si definiva il volontariato come «un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui» che «può trovare spazio e si può realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di regolazione e di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle Regioni o delle Province autonome (o degli enti locali)». Su questa decisione si vedano E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2348 ss.; e G. PARODI, *Le legge n. 266/1991 come legge di principi*, in *Le Regioni*, 1993, p. 102 ss.

<sup>55</sup> Concorde su questi termini anche S. DE GÖTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del Terzo settore*, in *Le Regioni*, 1, 2019, p. 212 ss

<sup>56</sup> Il riferimento è alle sentt. 287 del 2016, 97 del 2014, 290 del 2013, 123 del 2010 e 401 del 2007

<sup>57</sup> Così già Corte cost., sentt. 75 del 1992.

<sup>58</sup> Così già Corte cost. nelle sentt. 301 e 300 del 2003 sulle fondazioni di origine bancaria.

Del pari la decisione in esame (con argomentazione più fragile) assegna alla competenza statale la definizione degli organismi di supporto e vigilanza, di natura mista pubblica-privata, a cui la sent. 131/2020 aggiungerà la disciplina delle modalità di controllo sul possesso dei requisiti per l'iscrizione al registro nazionale<sup>59</sup>.

Restano poi alla competenza, indivisa e quindi incerta, sia dello Stato che delle Regioni i profili più schiettamente giuspubblicistici di questa “non-materia”, che sembrano ridursi alla normazione delle attività di promozione e alla disciplina di interventi settoriali, da ripartire – questi sì, di nuovo – secondo il criterio per materia.

#### **6. Le più recenti disposizioni regionali. La prospettiva dell'imprenditorialità non-profit**

Testimonia di questi orientamenti, ma anche della limitazione e dell'incertezza che recano le questioni ricordate, gran parte della legislazione regionale di questi ultimi anni. In diverse Regioni (tra le altre Piemonte, Lombardia, Veneto, Sardegna) si registra soltanto l'avvio di procedure selettive per l'attribuzione di finanziamenti a sostegno di progetti di rilevanza locale promossi dai soggetti del Terzo settore. Fa eccezione l'Abruzzo che, con decisione molto discussa, proprio nei mesi di maggior pressione della pandemia, ha deciso di azzerare i contributi al volontariato.

In molti altri casi si è appena iniziato il processo di recepimento delle norme del d.lgs. 117/2017. È il caso della regione Umbria, che con deliberazione del 7 marzo 2017, n. 156 ha adottato un *Nuovo piano sociale regionale* in cui, riconoscendo il valore del Terzo settore, annuncia una riforma complessiva del sistema regionale di *welfare*. Proposte in tal senso sono in discussione anche in Friuli Venezia Giulia (ove per ora qualche cenno al nuovo regime del non-profit si trovano nelle ll.rr. 23/2012 *Disciplina organica sul volontariato e sulle associazioni di promozione sociale* e 22/2019 *Riorganizzazione dei livelli di assistenza, norme in materia di pianificazione e programmazione sanitaria e sociosanitaria*) in Molise.

<sup>59</sup> In questo senso L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale. Nota a C. cost. n. 185 del 2018*, in *Le Regioni*, 1, 2019, p. 198 ss.; Id., si veda anche *Il “coinvolgimento attivo” degli enti del terzo settore: la prospettiva regionale* in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore*, cit., p. 135 ss.

Qualche spunto innovativo si trova nella l.r. Calabria 22/2020 che, dettando la *Disciplina delle Associazioni Pro Loco*, include queste ultime tra gli ETS, ampliando la loro azione anche ad «attività diverse, strumentali e secondarie rispetto alle attività di interesse generale, ai sensi e nei limiti previsti dall'articolo 6 del d.lgs. 117/2017» e ad «attività di raccolta fondi secondo quanto previsto dall'articolo 7 del medesimo Codice del Terzo Settore, al fine di finanziare le proprie attività di interesse generale» (art. 3, c. 2).

Diversamente l'Emilia-Romagna, anche in reazione alla lettura data dalla Corte costituzionale, decide di intervenire sul fronte della partecipazione degli ETS all'attività delle amministrazioni, regionale e locale. Si procede su due profili, con due provvedimenti successivi. La l.r. 281/2017 (*Disposizioni per la ridefinizione, semplificazione e armonizzazione delle forme di partecipazione dei soggetti del terzo settore alla concertazione regionale e locale*) muove sul fronte istituzionale e adegua le precedenti disposizioni in materia rivedendo il funzionamento della Conferenza regionale del Terzo settore. Più nel concreto, con la l.r. 15/2018 (*Legge sulla partecipazione all'elaborazione delle politiche pubbliche*) non solo si rivedono le regole per l'avvio e la conduzione dei processi partecipativi, ma si amplia anche il novero dei soggetti che possono attivarli.

Vi sono però eccellenti eccezioni in leggi di ampio respiro.

