

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2022 · ANNO XLIII
luglio/settembre

PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
E TERZO SETTORE

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2022 · ANNO XLIII
luglio/settembre

PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
E TERZO SETTORE

RUBZETTINO

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda
Jean-Bernard Auby
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Enrico Carloni
Tanja Cerruti
Stefano Civitaresse Matteucci
Chiara Cudia
Marzia De Donno
Michele Della Morte
Elena D'Orlando
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tommaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Augusto
Marina Caporale
Edoardo Caruso
Edoardo Nicola Fragale
Giulia Massari
Roberto Medda
Gloria Pettinari



REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275475 – 051 5277658
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
Gabinetto Presidente della Giunta regionale
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
francesca.paron@regione.emilia-romagna.it
EDITORE

Rubbettino editore
Viale Rosario Rubettino, 10
88049 Soveria Mannelli (CZ)
tel. 0968 6664209
Servizio Abbonamenti: tel. 0968 6664209
Sito web: www.rubbettinoeditore.it
E-mail: commerciale@rubbettino.it

STAMPA

Rubbettino print
nel mese di febbraio 2023
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

Condizioni di abbonamento
La quota di abbonamento alla Rivista per tutto il 2023 è di € 136,00 da versare sul c.c. postale 15062888 intestato a Rubbettino editore – Periodici, causale abbonamento IdF 2023. La Rivista è disponibile in libreria. Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 35,00. I prezzi indicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto. I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



Indice

EDITORIALE

- 567 Pubbliche amministrazioni e terzo settore: intersezioni
e trasformazioni
Alessandra Pioggia

SAGGI E ARTICOLI

- 573 Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni
dell'organizzazione amministrativa
Marco Bombardelli
- 601 La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa:
i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana
Alberto Arcuri
- 635 La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore
nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive
Alessandra Serenella Albanese
- 677 Gli Enti del terzo settore e la co-amministrazione:
ruolo della giurisprudenza e proposte *de jure condendo*
Claudia Golino, Alceste Santuari
- 695 Le Regioni, il regionalismo e le riforme
Hilde Caroli Casavola

NOTE E COMMENTI

- 731 Le Unioni di Comuni tra vincolo associativo e autonomia
comunale
Fulvio Leonzio

LETTURE E SEGNALAZIONI

- 751 C'è spazio per un “diritto amministrativo regionale”?
Alcune riflessioni sulla (presunta) statualità del
diritto amministrativo a partire dal volume “Derecho
Administrativo de Castilla-La Mancha. Diagnóstico y
posibilidades de evolución en un contexto multinivel”,
Iustel, 2022
Gianluca Gardini
- 765 L'originario progetto regionale ed il suo punto di arrivo.
Riflessioni a prima lettura de “L'amministrazione regionale”
(G. Gardini, C. Tubertini, Torino, 2022)
Antonio Carullo
- 771 Table of contents and abstracts
- 775 Autori

Editoriale

Publiche amministrazioni e terzo settore: intersezioni e trasformazioni

Alessandra Pioggia

L'attenzione per il rapporto dell'amministrazione con il terzo settore e, più in generale, con le iniziative che, maturate all'esterno di essa, curano interessi dei quali deve farsi istituzionalmente carico, è parsa doverosa alla luce delle vicende di questi ultimissimi anni. Dalla riforma/razionalizzazione intervenuta nel 2017 con l'adozione del "Codice del terzo settore", al dibattito, soprattutto giurisprudenziale, sugli strumenti di relazione fra le organizzazioni appartenenti ad esso e la pubblica amministrazione – nella dialettica fra il codice da ultimo richiamato e quello sui contratti –, fino alla posizione espressa dalla Corte costituzionale nel 2020 con la sentenza 131 e ai suoi riflessi sulle successive modifiche normative, alcune delle quali di questi ultimi giorni.

I saggi che in questo volume si occupano del tema affrontano i diversi aspetti di questo scenario, prestando attenzione a come i fattori che lo definiscono interagiscano fra di loro e suggeriscano riletture del modo di essere, prima ancora che di operare, dell'amministrazione. Per quest'ultima, infatti, si delinea l'occasione di ripensarsi intorno alle nuove possibilità offerte, in modi che potremmo sintetizzare nei termini di un cambiamento, un rafforzamento e una riscoperta.

Il cambiamento riguarda, innanzi tutto, l'approccio con il quale viene storicamente descritto il rapporto fra amministrazione e società. Rispetto alla tradizionale ricostruzione bipolare che enfatizza la separazione, e finanche il conflitto, autorità-libertà nella relazione della collettività con l'amministrazione, prende corpo, come ben sottolineano Bombardelli e Arcuri, il paradigma che, per usare la fortunata formulazione impiegata per primo da Gregorio Arena, possiamo chiamare dell'"amministrazione condivisa", in cui i rapporti si inquadrano in schemi di tipo collaborativo e non conflittuale. Certamente si tratta di un modello di relazione che non risulta applicabile a qualsiasi rapporto, ma il fatto che trovi "legittima" cittadinanza nell'amministrazione è portatore di enormi potenzialità. Basta pensare a come la cultura organizzativa diffusa all'interno delle nostre

amministrazioni tenda a definire anche le relazioni di servizio, in cui a fronteggiare l'amministrazione sono i bisogni, secondo un approccio conflittuale, in cui l'autorità dell'amministrazione si esprime in un burocratismo fine a se stesso, per comprendere come un diverso modo di pensare il rapporto con la collettività, le sue esigenze, ma anche le sue potenzialità, possa scardinare in profondità schemi consolidati.

Nel paradigma dell'amministrazione condivisa non c'è però solo una diversa idea di rapporto dell'amministrazione con la persona e la collettività, ma c'è anche una alternativa all'approccio utilitaristico, secondo il quale l'unico motore delle energie private sarebbe il profitto. Una antropologia diversa, come segnala Arcuri, che valorizza la libertà solidale della persona, non solo come singolo, ma anche come parte delle formazioni sociali in cui realizza la propria personalità e che spinge l'amministrazione verso un ulteriore cambiamento interno. E su questo cambiamento si sofferma in particolare Bombardelli, che prospetta una amministrazione il cui ruolo non può più esaurirsi nel vedersi attribuite delle competenze e nella posizione di supremazia dalla quale esercitarle, ma che deve ridefinire il proprio senso nell'essere anche il luogo in cui la relazione con la comunità nelle sue diverse forme prende corpo e concorre alla «soluzione dei problemi del vivere comune». Certamente questo comporta un diverso approccio organizzativo, che muove dalla riconsiderazione del ruolo della competenza e dal ripensamento della funzione di coordinamento, fino alla effettiva valorizzazione di quell'«ampia flessibilità», indicata come criterio di organizzazione dall'art. 2 d.lgs. n. 165/2001, ma sino ad ora scarsamente praticata. Senza dimenticare, come correttamente sottolinea sempre Bombardelli, la necessità di assicurare trasparenza e imparzialità in una relazione che ha caratteristiche diverse dallo scambio contrattuale, sul quale sino ad oggi si è prevalentemente, anche se non esclusivamente, concentrata l'attenzione della disciplina dell'integrità della pubblica amministrazione.

Oltre alle prospettive di cambiamento, nella relazione con il terzo settore e più in generale con la comunità solidale, si apre per l'amministrazione anche la possibilità di un rafforzamento. Questo riguarda in particolare il suo ruolo costituzionale, che, nella tutela degli interessi generali, la vede non solo esercitare funzioni ed erogare prestazioni, ma operare a più livelli come attrice del pieno sviluppo della persona e della trasfor-

mazione della società. La capacità di includere nel suo agire le libertà solidali e le risorse della comunità fa dell'amministrazione il luogo in cui si riannodano i fili della società interconnessa e si rivela la trama solidale della convivenza. In questa prospettiva appare convincente la proposta di Arcuri di intendere le due accezioni della sussidiarietà come facce della stessa medaglia, in cui la prossimità territoriale è strumento per raggiungere il contesto sociale più vicino alla persona, nella consapevolezza che il suo pieno sviluppo richiede l'attivazione delle energie che la circondano e la possibilità di essere parte di quelle energie.

Nell'essere luogo di una convivenza di matrice solidaristica, l'amministrazione può infine riscoprire la propria specificità pubblica, ben oltre l'esercizio dell'autorità. Proprio nel rapporto con l'iniziativa privata, in cui una cultura di matrice neoliberale ha spogliato l'amministrazione del fare, rendendola spesso mera intermediaria fra i bisogni e il mercato dei servizi, oggi si apre la possibilità di marcare la differenza, di tornare a rappresentare una alternativa al meccanismo del semplice scambio economico. In quest'ultima prospettiva sono di grande utilità le pagine dedicate da Albanese, Santuari e Golino al modo in cui alcuni degli strumenti del rapporto fra amministrazione e terzo settore hanno, se pur non senza difficoltà, finalmente definito lo spazio della solidarietà nel panorama della regolazione della relazione pubblico-privato. Un percorso, questo, come sottolinea Albanese, che non ha diviso solo la giurisprudenza, ma è stato segnato anche da una conflittualità interna al terzo settore.

Anche il mondo della solidarietà trova, infatti, nella relazione con l'amministrazione l'occasione per riscoprire e consolidare la propria specificità. La costrizione del rapporto con il pubblico nelle strettoie della strumentazione contrattuale ha nel tempo prodotto cambiamenti nell'organizzazione del terzo settore, imponendo investimenti di energia e risorse per accrescere la capacità di concorrere su un piano competitivo. Questo ha spesso determinato l'aumento della dimensione degli apparati, fino ai limiti del gigantismo, e ha progressivamente marginalizzato le piccole realtà che non si lasciavano assorbire. Così come nel pubblico la prossimità è fattore chiave per intercettare i bisogni e attivare le risorse delle comunità, anche nel privato solidale la dimensione è essenziale per non perdere il contatto con la collettività, le sue energie e le sue

esigenze. Ecco che allora potersi muovere in uno spazio dedicato, in cui la capacità di rilevare i bisogni e di costruire soluzioni prevale su quella di partecipare ai bandi competitivi immaginati sul modello della concorrenza fra imprese, consente al terzo settore di riscoprire se stesso, la sua dimensione ideale, rafforzare la sua capillarità, elevare la sensibilità alle esigenze che provengono dalla comunità e l'abilità di fare di quest'ultima una risorsa funzionale alla loro soddisfazione.

Ed è proprio in questa prospettiva che, come segnalano Santuari, Golino e Albanese nei loro contributi, appare essenziale "proteggere" la specificità degli strumenti di relazione fra amministrazione e terzo settore, perché garantire un canale alternativo a quello di mercato tutela anche l'identità di un mondo a rischio, altrimenti, di smarrire la propria dimensione autentica.

Da ultimo, vale la pena segnalare un altro aspetto che mostra come la relazione fra amministrazione e attori della solidarietà possa attivare o consolidare trasformazioni ed evoluzioni. In questo senso appaiono di nuovo utili le considerazioni di Arcuri, Bombardelli e Albanese quando richiamano al ruolo che l'autonomia dell'amministrazione può avere nel dare spazio a forme di solidarietà anche diverse da quella organizzata e aderente ai modelli oggi inquadrati nella disciplina del terzo settore. Si tratta di realtà che trovano nel rapporto con l'amministrazione, nelle forme che quest'ultima dà alla relazione, l'occasione di emergere e consolidarsi per intercettare energie che altrimenti non si esprimerebbero. È questo forse lo spazio in cui l'amministrazione è più che mai luogo in cui la collettività si forma, o meglio, si trasforma e in cui ciascuno ha l'occasione di esprimere la propria "libertà attiva" in un rapporto complesso di reciprocità e di solidarietà con gli altri. Nell'interpretare questo ruolo l'amministrazione è strumento del progetto costituzionale e perno di quel circuito virtuoso attraverso il quale la persona, messa in condizioni di esprimere pienamente se stessa, restituisce alla collettività parte di quanto ricevuto, contribuendo al bene comune.