La Regione Toscana interviene con una serie di provvedimenti in successione. Nella l.r. 58/2018 (*Norme per la cooperazione sociale in Toscana*) e la l.r. 65/2020<sup>60</sup> (*Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano*) si inizia rispettivamente a declinare la via sussidiaria come alternativa all'applicazione del Codice appalti e si specificano le forme della co-programmazione (art. 9, l.r. 65/2020) e della co-progettazione (art. 11, l.r. 65/2020), precisando altresì i principi del procedimento amministrativo il cui rispetto – come si è visto – dà piena legittimazione a queste soluzioni. Ciò avviene specificando, per ogni materia di competenza della Regione, gli ambiti per lo svolgimento di attività di interesse generale e richiamando all'osservanza di queste disposizioni

<sup>60</sup> Ne parla approfonditamente L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, cit. p. 156 ss.

tutte le amministrazioni locali, con un virtuoso effetto di precisazione omogeneizzazione nell'applicazione su tutto il territorio.

La stessa Toscana poi, con l.r. 71/2020, si attiva sul fronte del *Governo collaborativo dei beni comuni e del territorio, per la promozione della sussidiarietà sociale* (così titola la legge), aprendo su un tema – quello appunto dei beni comuni – scivolosissimo dal punto di vista esegetico<sup>61</sup>. Eppure la legge, ai propri fini, ne tenta una elencazione (art. 2, c. 1 lett. a) che, attestandosi su valori più che su ambiti o materie, vi ricomprende «beni materiali, immateriali e digitali, che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e alla vita delle generazioni future, per i quali i cittadini si attivano per garantirne e migliorarne la fruizione collettiva e condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura, gestione condivisa o rigenerazione».

In questo la Toscana segue in realtà l'esempio della Regione Lazio che, con l.r. 26/2019, *Promozione dell'amministrazione condivisa dei beni comuni*, aveva per prima mosso in questa direzione in modo ancor più determinato. A fronte di una definizione che riconosce come beni comuni «i beni, materiali e immateriali, funzionali al benessere individuale e collettivo e agli interessi delle generazioni future e per i quali le amministrazioni e i cittadini si attivano, ai sensi dell'articolo

<sup>61</sup> Della amplissima bibliografia in materia si ricordi qui, come opera fondamentale di riferimento, E. OSTROM, *Managing the commons*, oggi in G. HARDIN, J. BADEN (eds.), *Managing the commons*, New York, W.H. Freeman and Company, 1977. Per i profili giuspubblicistici *ex pluris* si vedano G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012; M. RENNA, voce *Beni pubblici*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. I, pp. 714-725. Della dottrina privatista si devono ricordare le diverse posizioni espresse in particolare da U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011, a cui si contrappone, a riprova della inquietudine interpretativa in materia E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013. Si deve qui anche ricordare come il Governo nel 2007 avesse fatto redigere uno schema di riforma dell'art. 810 c.c., in cui la novità più di rilievo era proprio l'introduzione della categoria dei beni comuni, cioè «di quei beni a consumo non rivale, ma esauribile, come i fiumi, i laghi, l'aria, i lidi, i parchi naturali, le foreste, i beni ambientali, la fauna selvatica, i beni culturali, etc., i quali, a prescindere dalla loro appartenenza pubblica o privata (in realtà quasi sempre pubblica, tolto il caso dei beni culturali), esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo delle persone e dei quali, perciò, la legge deve garantire in ogni caso la fruizione collettiva, anche in favore delle generazioni future» Così M. RENNA, uno dei membri della Commissione, nel saggio *La riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, dimenticata dal governo*, pubblicato online su [www.nelmerito.com](http://www.nelmerito.com).

118, quarto co., della Costituzione, per garantirne la fruizione collettiva e condividere la responsabilità della cura, della rigenerazione e della gestione in forma condivisa degli stessi» (art. 2, c. 1, lett. d) la Regione si spinge a dare una propria lettura anche dell'«amministrazione condivisa» (art.2, c. 1, lett. a) che si profila quale «modello organizzativo che, attuando il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, consente a cittadini e amministrazione di condividere risorse e responsabilità nell'interesse generale».

Di un certo interesse è rilevare come, in entrambi i casi, oltre a veder recepito in norma un vocabolario nuovo, non tradizionale, a partire dai beni comuni la strumentazione sussidiaria si arricchisca dei patti di collaborazione (previsti dalla stessa legge all'art. 8 nel caso della Toscana, e dal regolamento regionale 7/2020, art. 4 nel caso del Lazio). Oramai diffusi in moltissimi Comuni italiani, i patti sono in sostanza atti in forma di accordo con cui i cittadini attivi, gli enti pubblici ed eventualmente i proprietari privati dei beni «organizzano, in maniera cooperativa e senza fine di lucro, gli interessi relativi alle utilità generate dal bene comune, programmando e progettando insieme le attività di cura, gestione collaborativa e rigenerazione»<sup>62</sup>.

Un'ultima nota, in conclusione. Dall'esame qui offerto appare ben chiaro come la sussidiarietà si sia avviata a essere declinata soprattutto sul fronte delle attività prive di rilievo economico, o specificamente dei servizi sociali. Il che è rivelatore di una concezione non sempre esplicita, ma che ben riverbera anche nelle norme regionali<sup>63</sup>, della sussidiarietà

<sup>62</sup> In citazione, il testo della norma toscana. In letteratura si veda in proposito G. ARENA, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in *Il punto di Labsus*, 2016, in merito alla bozza di regolamento predisposta dal Comune di Roma nel 2015, alla voce <https://www.labsus.org/2016/02/cosa-sono-e-come-funzionano-i-patti-per-la-cura-dei-beni-comuni/>. Si veda anche, in senso più critico, G. CALDERONI, *Patti di collaborazione? Sì, ma preferibilmente (e, talvolta, necessariamente) con una seconda (e più esterna) cornice giuridica. Appunti e spunti, a partire soprattutto dal Regolamento comunale bolognese del 2014 e da qualche caso applicativo*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene, 2018, p. 35 ss.

<sup>63</sup> Sono eccezioni l'art. 3 della l.r. Friuli-Venezia Giulia 15/2001, *Disposizioni generali in materia di riordino della Regione e conferimento di funzioni e compiti alle Autonomie locali*, in cui si includono come soggetti della sussidiarietà anche le «imprese», e la già ricordata l.r. Umbria 16/2006 che, all'art. 1, include, assieme alle risorse della società civile anche le imprese per snellire o semplificare (art. 1) l'azione dei pubblici poteri.

come principio essenzialmente legato all'ambito di attività comunque "non di mercato". È però opportuno sottolineare come questa sia un'interpretazione pregiudiziale, che confonde la «rilevanza economica» col lucro soggettivo (non ammissibile, al pari di ogni altro interesse individuale) e comunque più legata alla prassi che alle norme, se è vero che l'espressione «cittadini, singoli e associati» non esplicita, ma nemmeno esclude l'inclusione delle imprese dalla previsione costituzionale sulla sussidiarietà orizzontale<sup>64</sup>.

D'altra parte l'art. 41 Cost. assegna alle imprese ben altro scopo che non il solo perseguimento delle attività lucrative<sup>65</sup>, e le sue similitudini con l'art. 118 Cost. sono ben evidenti<sup>66</sup>, al punto che la l. 11 novembre 2011, n. 180, *Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese* ha esplicitamente interpretato il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 2) come strumento che favorisce la crescita economica, in quanto «principio informatore delle politiche pubbliche, anche con riferimento alla creazione d'impresa, in particolare da parte dei giovani e delle donne, alla semplificazione, allo stimolo del talento imprenditoriale, alla successione di impresa e alla certificazione».

Il tema, che merita (e ha già avuto) approfondimenti più attenti, vale qui almeno una menzione visto che porterebbe all'applicazione del modello sussidiario a molte delle attività che oggi muovono sul confine tra mercato e solidarietà sociale, divenendo oggetto di regolazione anche da parte dei legislatori regionali. A parte il microcredito, rientrando nella competenza dello Stato *ex art. 117, c. 2, lett. e)*, si pensi a come un intervento puntuale delle Regioni potrebbe contribuire alla diffusione e al consolidamento di fenomeni come il *social lending*, o alla valorizzazione anche economica

<sup>64</sup> In questo senso F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale, una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 337.

<sup>65</sup> Così L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei servizi pubblici*, Padova, CEDAM, 2001, p. 187 ss.

<sup>66</sup> Si veda a riguardo, oltre a Servizio studi del Senato, *La libertà d'impresa tra l'art. 41 e l'art. 118 della Costituzione*, dossier n. 244, ottobre 2010, V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzioni di garanzia del giudice amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 83 ss., ma si consenta ancora una volta il rinvio a D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., p. 333 ss.

dell'attività (specie a carico delle donne) di «cura» domestica<sup>67</sup> o, ancora, alla diffusione dei gruppi di acquisto solidale e delle molte altre forme che va assumendo il fenomeno dello *sharing*.

<sup>67</sup> La letteratura sulla *womenomics* è molto ricca in materia. Si vedano prima di altri il lavoro di A. PICCHIO, *A feminist political-economy narrative against austerity*, in *International Journal of Political Economy*, 2015, pp. 250-259; D. DEL BOCA, T. BOERI, C. PISSARIDES, *Women in the Labor Force: An Economic Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2005; D. DEL BOCA, C. WETZELS, *Social Policies, Labour Markets and Motherhood*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008. Una prima attenzione al tema nella legislazione regionale si ha nella l.r. Emilia-Romagna 6/2014, *Legge quadro per la parità e contro le discriminazioni di genere*.