Saggi e articoli

Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa

Marco Bombardelli

Il saggio considera le caratteristiche del rapporto tra le amministrazioni locali e gli enti del terzo settore, evidenziando come la collaborazione tra gli stessi nel perseguimento dell'interesse generale richieda delle importanti modifiche nell'organizzazione dell'amministrazione pubblica. Queste, in particolare, riguardano sia le modalità di esercizio delle diverse competenze affidate agli apparati amministrativi e il raccordo tra di esse, sia il supporto che l'organizzazione amministrativa deve fornire ai cittadini, singoli e associati, per favorire la loro capacità di contribuire alla cura dell'interesse generale. In questa prospettiva l'organizzazione amministrativa non si presenta più soltanto come l'articolazione della persona giuridica pubblica, ma anche come la struttura idonea a stabilire un adeguato raccordo tra i diversi centri di attività, pubblici e privati, in grado di operare per dare realizzazione ai diritti costituzionali.

1. Le relazioni tra amministrazioni locali ed enti del terzo settore

Le amministrazioni locali hanno relazioni molto significative con gli enti del terzo settore. Innanzitutto, possono coinvolgere tali enti nello svolgimento delle loro funzioni, essendo chiamate a farlo «anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali»¹. Poi, si trovano inserite all'interno di sistemi «integrati» di erogazione di servizi e di prestazioni in cui – al fine di assicurare una risposta unitaria, secondo

¹ Secondo quanto previsto dall'art. 3, c. 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Sulle potenzialità e sulle difficoltà applicative di questa disposizione normativa si veda D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazione, estensione, garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 94 ss.

i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, alle esigenze della collettività e ai bisogni della persona – sono chiamate a coordinarsi e a collaborare con altri enti pubblici, anche appartenenti a diversi livelli di governo, e appunto con i soggetti privati, fra cui gli enti del terzo settore operanti nello stesso ambito di intervento². Ancora, gli enti locali sono chiamati assieme alle altre istituzioni della Repubblica, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, a favorire e a sostenere «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale»³.

Le occasioni in cui enti locali e soggetti del terzo settore possono trovarsi a interagire sono dunque numerose e comprendono molti degli ambiti in cui l'attività svolta da questi ultimi è considerata di interesse generale. Si

² Si possono ricordare al riguardo, fra molti altri, due esempi diversi tra loro, ma accomunati dalle caratteristiche indicate nel testo. Da un lato il sistema integrato di interventi e servizi sociali di cui alla legge 8 novembre 2000, n. 328 e alle diverse leggi regionali in materia di politiche sociali, in cui gli enti locali sono chiamati a operare appunto in un "sistema integrato" in cui interagiscono con lo Stato, con le Regioni e le Province autonome, con altri soggetti pubblici, con una pluralità di formazioni sociali, fra cui in primo luogo gli enti del terzo settore, nonché con i singoli individui e i nuclei familiari, al fine di assicurare interventi finalizzati al benessere della persona e alla prevenzione delle condizioni di disagio e di rischio, e più specificamente a cooperare nella programmazione, nell'organizzazione e nella gestione del sistema integrato. Su questo tipo di relazioni la letteratura è molto ampia: si vedano più di recente E. FREDIANI, *La co-progettazione nei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 38 ss. e 165 ss.; e L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 13 ss., ove si rinvia anche per l'ampia bibliografia citata. Dall'altro il Servizio nazionale della protezione civile di cui al d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, definito appunto come «sistema che esercita la funzione di protezione civile costituita dall'insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo» (art. 1, c. 1), in cui tali competenze e tali attività, ai sensi dell'art. 13 dello stesso decreto, sono riconducibili a Stato, Regioni e Province autonome, enti locali, ma anche altri soggetti pubblici e a soggetti privati "concorrenti" e, ai sensi dell'art. 3, devono essere esercitate in forma integrata e unitaria, secondo il principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Sulla disciplina della protezione civile si vedano U. ALLEGRETTI, *Il Codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1, 2018, online; V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile*, in *Federalismi.it*, 1, 2020, p. 218 ss.

³ Secondo quanto previsto dall'art. 118, c. 4 della Costituzione e ribadito anche dagli artt. 1 e 2 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. Sulla portata di questa previsione costituzionale si vedano, fra gli altri, V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 2004, p. 1 ss.; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, I, p. 179 ss.; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., pp. 117 ss. e 273 ss., ove in particolare si rinvia anche per l'analisi delle diverse interpretazioni di questo principio.

pensi ad esempio, fra le altre, all'erogazione di interventi e servizi sociali e sociosanitari; alla protezione civile; alle attività di educazione, istruzione e formazione professionale o extra-scolastica; all'organizzazione e alla gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale; agli interventi e ai servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e del paesaggio; agli interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale; all'accoglienza umanitaria e all'integrazione sociale dei migranti; alla riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata e a molte altre⁴. Nella definizione degli assetti organizzativi funzionali all'attuazione di questi diversi tipi di intervento, gli enti locali si trovano così, da un lato, a coordinarsi con altre amministrazioni – *in primis* con quelle dello Stato, delle Regioni e delle Province autonome – e, dall'altro, a dare valore alla partecipazione dei cittadini attivi e al contributo delle formazioni sociali. In molti casi, questo può arrivare anche alla realizzazione di un modello di "amministrazione condivisa"⁵, nel quale viene affermata la dimensione giuridica di un diverso modo di amministrare, che può affiancarsi a quelli tradizionali trovando la propria legittimazione, oltre che nella valorizzazione della autonoma capacità di attivazione dei cittadini, anche nell'autonomia delle formazioni sociali e nel principio di solidarietà che la nostra Costituzione pone alla base della convivenza sociale assieme ai diritti inviolabili dell'uomo⁶.

⁴ Per l'elenco completo delle attività degli enti del terzo settore riconosciute come di interesse generale si veda l'art. 5, d.lgs. n. 117/2017.

⁵ In generale, sul ruolo della cittadinanza attiva e delle formazioni sociali nella costruzione di un vero e proprio modello di "amministrazione condivisa" si veda G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997, p. 29 ss. Sugli sviluppi attuali di tale modello cfr. G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022. La riconduzione specifica del ruolo degli enti del terzo settore a questo modello è operata anche in Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, su cui si veda, fra gli altri, il commento di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nei rapporti con cittadini ed enti del Terzo settore*, in *Giur. cost.*, 3, 2020, 1449 ss. Sulla collocazione di questo modello nel quadro generale del diritto amministrativo si veda V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 26 ss.

⁶ Come infatti espressamente affermato in Corte cost., 17 dicembre 2013, n. 309, va riconosciuto il valore delle prestazioni che, come quelle di volontariato, «(...) rappresentano la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, e la partecipazione a tali for-

L'individuazione dell'organizzazione idonea a supportare i diversi tipi di intervento sopra richiamati non può quindi mirare soltanto ad articolare e a distribuire nel modo più adeguato, tra gli apparati di un'unica amministrazione, i diversi compiti ad essa affidati e in origine aggregati nelle sue attribuzioni. Ben diversamente, essa richiede varie e mutevoli integrazioni, da un lato, di diversi centri di riferimento di interessi pubblici, spesso privi tra loro di legami organizzativi predefiniti e, dall'altro, di questi con i soggetti privati che svolgono attività oggettivamente convergenti con quelle affidate all'amministrazione.

Per raggiungere questo obiettivo, viene generalmente richiesto all'ente locale e alle altre amministrazioni interessate di procedere almeno secondo tre fasi. La prima è l'individuazione di un ambito ottimale di intervento, cioè di una dimensione territoriale non prestabilita e non necessariamente coincidente con quella di un solo ente territoriale di riferimento, ma idonea ad assicurare che l'insieme delle prestazioni in essa erogabili arrivi a dare risposte efficaci ai bisogni della popolazione interessata⁷. Questi, così, diventano il principale criterio di riferimento per definire l'assetto che l'organizzazione amministrava deve effettivamente assumere. Ciò richiede di tener conto, per un verso, della scala ottimale per l'intervento da svolgere – e quindi delle esigenze associative tra enti omogenei, o integrative tra enti diversi, che vanno soddisfatte per il raggiungimento di questa dimensione di scala – e, per l'altro, della misura dei collegamenti con il territorio che i soggetti privati possono assicurare con la loro integrazione nel sistema dei servizi e delle prestazioni.

La seconda fase è quella della definizione sul piano formale, attraverso accordi, atti di concertazione e strumenti organizzativi di coordinamento tra i diversi livelli istituzionali e tra le diverse amministrazioni coinvolte, di modalità stabili – operative e/o strutturali – di raccordo tra questi, al

me di solidarietà deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

⁷ Per restare agli esempi citati *supra*, alla nt. 2, è quanto previsto ad esempio per il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali dall'art. 8, c. 3, lett. a) e art. 22, c. 4, l. n. 328/2000 e confermato dalle leggi regionali in materia di servizi e di politiche sociali, come ad esempio l'art. 8, l.r. Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1 o l'art. 15, l.r. Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23; oppure, per quanto riguarda il sistema della protezione civile dall'art. 3, c. 3, d.lgs. n.1/2018.

fine di assicurare in modo coerente la programmazione e la gestione degli interventi, anche attraverso il supporto informativo e il presidio amministrativo-contabile delle attività⁸.

La terza fase è quella del coinvolgimento dei privati nel sistema integrato, rispetto al quale risulta fondamentale la disponibilità, con una diffusione adeguata su tutto l'ambito territoriale interessato, di supporti operativi e organizzativi idonei a garantire che tutti i soggetti interessati, singoli o associati, possano intervenire a parità di condizioni, in modo aperto e trasparente, efficace e con garanzia di continuità nelle diverse fasi di programmazione, organizzazione e gestione degli interventi⁹.

⁸ Si vedano ad esempio l'art. 8, c. 2, l. n. 328/2000 e le disposizioni delle leggi regionali in materia che dedicano alla definizione di accordi tra amministrazioni o alla istituzione di strutture organizzative *ad hoc* uno spazio molto ampio: solo per richiamarne alcune, si consideri l'accordo di programma previsto nel quadro dell'adozione del Piano di zona dall'art. 17, l.r. Piemonte n. 1/2004, al fine dell'adeguato coordinamento delle risorse umane e finanziarie dei soggetti coinvolti nel sistema integrato; agli accordi per l'integrazione sociosanitaria di cui, fra le altre, all'art. 16, l.r. Sardegna n. 23/2005 e all'art. 49, l.r. Toscana n. 41/2005; alle forme associative tra comuni richiamate, fra le altre, dall'art. 9, l.r. Piemonte n. 1/2004, dall'art. 6, l.r. Sardegna n. 23/2005, dall'art. 36-*bis*, l.r. Toscana n. 41/2005; alla «conferenza zonale dei sindaci» istituita dall'art. 34, l.r. Toscana n. 41/2005; al «comitato dei sindaci dei comuni» previsto dall'art. 44, l.r. Lazio 10 agosto 2016, n. 11; al «servizio sociale dei comuni» istituito dall'art. 17-*bis*, l.r. Friuli Venezia Giulia 31 marzo 2006, n. 6. Ma si considerino anche il richiamo alle forme associate di svolgimento delle funzioni in materia di protezione civile spettanti ai Comuni, ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 1/2018, come pure quello alla possibilità per gli stessi di stipulare accordi e convenzioni con enti e strutture di ricerca pubblici in grado rendere disponibili conoscenze e fornire prodotti funzionali all'attività di protezione civile, ai sensi dell'art. 21 dello stesso d.lgs.

⁹ Anche a questo riguardo la normativa concernente il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali è molto ricca di esempi: si pensi all'«ufficio di piano» di cui all'art. 45, l.r. Lazio n. 11/2016; agli «sportelli sociali» previsti dall'art. 7, l.r. Emilia Romagna 12 marzo 2003, n. 2; agli «uffici di tutela» degli utenti previsti dall'art. 29, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 6/2006; ai «patti per la costruzione di reti di solidarietà sociale» o alla figura del «coordinatore sociale» previsti rispettivamente dall'art. 32 e dall'art. 37, l.r. Toscana n. 41/2005; ai «tavoli territoriali» previsti dall'art. 13, l.p. Trento 27 luglio 2007, n. 13, così come alle molte strutture simili, nonché alle «istruttorie pubbliche per la coprogettazione», previste dalla gran parte leggi regionali in materia. Indicazioni significative sono presenti pure in riferimento all'altro degli esempi che si sta considerando: si pensi agli uffici comunali di supporto ai «gruppi comunali di protezione civile» di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 1/2018. Ma esempi analoghi si trovano anche in altri ambiti, come ad esempio gli «uffici per l'amministrazione condivisa» previsti dai regolamenti adottati dai comuni in materia di cura condivisa dei beni comuni, riguardo ai quali per semplicità di consultazione si può fare riferimento allo schema del *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazioni per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani*, predisposto come «prototipo» da Labsus e disponibile in www.labsus.org (cfr. in particolare l'art. 6). Per approfondimenti su quest'ultimo tipo di ufficio sia consentito rinviare a M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 131 ss.

Nelle attività che si sono prese in considerazione sembra quindi chiaro che l' idoneità dell' organizzazione amministrativa rispetto ai propri compiti non può essere definita prendendo come riferimento la sola dimensione dell' ente locale e l' articolazione delle sue competenze, bensì considerando le dinamiche di integrazione di più soggetti – pubblici, ma anche privati – mossi dalla comune tensione verso risultati a cui nessuno di essi potrebbe arrivare, o comunque arrivare efficacemente, operando da solo.

L' individuazione dell' assetto organizzativo adatto ad assicurare nel modo migliore i servizi, le prestazioni e gli interventi sopra richiamati, non può dunque essere operata rimanendo all' interno del modello tradizionale che considera la pubblica amministrazione come un apparato unitario e uniforme, organizzato secondo un modello piramidale e gerarchico, la cui ragion d' essere è quella di assegnare in modo ordinato le attribuzioni necessarie per far agire la persona giuridica pubblica – prima quella dello Stato e in seguito quella degli altri poteri pubblici che nel tempo acquistano autonomia rispetto a quest' ultimo – distribuendo tra più figure organizzative ad essa comunque riconducibili le competenze da esercitare nell' attività di concreta realizzazione degli interessi pubblici¹⁰. Piuttosto, le dinamiche di cui si è detto sembrano indicare l' esigenza, almeno nel particolare ambito di interventi che si sta considerando, di una profonda trasformazione non solo della struttura, ma anche della funzione che deve essere considerata propria dell' organizzazione amministrativa e del termine verso cui tale funzione deve essere considerata rivolta¹¹.

¹⁰ Per una chiara descrizione di questo modello e della sua persistenza anche di fronte alla moltiplicazione dei centri di riferimento di interessi pubblici si veda, fra i molti, B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 84 ss.

¹¹ Nei prossimi paragrafi saranno considerate le trasformazioni organizzative che si rendono necessarie con riferimento ai rapporti tra amministrazioni pubbliche ed enti del terzo settore, nell' ambito dei quali esse appaiono di più immediata applicazione. Ciò però non esclude che molte delle osservazioni che verranno fatte possano essere estese più in generale, quantomeno, alle attività di prestazione che l' amministrazione è chiamata a svolgere, anche con modelli di intervento più tradizionali, per la realizzazione dei diritti costituzionali attraverso la cura dei bisogni della persona.

2. Le ricadute organizzative dell'«intreccio» tra le competenze coinvolte nei sistemi integrati di intervento amministrativo

Il primo aspetto da considerare riguarda il fatto che quando gli enti locali e le altre amministrazioni coinvolte nei settori di attività sopra richiamati sono chiamati a definire assetti organizzativi idonei a coinvolgere, o comunque a sostenere, i cittadini singoli o associati che operano per finalità di interesse generale, lo devono fare tenendo conto che questi agiscono per assicurare la protezione e lo sviluppo della persona attraverso la soddisfazione di alcuni suoi bisogni rilevanti. Essi trovano dunque l'elemento identificativo dei loro interventi nelle esigenze di coloro verso cui le attività vengono svolte, più che nei compiti di coloro che sono chiamati a svolgerle. Le pratiche sociali attraverso cui si esprime l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, si articolano per problemi e non per competenze e questo costringe anche l'amministrazione, che è chiamata a intervenire negli stessi ambiti e/o a sostenere la loro attività, a operare nello stesso modo e dunque ad agire per problemi (e per risultati) e non per competenze (e per atti).

Nei settori di attività considerati e nei "sistemi integrati" previsti per lo svolgimento di tali attività sono generalmente coinvolte le competenze degli enti locali e di più amministrazioni diverse, chiamate ad esercitare, secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, le proprie funzioni in modo da garantire, ad un tempo, l'unità dell'ordinamento e l'efficacia degli interventi. Le relazioni organizzative intercorrono tra enti inseriti, con la loro autonomia, in una trama contraddistinta da un "intreccio" delle competenze affidate ai diversi centri dell'amministrazione pubblica. Queste si intersecano a vicenda nella loro esplicazione e, senza che siano fissati in modo definitivo criteri gerarchici o di altro tipo per decidere quale sia la competenza più importante, devono adeguatamente combinarsi per poter arrivare a produrre risultati significativi nella cura dell'interesse generale¹². L'assetto concreto dell'organizzazione può dun-

¹² Rispetto a ciò va ritenuto operante in via generale il principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni, secondo uno schema riconducibile a quello adottato, relativamente alle competenze legislative, dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, in riferimento ai "frequenti casi di intersezione e sovrapposizione tra competenze statali e competenze regionali", su cui cfr. di recente CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZIO STUDI, *Il riparto delle competenze legislative nel titolo V. La giurisprudenza costituzionale nelle materie di competenza legislativa*

que variare a seconda dell'ambito ottimale di intervento, considerando la giusta vicinanza alle situazioni su cui si deve intervenire, e della capacità di operare su di esse per ottenere i risultati previsti dalle norme. Capacità che non è mai individuabile in modo esaustivo in via preventiva con l'assegnazione della competenza a una determinata amministrazione o a un determinato livello di governo, ma va sempre calibrata *in itinere*, con riferimento alla situazione reale che deve essere gestita¹³.

Piuttosto che a scomporre in un quadro ordinato il complesso dei settori di intervento di una struttura unitaria, la competenza serve così a far emergere sul piano organizzativo un interesse rilevante, offrendo il punto d'aggancio perché esso possa intersecarsi con gli altri interessi coinvolti nelle diverse questioni di interesse generale, in maniera dinamica, anche rimanendo aperta alla possibilità di collocazione entro assetti organizzativi flessibili e variabili¹⁴. La tradizionale idea "quantitativa" della

concorrente, Roma, Servizio studi della Camera dei deputati, 3ª ed., 2022, p. 16 ss. La vigenza del principio di leale collaborazione tra amministrazioni pubbliche viene affermata da TAR Campania, Napoli, sez. III, 25 gennaio 2022, n. 480, che la individua, oltre che in base al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Costituzione, anche con l'estensione alle pubbliche amministrazioni coinvolte nel procedimento amministrativo del principio di collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadini ora affermato dall'art. 1, c. 2-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241. Il richiamo al principio è del resto esplicito anche nell'art. 22, c. 5 della stessa l. n. 241/90, con riferimento all'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ma pure qui con una portata che sembra andare oltre lo specifico profilo disciplinato.

¹³ È significativo al riguardo che l'art. 118, c. 1, Cost., introduca un criterio di attribuzione delle competenze amministrative che parte dal livello comunale: questo, date le sue dimensioni, è di per sé inidoneo a costituire il centro del sistema e quindi ad assumere una posizione analoga a quella un tempo propria dello Stato, ma data la sua vicinanza ai cittadini è il più adatto poter rispondere con rapidità ed efficacia a molti dei problemi del loro vivere comune e comunque a fungere da catalizzatore per attivare l'organizzazione necessaria a risolverli, che spesso deve comprendere anche organizzazioni collocate su livelli di governo superiori. I ritardi che si stanno tuttora riscontrando nell'attuazione di questa previsione costituzionale sono un chiaro indice della difficoltà di adeguare l'assetto dell'organizzazione amministrativa alle esigenze della società complessa in cui la pubblica amministrazione è chiamata a operare.

¹⁴ Sul fatto che l'assegnazione della competenza non possa tradursi automaticamente nell'individuazione di una forma organizzativa data per il suo esercizio, interamente riconducibile all'organizzazione dell'amministrazione che ne è titolare, ma debba invece essere vista come presupposto che consente l'emersione dell'interesse, di cui quell'amministrazione è portatrice, nell'ambito della dinamica organizzativa elastica e flessibile che contraddistingue sul piano concreto lo svolgimento dell'agire amministrativo, si veda quanto sostenuto da A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 183 ss. A questa tesi avevo già fatto riferimento in termini adesivi in M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, p. 122 ss., sostenendo in particolare che

competenza, rivolta essenzialmente a determinare *ex ante* i compiti da svolgere, gli interventi a cui si è legittimati e i poteri che si possono esercitare, viene affiancata da un'idea "qualitativa" di competenza intesa come "capacità di amministrare" e centrata sull'individuazione dell'interesse da curare, sulla definizione del risultato da raggiungere e sulla attribuzione della responsabilità di amministrare creando, in un sistema complesso di interdipendenze, le condizioni effettive per la sua realizzazione¹⁵.

Anche la funzione di garanzia che la definizione della competenza svolge nei confronti dei cittadini evolve di conseguenza. Essa non dipende solo dal fatto che il Comune interessato, o comunque l'amministrazione a cui spetta attivarsi, abbia la legittimazione soggettiva per compiere un certo intervento e dalla precisione con cui l'ufficio precedente rispetta i limiti formali che sono stati assegnati alla sua azione, ma anche e soprattutto dalla cura con cui lo stesso sa farsi carico dei casi della vita rispetto ai quali è chiamato a svolgere la sua azione, per assicurare ai cittadini i beni della vita a cui aspirano, o almeno le condizioni strumentali in base a cui essi possono aspirare ad ottenerli.

Ciò che impone all'amministrazione di agire non è dunque soltanto l'assegnazione di una competenza e il dovere di esercitarla, come se la sua esplicazione dipendesse solo dalla sua azione unilaterale e non invece anche dalle molteplici azioni e reazioni che nel concreto, durante il suo esercizio, si vengono a stabilire con altri uffici e con altre amministrazioni. Sono invece proprio queste azioni e reazioni a rilevare e a

nella definizione formale della competenza dell'amministrazione non si può pretendere di trovare la descrizione di tutto ciò che l'amministrazione può e deve fare, ma solo il quadro minimo dei comportamenti da tenere per la cura dell'interesse che le viene attribuito, nella consapevolezza però che – dovendo ogni figura organizzativa mettersi in relazione con altre per raggiungere i risultati che le sono richiesti – nell'attribuzione della competenza vanno sempre considerati impliciti anche la possibilità e l'obbligo di tenere tutti i comportamenti che servono per gestire al meglio quella relazione, considerando tutte le interdipendenze da essa implicate. La concezione della competenza sviluppata nello studio ora citato di A. Pioggia è stata di recente richiamata, in modo convincente, da S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *Persona e amministrazione*, 2, 2020, p. 38 ss., con riferimento al dovere d'ufficio del funzionario di attivarsi – quando una vicenda amministrativa prevede il coinvolgimento di più uffici e più amministrazioni – nel rispetto della regola del coordinamento con altri uffici.

¹⁵ La distinzione fra concezione "quantitativa" e concezione "qualitativa" della competenza riprende, e adatta alla prospettiva che si sta seguendo nel testo, quella originariamente proposta da A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, cit., p. 189 ss.

rivelarsi necessarie per dare risposte ai bisogni degli individui e della collettività: ed è quindi proprio la necessità di essere presente in questa dinamica relazionale che impone di agire a tutte le figure organizzative interessate, configurandosi come elemento imprescindibile del loro “dovere di amministrare”¹⁶. Un dovere che può anche condurre l'organo o l'ente competente a chiedere, o reciprocamente a rispondere, ad altri di intervenire e di collaborare, così da svolgere meglio ciò che si è chiamati a fare, sulla base di modelli organizzativi orizzontali, consensuali e flessibili, anche sviluppando schemi di azione innovativi quando questi sono necessari per il raggiungimento dei risultati¹⁷.

Tutto questo conduce a individuare l'elemento di base dell'organizzazione amministrativa non più nelle diverse competenze in cui si articola la struttura soggettiva dell'amministrazione, bensì piuttosto nella tipologia delle risposte che il sistema integrato dei servizi e delle prestazioni è tenuto a dare alle esigenze della persona e della collettività in cui questa è inserita, assicurando una presenza diffusa sul territorio riconosciuto come ambito di intervento. L'obiettivo diventa quello di definire assetti organizzativi distribuiti in modo reticolare nella dinamica di perseguimento dell'interesse generale, nel rispetto proprio di quei criteri di funzionalità rispetto ai risultati da raggiungere, di flessibilità e di interconnessione reciproca che non a caso, pur se spesso ancora poco applicati, sono esplicitamente indicati anche a livello normativo come criteri di base

¹⁶ Si fa riferimento al “dovere di amministrare” nel senso prospettato da G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., p. 357 ss., che riguarda ad un tempo, da un lato, le diverse amministrazioni, intese non come «apparati che si reggono su di una investitura unitaria», ma esse stesse come «entità sociali» che riconducono l'amministrazione ai diversi «aggregati sociali» a cui si riferiscono e in funzione dei quali rivendicano la loro autonomia e, dall'altro, i cittadini, singoli e associati, considerati sotto il profilo dell'espressione della libertà, colta nel versante della responsabilità». Per l'analisi di come la dinamica delle interdipendenze di cui si è detto nel testo vada a riflettersi in modo specifico anche sul dovere d'ufficio dei funzionari si veda S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio*, cit., p. 38 ss.

¹⁷ Ciò richiede necessariamente di adottare una logica diversa da quella tradizionalmente seguita, ponendo al centro dell'assetto organizzativo dell'amministrazione non il quadro formale delle competenze, ma la specifica “missione” da realizzare, secondo quanto già da tempo prospettato, ad esempio, in D. OSBORNE, T. GAEBLER, *Dirigere e governare. Una proposta per reinventare la pubblica amministrazione*, Milano, Garzanti, 1995, pp. 152 ss. Si veda in senso analogo anche F. BUTERA, *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Venezia, Marsilio, 2020, p. 297 ss.

dell'organizzazione amministrativa¹⁸. Assetti configurati per assicurare dapprima l'effettiva espressione dei bisogni e l'informazione sui servizi disponibili per la loro soddisfazione e poi una risposta omogenea e adeguata alle esigenze individuali, familiari e sociali, come pure culturali e ambientali, presenti in un determinato ambito. Ma anche, come si è detto, per rendere disponibile un supporto adeguato e assicurare un coordinamento a tutte le energie presenti nella società che sono in grado di operare per appagare quelle esigenze.

3. Le ricadute organizzative del riconoscimento del ruolo attivo dei cittadini, singoli e associati

Un secondo importante elemento di trasformazione dell'organizzazione amministrativa riguarda proprio la presenza in essa delle diverse figure private che a vario titolo si attivano spontaneamente per la cura dell'interesse generale. Queste non assumono più la posizione, stabile, di destinatari passivi dell'esercizio del potere pubblico, ma quella, molto più dinamica e difficile da collocare, di centri attivi nel perseguimento di finalità sociali che come tali, pur mantenendo la distinzione dei ruoli, possono oggettivamente veder convergere i propri interventi con quelli affidati alle competenze dell'amministrazione¹⁹. Diventa così possibile configurare il rapporto fra pubblico e privato non come rapporto fra un interno ed un esterno rispetto all'organizzazione amministrativa, ma come rapporto fra due modi di operare, sul piano oggettivo di tale organizzazione, per il perseguimento dell'interesse generale²⁰. L'organiz-

¹⁸ Si veda al riguardo, espressamente, l'art. 2, c. 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹⁹ L'evoluzione dei rapporti degli enti del terzo settore con l'ente locale nel quadro dei "sistemi integrati" considerati nella presente analisi costituisce uno sviluppo del fenomeno già chiaramente evidenziato da M. NIGRO, *Amministrazione pubblica, (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur.*, II, Roma, Treccani, 1988, p. 5 s., che rilevava come «l'amministrazione attuale (...) tende sempre più a stabilire rapporti diretti e 'istituzionali' con la società (...) da un lato, la società si fa stato (praticamente, pubblica amministrazione); dall'altra lo stato (soprattutto lo stato-amministrazione) si fa società. Il primo ordine di fenomeni consiste in ciò che formazioni sociali vengono ad acquistare rilevanza pubblica o entrano addirittura fra i pubblici poteri (...). Dall'altro lato, lo stato si fa società (...) e si sviluppano processi e figure mediante i quali esso viene ad appartenere a tutti i cittadini (e non solo ai titolari professionali degli uffici), ad 'essere tutti' anche nella vita quotidiana dell'amministrazione».

²⁰ Secondo il modello di "amministrazione oggettivata" proposto da F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, 1, p. 6 ss., che poi vie-

zazione amministrativa non si presenta più come un apparato estraneo e contrapposto rispetto agli individui e alle formazioni sociali, ma si colloca invece sullo stesso piano in cui si esprime il profilo relazionale e solidaristico della libertà di questi ultimi, ancora più evidente per i privati che espressamente, come gli enti del terzo settore, scelgono di indirizzare la propria libertà e la propria autonomia nel senso della soddisfazione dei bisogni altrui²¹.

Gli assetti organizzativi dell'amministrazione cominciano così, da un lato, a dover tenere conto e, dall'altro, a essere condizionati dal ruolo attivo che i privati si trovano a svolgere nel perseguimento di finalità di interesse generale. Può trattarsi dell'apporto dell'individuo, sia attraverso la sua capacità di contribuire attivamente e responsabilmente all'esecuzione degli interventi riferiti al proprio ambito personale, familiare o di prossimità²²; sia attraverso la sua capacità di attivarsi autonomamente anche

ne specificamente riferito al coinvolgimento degli enti del terzo settore nel sistema integrato dei servizi sociali, a partire ad esempio da G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI E., B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *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*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 75 ss.

²¹ È da notare, a questo riguardo, come le trasformazioni organizzative richieste dallo sviluppo delle relazioni tra amministrazioni locali ed enti del terzo settore consentirebbero di dare finalmente attuazione concreta a diverse proposte evolutive che la dottrina giuridica ha da tempo avanzato a proposito dell'organizzazione amministrativa. Si pensi ad esempio alle immagini proposte in M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 117, secondo il quale «L'organizzazione non è un corpo estraneo e sovrapposto rispetto al territorio delle relazioni e delle ragioni di vita del gruppo, ma è uno sviluppo logico di esse e si pone nei loro confronti come un elemento integratore e potenziatore: non, cioè, un ricamo che giunge dall'esterno al tessuto sociale, ma il rinforzamento di alcune delle trame di questo stesso tessuto»; oppure in U. ALLEGRETTI, *op. ult. cit.*, p. 20, il quale si chiede «(...) se in più di un caso queste amministrazioni non siano che forme ed episodi di un quadro, in cui l'Amministrazione si presenta come semplice luogo, ambiente, cornice: viene da parlare di un'Amministrazione (...) 'scenario', o 'teatro'»; o infine ancora in G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., pp. 170 e 171, e 357 ss. il quale sostiene che «Organizzare la società significa (...) creare una organizzazione nella quale la società stessa si riconosca, nella quale cioè la società si trovi a disporre di strumenti utili o necessari alla sua esistenza, ai suoi traffici e al suo progresso» e che perciò occorre costituire «(...) una piattaforma così capace ed elastica da poter raccogliere e ordinare una pluralità indefinita di cose, e cioè interessi, conflitti, pretese, squilibri, etc.».

²² Sulla capacità che, direttamente o con riferimento al proprio ambito familiare o di prossimità, i titolari dei bisogni verso cui è diretto l'intervento dell'amministrazione possano avere, anche attraverso forme di auto-aiuto e di reciprocità, un ruolo attivo nel sistema di erogazione di tali interventi, insistono molte delle disposizioni normative richiamate come esempio nel primo paragrafo: si considerino l'art. 1, c. 5, e l'art. 16, l. n. 328/2000, oppure l'art. 3, d.lgs. n. 1/2018.

oltre tale ambito, e di prendersi cura degli interessi altrui, quale «espressione orgogliosa di cittadinanza e di esercizio della propria sovranità in forme nuove»²³. Oppure può trattarsi del contributo che le formazioni sociali, e fra queste in modo particolare gli enti del terzo settore, sono in grado di dare al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, in virtù sia della concretezza e del dinamismo che il loro apporto originale è capace di introdurre nella cura dei bisogni, sia del carattere strutturato e organizzato che li contraddistingue e che ha portato a riconoscerli da parte dell'ordinamento come soggetti giuridici differenziati e dotati di caratteri specifici, istituzionalmente rivolti a svolgere attività di interesse generale e sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione e di controllo²⁴.

Nella considerazione della struttura e della funzionalità dell'organizzazione amministrativa occorre quindi tener conto della centralità della persona nell'ordinamento giuridico non solo per l'esigenza di «plasmare» il proprio assetto attorno ad essa, al pieno godimento dei suoi diritti e alla soddisfazione dei suoi bisogni²⁵, ma anche per tener conto della vera e propria modifica del ruolo assegnato al cittadino, singolo o associato con altri, nella produzione del fenomeno regolato dal diritto e nella regolazione giuridica dello stesso. Va cioè considerato che il privato non si trova semplicemente ad attuare un ordine imposto dal titolare del potere pubblico per la realizzazione degli interessi della collettività, ma – in una prospettiva che consente di assumere anche un conce-

In termini più generali, questa capacità assume rilievo in tutte le relazioni di «cura» analizzate approfonditamente in A. PIOGGIA, *La cura nella costituzione. Prospettive per un'amministrazione della cura*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., pp. 56 ss.

²³ In tal senso G. ARENA, *Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Trento, 2016, p. 285.

²⁴ Si vedano in tal senso le disposizioni del d.lgs. n. 117/2017, artt. 4, 5, 11, 90-97. Sul rilievo degli enti del terzo settore nella prospettiva indicata nel testo è da ricordare quanto previsto da Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, su cui si veda, fra gli altri, il commento di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 1449 ss.

²⁵ Secondo quanto evidenziato da E. CARLONI, *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzativa e protezione degli interessi*, in *Persona e amministrazione*, 2, 2020, p. 57.

zione “orizzontale” e non più solo “verticale” del diritto²⁶ – è chiamato a concorrere alla produzione di quell’ordine con il proprio intervento attivo e con la propria capacità di corrispondere responsabilmente alle aspettative che gli altri hanno nei suoi confronti, arrivando anche ad assumere consapevolmente e volontariamente degli impegni a loro favore. Quando i cittadini, singoli o associati, operano nel perseguimento dell’interesse generale essi non si trovano semplicemente a seguire delle norme già stabilite secondo l’ordine fissato dal legislatore, traendo da esse in modo passivo le ragioni della propria azione, ma contribuiscono alla definizione di queste norme attraverso procedure – in particolare quelle di co-programmazione e di co-progettazione – e prassi collaborative in cui si esprime il loro rapporto con l’amministrazione, così da individuare indicatori affidabili per regolare l’interazione tra soggetti comunque capaci di autodeterminare il corso di azione da seguire²⁷. Ne deriva che

²⁶ Sull’impostazione in senso “orizzontale” del diritto si veda T. GRECO, *Relazioni giuridiche. Una difesa dell’orizzontalità del diritto*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2014, p. 9 ss. Si considerino anche le considerazioni e gli A. citati *infra*, alla nt. seguente.

²⁷ Il riconoscimento e la valorizzazione della capacità dei cittadini, singoli o associati, di attivarsi autonomamente per la cura dell’interesse generale individua infatti uno stadio particolarmente avanzato di una più generale capacità degli individui di agire in modo indipendente, facendo le proprie scelte (*capacity for agency*), ma nella consapevolezza della reciprocità delle aspettative che i comportamenti individuali generano nelle interazioni sociali, con la responsabilità verso gli altri che da questa deriva: capacità la cui valorizzazione pone il collegamento tra libertà e responsabilità alla base del modo di produzione dell’ordine giuridico. Mi sembra quindi che alla dinamica dei rapporti tra amministrazione ed enti del terzo settore, si adatti pienamente la concezione del diritto come impresa collettiva e cooperativa sorretta non dall’esercizio dell’autorità ma dalla ragionevolezza e dalla reciprocità con cui le persone definiscono ed accettano le regole delle proprie interazioni, esercitando in esse la propria libertà, secondo quando prospettato da L.L. FULLER, *Human Interaction and the Law*, in K. WINSTON (ed.), *The Principles of Social Order. Selected Essays of Lon L. Fuller*, Oxford-Portland Oregon, 2001 [1981], p. 231 ss. La considerazione di tale dinamica può quindi contribuire al superamento del «paradigma sfiduciario» che – come mette in evidenza T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Bari, Laterza, p. 3 ss. – partendo dall’assunto dell’impossibilità di fondare le relazioni sociali sulla fiducia nell’adempimento da parte degli altri delle aspettative che abbiamo nei loro confronti, ci fa concepire il diritto come un ordine imposto dall’alto attraverso comandi che definiscono gli obblighi dei soggetti nelle relazioni reciproche e in quelle verso la collettività, assicurando il rispetto delle altrui aspettative con la minaccia della sanzione. Le caratteristiche delle relazioni prese in esame nel testo dimostrano infatti l’esistenza di situazioni concrete che smentiscono quell’assunto e nelle quali invece la normatività del diritto si collega alla rete di rapporti deontici che sta alla base delle diverse forme di reciprocità e di solidarietà con cui ognuno avverte gli obblighi e i divieti nei confronti delle aspettative altrui, a cui corrisponde il reciproco affidamento nel doveroso soddisfacimento da parte degli altri delle proprie aspettative (*ivi*, p. 63 ss.). Sul ruolo che, nel quadro del modello dell’amministrazione condivisa, la valorizzazione

l'organizzazione amministrativa deve essere adattata anche all'esigenza di assicurare un adeguato supporto all'espressione di queste capacità.

3.1 *L'organizzazione amministrativa come supporto per l'espressione della libertà attiva del cittadino*

Va così considerato, in primo luogo, il diverso modo di porsi dell'individuo di fronte all'amministrazione, non più contrassegnato solo da una libertà "da", intesa, per un verso, in riferimento all'attività d'ordine, rispetto agli interventi autoritativi della prima e, per l'altro, in riferimento all'attività di prestazione, rispetto al bisogno che le prestazioni erogate dalla prima, comunque unilateralmente, sono intese a rimuovere. L'individuo va preso in considerazione anche come titolare di una libertà "di", intesa però non solo come libertà di agire per il proprio tornaconto personale, come "prepotere" che sorregge la tensione "espansionistica" dell'io²⁸, da limitare attraverso la legge e gli atti amministrativi, allo scopo di creare

ne delle dinamiche relazionali qui considerate può avere nel superamento del «paradigma sfiduciario» si veda anche M. SCLAVI, *Amministrazione condivisa come innesco al necessario cambiamento paradigmatico della democrazia*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 157 ss.

²⁸ Si fa riferimento, in particolare, alla distinzione tra libertà "da" e libertà "di" proposta da L.L. FULLER, *Freedom. A suggested analysis*, in *Harvard Law Review*, 68, 1955, p. 1305 ss., il quale nota come il concetto di libertà "di" non possa essere inteso come la possibilità dell'individuo di scegliere ogni cosa da sé e per sé, ma debba invece sempre essere considerato in un contesto in cui l'esercizio della libertà si inserisce in una complessa rete di canali istituzionali e di relazioni sociali che sono indispensabili per rendere effettive le scelte che ogni individuo può fare. Queste sarebbero infatti prive di senso se l'individuo non le potesse integrare entro le diverse forme di ordine sociale da cui dipende per la soddisfazione di quasi tutti i suoi bisogni, le quali gli richiedono di assumere un atteggiamento responsabile nei confronti degli altri (v. in particolare *ivi*, p. 1310 ss.). L'A. sviluppa la sua concezione di libertà anche in altri saggi, quali in particolare L.L. FULLER, *Freedom as a Problem of Allocating Choice*, in *Proceedings of the American Philosophical Society*, 112 (2), 1968, p. 101 ss.; ID., *Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction*, in *Birmingham Young University Law Review*, 89, 1975, p. 89 ss.; ID., *Irrigation and Tyranny*, in K. WINSTON (ed.), *The Principles of Social Order*, cit., p. 207ss.; ID., *Human Interaction and the Law*, cit., p. 231 ss.; ID., *The Case Against Freedom*, in K. WINSTON (ed.), *The Principles of Social Order*, cit., p. 315 ss. Per uno sguardo d'insieme sugli scritti di L.L. Fuller in tema di libertà si veda D. PRIEL, *Lon Fuller's Political Jurisprudence of Freedom*, in *Jerusalem Review of Legal Studies*, 10 (1), 2014, p. 18 ss., che individua fra l'altro un collegamento tra l'impostazione di questo A. e altre teorie che nell'ambito della filosofia politica collegano il valore della libertà a quello della presenza di un ordine istituzionale idoneo ad affrancare l'individuo dalla soggezione a un altrui potere arbitrario e a consentirgli di esprimere sé stesso attraverso forme di partecipazione civica, fra cui in particolare la teoria del "neo-republicanism" (*ivi*, p. 31).

zone distinte, e spesso non comunicanti, dove essa può esprimersi e altre in cui invece l'individuo deve operare subordinato ai comandi altrui, quando ciò sia necessario per la cura di finalità sociali²⁹. Diversamente, va tenuto conto della libertà come potere di operare responsabilmente al fine di farsi valere per quello che si è e per quello che si è capaci di fare nella vita sociale, facendosi apprezzare dagli altri appunto come "agenti attivi" nel contesto sociale, assicurando la soddisfazione delle aspettative che gli altri pongono nei propri comportamenti e attendendosi che, in una logica di reciprocità, gli altri soddisfino le aspettative di cui si è titolari. Questo conduce a considerare la libertà di agire dell'individuo non come liberazione dai vincoli che lo pongono in relazione agli altri, ma come espressione responsabile dei suoi diritti e delle sue capacità, rivolta a sviluppare la sua personalità in armonia con gli scopi che si propone la società, a loro volta da intendere non come fini specifici propri di un organico "corpo sociale", ma come realizzazione delle condizioni essenziali di reciproco riconoscimento e di solidarietà con gli altri che consentono di realizzare l'impresa comune di una convivenza ordinata, pacifica e rispettosa della dignità di tutte le persone³⁰.

²⁹ È invece proprio la netta distinzione tra la "zona" dell'autorità e la "zona" indifferenziata della libertà a connotare tradizionalmente la dinamica dei rapporti di diritto amministrativo.

³⁰ Anche da questo punto di vista, dunque, mi sembra che il riconoscimento ai cittadini di un ruolo attivo nel perseguimento dell'interesse generale possa essere considerato coerente con la concezione del diritto come "impresa comune" sostenuta da L.L. Fuller, a cui si è accennato *supra* alla nt. 27 e che l'A., oltre che nel saggio ivi richiamato, sviluppa in opere come L.L. FULLER, *The Law in Quest of Itself*, Boston, Beacon Press, 1940; ID., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, in *Harvard Law Review*, 71 (4), 1958, p. 630 ss.; ID., *The Morality of Law*, New Haven and London, rev. ed., 1969 [1964]; ID., *Anatomy of the Law*, Middlesex, Penguin Books, 1968. La teoria di L.L. Fuller è stata oggetto di una recente riscoperta, grazie alle approfondite analisi svolte in lavori come K. RUNDLE, *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*, Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2012; e, in Italia, A. PORCIELLO, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale. Saggio sulla Jurisprudence di Lon L. Fuller*, Pisa, Edizioni ETS, 2016, che hanno chiarito come la concezione del diritto di questo A. sia centrata, da un lato, sulla centralità della persona come agente responsabile e capace di rispettare le aspettative che gli altri ripongono nei suoi confronti, del quale il diritto deve sempre preservare la dignità e la libertà, e dall'altro su una particolare qualità delle relazioni tra i "governanti" e i "governati", che si caratterizzano nel senso della reciprocità e, ove possibile, della cooperazione tra di essi agli sforzi di produzione e di accettazione delle regole che guidano doverosamente la condotta umana, a presidio della possibilità del vivere comune (v. in particolare K. RUNDLE, *op. ult. cit.*, p. 89 ss. e A. PORCIELLO, *op. ult. cit.*, p. 154 ss.). Rispetto a quanto si è detto nel testo mi sembra peraltro che nella proposta teorica di L.L. Fuller possano essere riscontrati dei tratti comuni con quella sviluppata in Italia all'inizio del secolo scorso da A. LEVI, *Contributi a una teoria filosofi-*

Si va oltre la distinzione fra una dimensione privata in cui l'individuo appare come il solo protagonista della scena e una dimensione pubblica in cui lo stesso appare come mera componente di una collettività guidata da un potere pubblico ad essa sovraordinato. Assumono invece rilievo primario le relazioni in cui la persona si pone con gli altri e dunque la libertà di esprimersi responsabilmente in esse. Nel quadro di tali relazioni è poi possibile distinguere tra quelle di tipo bilaterale, in cui ognuno è in una relazione singolare con un altro, o plurilaterale, in cui ognuno è in plurime relazioni singolari con altri, e quelle invece di tipo multilaterale, in cui ognuno si trova inserito in una dimensione appunto di interesse generale e quindi coinvolto allo stesso tempo in una rete di interdipendenze con molti altri, determinati o indeterminati, rispetto ai quali i propri comportamenti comportano delle conseguenze rilevanti³¹. La libertà riconosciuta all'individuo di agire per lo sviluppo della propria persona può così trovare occasione di esprimersi come "libertà attiva" attraverso la sua partecipazione in occasioni del vivere comune che direttamente lo interessano e lo coinvolgono, ma in un rapporto complesso di reciprocità e di solidarietà con gli altri³². Ciò fa sì che l'individuo possa

ca dell'ordine giuridico, Genova, Formiggini, 1914, pp. 227 ss. e 274 ss., che partendo da una concezione non statualistica del diritto e ponendo le basi di quella che svilupperà come teoria del diritto come rapporto, osserva come la società non è «mero aggregato di esseri simili, ma coscienza del vincolo che li unisce», in virtù dell'«adesione a una medesima tavola di valori interindividuali, per diversi che [siano] i bisogni che cerchino di soddisfare gli esseri umani coesistenti, per diversa che sia la causa a cui ognuno di essi ha votato la propria vita» (*ivi*, p. 229). L'A. pone questa adesione alla base dell'ordinamento giuridico, per cui la «regola di diritto non è che la consapevolezza della "interdipendenza sociale", del vincolo che unisce i vari membri della società. Questo vincolo, diretta conseguenza del fatto della coesistenza umana, è coscienza di reciproche obbligazioni (...) di reciproche pretese, di reciproci diritti» (p. 279). Per un richiamo sia alla teoria di L.L. Fuller che a quella di A. Levi nella prospettiva del superamento del «paradigma sfiduciario» del diritto si veda T. GRECO, *La legge della fiducia*, cit., pp. 88 s. e 94.

³¹ Sull'esigenza di superare la concezione soggettiva dell'interesse pubblico e di considerarlo con riferimento alla presenza di relazioni multilaterali, in cui va posta in primo piano la «questione della terza persona», si veda P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in *Persona e amministrazione*, 2, 2017, p. 77 ss., a cui si deve la distinzione tra la dimensione bilaterale, plurilaterale e multilaterale delle relazioni giuridiche.

³² Sul concetto e sul valore fondante della libertà attiva del cittadino nel nostro ordinamento costituzionale si veda F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, pp. 22 ss., 75 ss. e 124 ss. Della libertà attiva come «partecipazione alla creazione dell'ordine sociale», che si esprime assieme all'autonomia dell'amministrazione nel comune ambito del «dovere di amministrare», parla anche G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., p. 357 ss.

agire o guidato dai propri interessi, ma con la consapevolezza che solo rispettando le aspettative che gli altri pongono nel proprio comportamento questi possono essere soddisfatti, come ad esempio nelle forme di partecipazione individuale dei cittadini previste negli interventi di protezione civile³³; oppure mosso da una connotazione più propriamente altruistica, aderendo a iniziative comuni a cui contribuisce con un approccio solidale e in modo originale, come negli interventi in cui il privato opera come volontario³⁴. Ma in ogni caso dando un contributo attivo molto importante alla cura dell'interesse della collettività.

Viene in evidenza, dunque, una libertà fatta anche di partecipazione e solidarietà, che apre il confine della persona e le consente di conquistare, oltre al valore dell'esistenza individuale, anche la coscienza di un essere con gli altri e per gli altri, realizzando sé stessa, come individuo, attraverso la sua realizzazione nel molteplice, che avviene con la cooperazione alla costruzione insieme agli altri «(...) di quella rete di relazioni che costituisce la base e il principio di una società aperta»³⁵. Questo porta a individuare un nuovo modo di intendere l'autonomia del privato, non più limitata alla dimensione dell'autonomia privata che si esplica nel campo dei rapporti tra privati o a quello dei rapporti di tipo privatistico con l'amministrazione, comunque centrati su un scambio sinallagmatico, ma intesa anche come "autonomia civica", attraverso cui il cittadino può esprimersi attivamente e individualmente anche nel perseguimento dell'interesse generale e nel campo del rapporto, paritario, con il sistema pubblico³⁶. Ma porta anche a considerare il diritto posto alla base

³³ Si vedano al riguardo i riferimenti normativi di cui *supra*, alla nt. 22.

³⁴ Cfr. al riguardo la normativa in materia di sistemi integrati di interventi e servizi sociali richiamata *supra*, alle nt. 7, 8 e 9.

³⁵ In tal senso F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., 128. Sullo svolgimento di un'azione positiva e responsabile da parte dell'individuo nei confronti degli altri come libera e spontanea espressione di una profonda socialità che caratterizza intrinsecamente la persona e dunque come modalità attraverso cui l'individuo arriva a una più piena e autentica realizzazione di sé si vedano anche Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75 e Corte cost., 16 luglio 2004, n. 228.

³⁶ Sulla presenza in capo al privato, accanto e oltre l'autonomia privata, di una autonomia civile che gli consente di interagire in un rapporto paritario con il sistema pubblico v. ancora F. BENVENUTI, *op. ult. cit.*, p. 80. Nel testo questo tipo di autonomia è indicato con l'aggettivo "civica", tenendo conto anche del riferimento che ad essa viene fatto nel diritto positivo (v. l.r. Lazio, 26 giugno 2019, n. 10, art. 6, c. 1, lett. b).

dell'organizzazione amministrativa non come una struttura coercitiva che rende possibili le relazioni tra le diverse figure soggettive coinvolte nell'attività di cura dell'interesse generale, garantendole e sostenendole "dall'alto", ma come un ordine dinamico che consente di riconoscere e di esplicitare la normatività che passa all'interno delle relazioni che già esistono tra gli individui e tra le loro formazioni sociali, rendendo ragionevolmente sostenibili le aspettative di reciprocità dei comportamenti che nell'ambito di tali relazioni vengono adottati.

3.2 L'organizzazione amministrativa come sede per l'integrazione tra le funzioni dell'amministrazione e la capacità operativa del terzo settore

C'è poi da considerare la dimensione delle formazioni sociali e più specificamente quella degli enti del terzo settore, rispetto alle quali i profili ora considerati risultano ancora più accentuati, perché come si è detto questi enti risultano istituzionalmente rivolti a svolgere attività di interesse generale e danno vita «a una fitta rete di libera e autonoma mutualità, che ha inciso sullo sviluppo sociale culturale ed economico del Paese»³⁷. Si tratta quindi di una particolare categoria di soggetti privati, che esprime in modo stabile una tensione verso lo svolgimento di attività di interesse generale e che in virtù del loro legame con il territorio in cui operano e della loro vicinanza al tessuto sociale sono in grado «di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (...), 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"»³⁸.

Questo non significa semplicemente che le peculiari qualità del privato sociale e dell'attività, di natura altruistica, che esso svolge, rilevino di per sé, quali astratti indici di "meritevolezza", che giustificano un riconoscimento e un sostegno da parte dell'amministrazione, così da qualificarlo come destinatario di contributi e incentivi da parte dell'amministrazione.

³⁷ Così Corte cost., n. 131/2020.

³⁸ Cfr. ancora Corte cost., n. 131/2020.

Se si rimane in questa prospettiva, agli enti del terzo settore continua ad essere riconosciuto un ruolo passivo rispetto all'intervento dell'amministrazione, la loro libertà si configura come libertà "da" un bisogno di sostegno economico e non viene invece valorizzata come libertà "di" contribuire attivamente e in modo originale alla programmazione, alla progettazione e all'attuazione di interventi di cura dell'interesse generale³⁹.

Né, d'altra parte, il coinvolgimento degli enti del terzo settore significa solo che la natura sociale dell'attività svolta dagli stessi possa essere valorizzata come un particolare tipo di "capacità tecnica" che li rende idonei a svolgere un ruolo di fornitori di servizi a cui l'amministrazione si rivolge ora per diminuire i costi dell'erogazione del servizio, ora per dotarsi di professionalità specifiche di cui non dispone al proprio interno, nell'ambito di un disegno di esternalizzazione dei servizi, secondo la logica dell'esternalizzazione e del *contracting out*⁴⁰. Anche in questa dimensione il rapporto tra la pubblica amministrazione e gli enti in questione viene considerato in modo riduttivo, perché finisce per essere limitato al fatto che l'impresa sociale si vede affidare dall'amministrazione, e accetta, l'incarico di effettuare delle prestazioni di natura sociale, strumentali all'erogazione di un servizio alla persona, dietro il pagamento di un corrispettivo. Ma così le potenzialità del terzo settore si ritrovano fortemente attenuate e la relazione con gli enti locali e con le altre pubbliche amministrazioni giunge a essere confinata nel pur ampio capitolo dell'acquisto di servizi da parte di queste ultime, alla stregua di quanto accade anche per i servizi economici⁴¹.

³⁹ Per alcune riflessioni sul ruolo passivo che nel quadro degli interventi di sostegno e di incentivo economico viene ad essere riservato agli enti del terzo settore sia consentito rinviare a M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni di sintesi sul rapporto tra pubblica amministrazione e terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editore scientifica, 2019, p. 217 ss.

⁴⁰ Per uno sguardo d'insieme sulle implicazioni derivanti dall'adozione di questa logica si vedano, fra i molti, A. MAGLIARI, *L'affidamento dei servizi di interesse generale attraverso contratti di appalto*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, cit., p. 19 ss.; S. CORNELLA, *Servizi sociali e disciplina europea in materia di aiuti di Stato*, *ivi*, pp. 143 ss.; E. FREDIANI, *La co-progettazione*, cit., p. 85 ss.; L. GALLI, *La coprogrammazione*, cit., pp. 28 ss. e 58 ss. Sia inoltre consentito rinviare ancora a M. BOMBARDELLI, *Alcune considerazioni*, cit., p. 217 ss.

⁴¹ Con conseguenze molto negative sulla valorizzazione delle potenzialità del coinvolgimento degli enti del terzo settore nel perseguimento di finalità di interesse generale, a cominciare

Per dare il dovuto risalto al ruolo del terzo settore occorre dunque andare oltre il modello tradizionale, nel quale il rapporto fra amministrazione pubblica e privato sociale continua a essere impostato secondo uno schema tipicamente “bipolare”, in cui la cura dell’interesse generale spetta solo all’amministrazione e gli interessi curati dai privati, anche quando assumono una connotazione altruistica, rilevano solo nella loro dimensione particolare⁴². Il fatto che prima l’art. 118, comma 4 della Costituzione e poi gli artt. 1 e 2 del Codice del terzo settore, abbiano riconosciuto espressamente agli enti del privato sociale l’attitudine ad operare direttamente per la cura di interessi generali, rende necessario considerare uno scenario nuovo e ulteriore, in cui tale cura non è più solo prerogativa del soggetto pubblico, ma rientra tra le attività che i privati possono svolgere anche in modo autonomo e che la pubblica amministrazione è tenuta a favorire. Protagonisti degli interventi di cura degli interessi della collettività possono dunque essere sia le diverse figure soggettive in cui si articola l’amministrazione, per le quali agire in vista del perseguimento degli interessi generali riconosciuti come interessi pubblici è un dovere istituzionale, sia quei soggetti privati – come appunto gli enti del terzo settore – che scelgono liberamente e autonomamente di operare nella stessa direzione, individuando all’interno dei propri statuti l’interesse generale come finalità da raggiungere e configurando la propria attività come espressione non solo di autonomia privata, ma anche di “autonomia civica”.

L’ente del terzo settore appare così, prima che come soggetto che aspira ad ottenere risorse, come risorsa esso stesso, utile al migliore soddisfacimento dei bisogni della comunità di riferimento, definita in relazione a un determinato ambito territoriale. Questo richiede l’ampliamento della prospettiva entro cui considerare il rapporto tra pubblico e privato, la

dall’irrigidimento degli strumenti a disposizione per la regolazione giuridica dei rapporti connessi alla realizzazione condivisa di servizi e di interventi e dal loro appiattimento sulla disciplina dei contratti pubblici, come ad esempio emerge, a proposito degli accordi di co-progettazione previsti dall’art. 55, c. 3, d.lgs. n. 117/2017, nella prospettiva adottata nel parere del Consiglio di Stato del 20 agosto 2018, n. 2052.

⁴² Sulla connotazione del modello tradizionale dell’amministrazione come contraddistinto da una connotazione “bipolare” dei rapporti tra amministrazione e privati, si vedano S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 2001, p. 601 ss.; G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all’Italia*, Bari, Laterza, 2006, p. 3 ss.

quale deve infatti trascendere il momento puntuale dell'elargizione del contributo o dell'aggiudicazione del contratto di appalto ed estendersi in modo circolare prima e dopo di esso, arrivando a comprendere la presenza del privato sociale in tutte le diverse fasi della proposta, della programmazione, dell'attuazione concordata e della valutazione degli interventi⁴³. La relazione tra la pubblica amministrazione e i soggetti del privato sociale può così essere configurata anche in senso "multipolare"⁴⁴, come relazione fra i nodi di una rete in cui il privato assume una posizione di protagonista quale titolare di una propria funzione sociale e si trova coinvolto – pur mantenendo la propria specificità soggettiva e il proprio ruolo distinto da quello dell'amministrazione – in una trama organizzativa di tipo orizzontale, dove alla tradizionale alternativa tra pubblico e privato, si sostituisce un rapporto di interdipendenza finalizzato al perseguimento dell'interesse generale.

4. *Le necessarie trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*

Gli aspetti considerati nei precedenti paragrafi sembrano indicare chiaramente come lo sviluppo delle relazioni tra enti locali ed enti del terzo settore dell'ambito di sistemi integrati di erogazione di servizi, prestazioni e interventi amministrativi in genere, richiedano un profondo ripensamento del modo di considerare l'organizzazione amministrativa. In relazione ad esse non si tratta infatti semplicemente di capire se l'ente locale si collochi in un livello di governo adeguato alla cura concreta di specifici interessi della collettività; oppure quanti e quali siano i segmenti

⁴³ Con importanti conseguenze anche nella configurazione degli strumenti giuridici di regolazione dei rapporti tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore, come ad esempio i già citati accordi di co-progettazione di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017, i quali, anche in considerazione di quanto disposto dalla citata sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale, vanno utilizzati in una logica collaborativa profondamente diversa da quella competitiva che è tipica dei contratti pubblici. Su questo tipo di accordi si vedano, fra gli altri, S. PELLIZZARI, *La co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, cit., pp. 110 ss.; E. FREDIANI, *La co-progettazione*, cit., p. 165 ss.; e L. GALLI, *La coprogrammazione*, cit., p. 109 ss., F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 93 ss.

⁴⁴ Per il superamento del tradizionale paradigma "bipolare" con un nuovo paradigma, pluralista e paritario, connotato nel modo che nel testo si è definito come "multipolare", si veda G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 13 ss.

della complessiva attività che possono essere svolti più efficacemente dai privati e quindi esternalizzati, precisando poi quali sono le modalità per operare questa esternalizzazione. Ben più ampiamente, occorre definire le modalità con cui pubblico e privato possono interagire e coordinarsi per individuare, programmare, progettare, gestire e valutare in modo integrato i propri interventi, in vista appunto di una convergenza verso la realizzazione dell'interesse generale.

A questo fine occorre tener conto innanzitutto che nei diversi casi considerati è sempre attiva una pluralità di centri di riferimento di interessi in relazione tra loro. Questo induce a spostare il punto focale dell'analisi dell'organizzazione amministrativa dalla considerazione dell'articolazione operativa propria di un referente soggettivo sovraordinato a quella delle connessioni che si stabiliscono entro un insieme di figure soggettive interdipendenti, in cui nessuna prevale in modo definitivo e ognuna può esercitare un proprio condizionamento sulle altre. Occorre così guardare all'organizzazione amministrativa non come a un intero agevolmente scomponibile nella somma delle sue parti, ma come a una realtà dinamica in cui sono fondamentali non solo le singole componenti, ma anche e soprattutto le relazioni tra esse e le nuove proprietà che da esse emergono. Sono infatti queste ultime che le consentono di adattarsi in modo evolutivo alla complessità del reale e quindi di rispondere adeguatamente alle domande che una società in evoluzione pone a chi è chiamato a curare l'interesse pubblico. Sul piano organizzativo si pone quindi un'esigenza nuova e cruciale: non si tratta più solo di individuare con precisione e una volta per tutte chi deve agire, definendo e attribuendo in modo razionale e adeguato la relativa competenza, occorre anche individuare strutture di coordinamento in grado di assicurare rapidamente e in modo efficace l'«allineamento» tra i vari centri coinvolti nella situazione da affrontare, considerando le loro interdipendenze e favorendo quei processi di apprendimento e di adattamento organizzativo che sono necessari per affrontare la complessità del reale⁴⁵.

⁴⁵ Sull'esigenza di considerare le organizzazioni operanti all'interno di sistemi complessi – come appunto sono quelli corrispondenti agli ambiti di attività in cui si svolgono le relazioni tra enti locali ed enti del terzo settore che si stanno considerando – in una prospettiva che tenga conto delle proprietà specifiche di tale complessità, tra cui in primo luogo l'esigenza di andare oltre la considerazione delle singole componenti dell'organizzazione e di concentrarsi invece

In questa prospettiva la presenza degli apparati pubblici non assume rilievo solo in virtù delle competenze che essi sono chiamati a esercitare, del modo in cui esse si sommano nell'articolazione organizzativa del proprio ente di riferimento e della posizione di supremazia che ad esse può eventualmente corrispondere. Tale presenza diventa importante anche e soprattutto per il ruolo imprescindibile che tali apparati sono chiamati a svolgere per attivare e garantire doverosamente l'esplicarsi della suddetta relazione, attraverso cui più centri diversi, di natura pubblica e privata, concorrono alla soluzione dei problemi del vivere comune. L'amministrazione pubblica, cioè, può essere vista anche come un insieme di strutture specializzate per la soluzione di questi problemi, che, da un lato devono favorire l'incontro tra chi ha le competenze per agire, dall'altro, qualora i cittadini, singoli o associati, scelgano autonomamente di attivarsi per contribuire a tale soluzione, devono mettere loro a disposizione il supporto organizzativo necessario.

Se dunque, per un verso, l'amministrazione continua a vedersi affidato istituzionalmente un insieme di attività di prestazione, caratterizzate dal fatto di essere rivolte alla cura di bisogni altrui e soprattutto di essere erogate doverosamente, come servizio pubblico, con i caratteri di necessità e di continuità che sono tipici di quest'ultimo, per un altro verso essa assume una dimensione nuova e più ampia. In particolare, essa si trova a dover favorire e coordinare, oltre alle competenze spettanti a più amministrazioni diverse, anche l'azione svolta nell'interesse generale da privati.

Questo richiede agli apparati pubblici di assicurare sul piano organizzativo almeno due esigenze, la cui importanza continua comunque a rendere imprescindibile la loro presenza. La prima è appunto quella di mettere a disposizione dei privati che intendono esercitare la propria

sulle interdipendenze tra esse e sulle nuove proprietà che da queste emergono, si vedano, fra gli altri, H. SÉRIEYX, *Le Big Bang des organisations*, Paris, Calmann- Lévy, 1993, pp. 115 ss. e 208 ss.; C.S. BERTUGLIA, F. VAIO F., *Non linearità, caos complessità. Le dinamiche dei sistemi naturali e sociali*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 262 ss.; M. MITCHELL, *Complexity. A Guided Tour*, Oxford, Oxford University Press, 2009; F. BUTERA, *Organizzazione e società*, cit., pp. 193 ss. e 297 ss.; A. CRAVERA, *Allenarsi alla complessità. Schemi cognitivi per decidere e agire in un modo non ordinato*, Milano, Egea, 2021, pp. 29 ss. e 53 ss., a cui in particolare si rinvia per un approfondimento sull'importanza, nella strategia di assorbimento della complessità, dell'«allineamento» fra centri autonomi e interdipendenti all'interno dell'organizzazione.

“autonomia civica” un “luogo” in cui «la varietà, le capacità, in una parola le risorse della società italiana possono manifestarsi, contribuendo alla soluzione dei problemi di interesse generale»⁴⁶. L'altra esigenza, non meno importante, è quella di assicurare la presenza di procedure trasparenti e imparziali di attivazione della relazione con i privati e di momenti di valutazione e di verifica della bontà dei risultati che attraverso la collaborazione con i cittadini attivi vengono raggiunti. Questo a un duplice fine. Da un lato, quello di scongiurare il rischio che il privato entri in rapporto con l'amministrazione collaborando e condividendo, ma cerchi poi di porre sé stesso in una posizione privilegiata in tale rapporto, arrivando a monopolizzare quegli spazi di collaborazione che invece dovrebbero sempre restare aperti a contributi plurali⁴⁷. Dall'altro, quello di evitare che il coinvolgimento dei privati nelle attività di perseguimento dell'interesse generale si traduca nella sottrazione all'amministrazione pubblica di quegli spazi che essa deve invece comunque presidiare a tutela dell'imparzialità nell'erogazione delle prestazioni e dell'eguaglianza di tutti i portatori di bisogni nell'accesso ad esse, preservando così la libertà dell'individuo accanto a quella delle formazioni sociali, ma anche verso di essa⁴⁸.

L'amministrazione pubblica si pone dunque in relazione con i cittadini, singoli e associati, che operano per il perseguimento dell'interesse generale non solo agendo nella loro stessa direzione per il perseguimento di

⁴⁶ L'espressione è di G. ARENA, *Introduzione*, cit., p. 33.

⁴⁷ Va considerato, al riguardo, il monito sempre attuale espresso da M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, III (ora in *Id.*, *Scritti Giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1131), che osservava come, se è fuori di dubbio che le formazioni sociali «(...) hanno una funzione altamente benefica nella costruzione delle comunità umane» e per questo hanno titolo a vedersi riconoscere un ruolo importante e una propria specifica autonomia, che le rende protagoniste centrali nel modello dell'amministrazione condivisa, è altrettanto vero che esse si possono collocare nell'ordinamento «(...) con pretesa ad una posizione differenziata (...) che si fa da sola questa posizione, ne chiede il riconoscimento e la protezione al corpo più grande, la rafforza attualmente e molto spesso la amplia abusivamente». Il supporto organizzativo che l'amministrazione è chiamata a dare alle relazioni con il terzo settore nell'attività di perseguimento dell'interesse generale deve essere rivolto anche a scongiurare questo rischio.

⁴⁸ Si veda al riguardo ancora M. NIGRO, *Formazioni sociali*, cit., pp. 1135 ss. e 1144 ss. Cfr. anche, con specifico riferimento all'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., pp. 194 s. e 339 ss.

finalità convergenti, ma anche ponendosi al loro servizio per garantire che la loro autonoma capacità possa esprimersi nel dare risposte ai portatori di bisogni e in ultima analisi nel concorrere alla garanzia costituzionale dei diritti. Non si tratta più solo di coinvolgere i privati nello svolgimento di attività di servizio pubblico, né solamente di coordinare gli interventi che pubblico e privato svolgono, ognuno per proprio conto, per finalità di interesse generale. Partendo invece dalla concezione che considera l'amministrazione come organizzazione funzionale alla società non solo in modo indiretto, quale apparato di supporto all'assolvimento dei compiti stabiliti nel processo di attuazione dell'indirizzo politico, ma anche in modo diretto, in quanto di per sé dotata di poteri funzionali alla piena realizzazione dei diritti costituzionali⁴⁹, occorre porre in evidenza come essa espliciti questa sua funzionalità sia operando attivamente in tal senso, sia supportando e favorendo quello che la responsabile iniziativa dei singoli e delle formazioni sociali è in grado di fare nella stessa direzione. Una concezione di organizzazione amministrativa molto diversa, dunque, da quella tradizionale che la pone esclusivamente al servizio del soggetto pubblico sovraordinato, titolare dell'interesse pubblico da realizzare e della corrispondente competenza a operare per la sua attuazione; ne esaurisce la descrizione in quella della struttura della persona giuridica pubblica e la considera funzionale solo alla realizzazione degli interessi ad essa soggettivamente imputati⁵⁰. Una concezione che invece valorizza la dimensione giuridica della persona posta al centro dell'ordinamento costituzionale⁵¹, riconosce il ruolo fondamentale delle relazioni di reciprocità e di solidarietà tra le persone come nucleo originario di produzione dei fenomeni giuridici⁵² e dunque effettivamente richiede di tenere

⁴⁹ Si veda in tal senso la proposta teorica che, muovendo anche dai risultati a cui era giunto Giorgio Berti, viene sviluppata da L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in *Persona e amministrazione*, 1, 2019, p. 18 ss.; e ripresa da D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in *Persona e amministrazione*, 1, 2019, p. 346 ss.

⁵⁰ Per una condivisibile critica a questa impostazione si veda appunto L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 24 ss.

⁵¹ Sembra dunque da condividere, in tal senso, quanto affermato da L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 29 s.

⁵² Si fa riferimento in particolare a quanto affermato *supra*, al par. 3.1.

distinte la titolarità della sovranità, che appartiene al popolo inteso in termini non organicistici come insieme delle individualità dei cittadini in relazione tra loro⁵³, e la titolarità dell'autorità, che resta riferita alla persona giuridica pubblica che ipostatizza lo Stato o gli altri enti pubblici⁵⁴. Si aprono così nuove prospettive per la definizione dell'assetto organizzativo necessario a supportare l'attività di cura degli interessi generali, in cui questa non avviene secondo schemi comportamentali imposti dall'alto a chi è coinvolto in essa, dopo essere stati scelti in sede politica, ma si basa sulla costruzione attraverso il diritto di forme organizzative capaci di razionalizzare pratiche sociali preesistenti ad esso, che però necessitano di un quadro giuridico per garantire la reciprocità delle relazioni e la stabilità delle aspettative in esse implicite⁵⁵. Forme modellate non dall'esigenza di dare attuazione al comando dell'autorità, ma da quella di orientare l'accettazione consapevole delle regole e la condivisione delle responsabilità da parte degli attori pubblici e privati coinvolti, sorretta da una aspettativa di reciprocità nel rapporto. Sono queste ultime, infatti, a legittimare e a guidare giuridicamente gli interventi di cura dell'interesse generale operati nel quadro delle relazioni tra enti locali e soggetti del terzo settore, soprattutto se operati attraverso il modello dell'amministrazione condivisa.

⁵³ Sul punto va considerato ancora F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 129, secondo cui «La visione dello Stato-Re è destinata a scomparire di fronte al sorgere di uno Stato in cui ognuno esercita diritti e poteri e con ciò facendo dà quotidiana vita all'esistere dello Stato. Cosicché, infine, l'insieme delle libertà attive è lo stesso insieme che continuiamo a denominare Stato (...) il nuovo Stato, così fondato sul nuovo cittadino». Per il collegamento dell'amministrazione condivisa con la titolarità popolare della sovranità cfr. G. ARENA, *Nuove risorse*, cit., p. 284 s.

⁵⁴ Sulla distinzione tra titolarità della sovranità e titolarità dell'autorità si veda in modo approfondito L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 48 ss.

⁵⁵ Secondo uno schema di reciprocità nella relazione sia tra i cittadini, sia tra questi e le istituzioni pubbliche che sembra riconducibile allo schema richiamato da A. PORCIELLO, *Principi dell'ordine sociale*, cit., p. 82, con riferimento a quella che secondo L.L. FULLER, *American Legal Philosophy at Mid-Century*, in *Journal of Legal Education*, 1954, 6 (4), 1954, p. 473 ss., è la funzione degli strumenti giuridici, di offrire forme idonee per organizzare in maniera ordinata e prevedibile, appunto in una prospettiva di reciprocità, i rapporti tra gli individui. Sull'importanza che tali forme assumono nella teoria di L.L. Fuller per assicurare la libertà degli individui si vedano le considerazioni di D. PRIEL, *Lon Fuller's Political Jurisprudence*, cit., p. 20 ss.

La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana

Alberto Arcuri

Il saggio prova a ricostruire la riflessione sull'amministrazione condivisa e a rappresentare il plusvalore politico-ideologico che esprime (una vera e propria Weltanschauung). A partire dalla convinzione secondo cui la definizione teorica e l'operatività del modello siano condizionate all'esistenza di una dimensione territoriale determinata, il saggio trae la convinzione che la sua consistenza teorico-politica debba essere saggiata sui territori. Successivamente, declinando questa convinzione nella messa a fuoco di due processi di sperimentazione territoriale - quello del Comune di Bologna e quello della Regione Toscana - il saggio prova a dimostrare la reattività del modello alle caratteristiche socio-politiche dei territori in cui opera e la necessità di ricondurre la vitalità delle sue espressioni all'interno una cornice teorico-costituzionale minima ma unitaria, informata ad un'identità democratica e pluralista.

1. *Introduzione: il momentum dell'amministrazione condivisa*

Anche qualora potesse servire a qualche cosa di significativo, quello di individuare il *momentum* dell'amministrazione condivisa sarebbe uno sforzo pletorico, essendo chiaro a chiunque se ne occupi di esserci completamente immersi. Ammettendo di poter contare sull'auto-evidenza della premessa potrebbe essere interessante, piuttosto, provare a sezionarla, per trarne la forma di una breve riflessione.

In questa prospettiva, il dato immediatamente riscontrabile è il recentissimo compimento dell'edificazione legislativa e la predisposizione di una strumentazione amministrativa *ad hoc*. Basta mettere in fila gli eventi degli ultimi anni per rendersene conto. Nel 2014, mentre un regolamento comunale inventava il "Patto di collaborazione per la gestione

condivisa dei beni comuni”, il Governo stava adottando le “Linee guida per la riforma del Terzo Settore”, iniziando il percorso che portò, nel 2017, all’approvazione del “Codice del Terzo settore” (CTS)¹: l’espressione più compiuta e sistematica dell’amministrazione condivisa in Italia. Tra il 2020 e il 2022 l’edificio legislativo è stato poi rifinito, prima da una sentenza-manifesto della Corte costituzionale² che, sconfessando un orientamento controverso³, ne ha svelato il fondamento costituzionale⁴ e poi dalle linee guida ministeriali, che si sono fatte carico dell’operatività dello strumentario introdotto *ex lege*⁵.

Nonostante il completamento di questa costruzione, però, l’impressione non è quella di trovarsi alla fine di un percorso, ma nel mezzo di un processo: risolto l’orizzonte del giuridicamente possibile, infatti, si mostra la sfida dell’assimilazione socio-culturale di un’operazione politicamente molto onerosa. La sensazione, peraltro confortata dalla recentissima istituzione di un “Osservatorio nazionale sull’amministrazione condivisa”⁶, è che la realizzazione della preconditione giuridica stia radicando i suoi effetti nello Stato-comunità: non solo nella società amministrata (che da secoli adegua la propria azione spontanea agli strumenti a sua disposizione)⁷ ma

¹ D.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. (“Codice del Terzo Settore”), in attuazione della l. n. 106, del 6 giugno 2016 (“Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”), su cui si rinvia a L. GORI – E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2016.

² Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131.

³ Interpretato soprattutto dal Consiglio di Stato (cfr. Commissione speciale del Consiglio di Stato, parere n. 2052/2018, punto 5), che nel periodo immediatamente successivo all’adozione del CTS sembrò intendere l’amministrazione condivisa come una forma relazionale minore, in un certo senso residuale e derogatoria, di quella consolidata nella contrattualistica pubblica.

⁴ Cfr. 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*, 2/2020; L. GORI, *Sentenza n. 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Impresa sociale*, 27 giugno 2020 e G. ARENA, *L’amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2020.

⁵ Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 (“Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore”).

⁶ Con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 169, del 7 ottobre 2022 (“Istituzione dell’Osservatorio nazionale sull’amministrazione condivisa”).

⁷ Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131, ha ricordato che «prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di *welfare*, la creatività dei singoli (...) ha saputo garantire assistenza a chi (...) rimaneva escluso».

anche nello Stato-apparato, e in particolare nelle amministrazioni locali e sub-locali.

Sono queste, in estrema sintesi, le ragioni che credo giustifichino uno studio tripartito sull'amministrazione condivisa, che dopo una preliminare ricostruzione teorica e normativa provi a ragionare intorno al plusvalore politico-ideologico del modello per cercare, infine, di mettere a fuoco alcuni processi di sperimentazione territoriale. È sul territorio, infatti, che l'amministrazione condivisa si misura con l'onerosità politica dei suoi presupposti, ed è perciò nei territori che si può provare a saggiarne la consistenza⁸.

2. Breve ricostruzione di una teoria “alternativa” e delle sue principali espressioni

La nozione di amministrazione condivisa è stata introdotta da Gregorio Arena in un saggio pubblicato alla fine degli anni '90, per indicare «un modello di amministrazione che coinvolge i cittadini⁹, che mettendo a disposizione le proprie risorse, collaborano con la pubblica amministrazione come soggetti attivi (co-amministratori) alla ideazione, alla programmazione, alla progettazione e all'esecuzione di interventi di interesse generale»¹⁰. La definizione è il risultato di un impulso critico, rivolto al modello tradizionale c.d. bipolare, che dispone l'amministrazione e la società (per definizione, amministrata) in poli verticalmente ordinati, decifrandone la relazione attraverso la dialettica autorità-libertà. La teoria dell'amministrazione condivisa rappresenta, in questo senso, il contenuto di un modello teorico “alternativo” che, in quanto tale,

⁸ A ridosso dell'approvazione del CTS, L. GORI, *La riforma del Terzo settore e gli spazi di autonomia regionale*, in *Politiche sociali*, n. 2/2019, pp. 317-331, individuava due fattori che avrebbero potuto decretare il successo o l'insuccesso del cantiere riformatore, uno di questi coincideva con la capacità delle Regioni «di porsi come effettivi laboratori di sussidiarietà, nella prospettiva costituzionale dell'art. 118 Cost».

⁹ Successivamente G. ARENA, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e istituzioni*, Touring club italiano, Milano, 2020 ha chiarito che intendeva riferirsi a «cittadini italiani e cittadini stranieri, tutti i cittadini». Nel frattempo, peraltro, Corte cost., 13 maggio 2015, ni. 119 aveva dichiarato incostituzionale il limite del requisito della cittadinanza per accedere al servizio civile, sul presupposto della riconducibilità ai doveri indelegabili di solidarietà delle attività che si svolgono in quell'ambito.

¹⁰ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 3-4/1997, pp. 29-65, p. 29.

costruisce i propri elementi caratterizzanti sul perimetro della sua *pars destruens*: conciliando le polarità, intende sostituire la struttura bipolare con un'architettura unitaria, nella quale l'azione dell'amministrazione e quella della società convergono, attraverso schemi di comportamento di tipo collaborativo¹¹.

La proposta definitoria rappresenta dunque l'*incipit* di una vera e propria teoria costituzionale dell'amministrazione, che trova il proprio precedente teorico nella riflessione di Feliciano Benvenuti sull'amministrazione paritaria e partecipata¹², culminata nel saggio sul «nuovo cittadino» del 1994¹³ in cui, per la prima volta, venne formulata un'idea di partecipazione non più dipendente da interessi particolari e non più legata ad un'intenzione difensiva nei confronti dell'amministrazione.

La matrice ideologica delle due teorie è la stessa volontà di recuperare quella parte di sovranità popolare «vanificata da una legislazione ormai inidonea come luogo di risoluzione del conflitto sociale»¹⁴, per trasferirla in un'istanza di democratizzazione del potere amministrativo¹⁵; solo che, mentre nella partecipazione amministrativa vi è un interesse pubblico che si alimenta della partecipazione dei privati, nell'amministrazione

¹¹ Tentativo non poco ambizioso: basti a tal proposito menzionare le note tesi storiografiche che, a partire da Max Weber, hanno fondato la distinzione tra lo Stato e le forme pre-moderne del politico proprio sulla tensione tra la società e un potere dotato di certe qualità al livello burocratico (gerarchia, razionalità, professionalità).

¹² F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, p. 807 ss.

¹³ Il «nuovo cittadino» non è in una posizione di conflitto con l'amministrazione bensì in una posizione di collaborazione reciproca nell'interesse generale. Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Marsilio, Venezia, 1994, e poi anche in *L'ordinamento repubblicano*, Cedam, Padova, 1996, soprattutto pp. 47-51.

¹⁴ Cfr. F. SAITTA, *Il procedimento amministrativo paritario nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 3/2011, p. 460; e *Cittadinanza, partecipazione procedimentale e globalizzazione*, in R. FERRARA, F. MANGANARO e A. ROMANO (a cura di), *Codice delle cittadinanze*, Tassone, Milano, 2006, pp. 331-336., cit. a p. 339 ss. In questo senso anche V. CIRULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto Amministrativo*, in G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 21-30, cit. a p. 21.

¹⁵ Nel pensiero di Benvenuti questa volontà è rappresentata dal concetto di «demarchia», intesa come processo di democratizzazione dell'amministrazione, a fronte delle insufficienze della democrazia politica. D'altra parte, l'inesistenza di luoghi dell'organizzazione costituzionale in cui si esaurisce la sovranità e la convinzione che «le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intellaiatura costituzionale» è confermata da Corte cost. 12 aprile 2002, n. 106.

condivisa vi è un precedente interesse generale per il cui perseguimento soggetti pubblici e privati collaborano. Il *surplus* dell'amministrazione condivisa, dunque, sta nel superare espressamente e compiutamente l'idea che solo l'azione dell'amministrazione pubblica (anche se supportata dalla partecipazione dei privati) sia intrinsecamente idonea a svolgere attività di interesse generale. È lo stesso Gregorio Arena a segnalare questo come l'elemento differenziale della sua intuizione: «mentre nella partecipazione amministrativa il cittadino diventa parte attiva del procedimento decisionale della pubblica amministrazione, in una situazione di amministrazione condivisa il cittadino diventa parte attiva nella soluzione del problema»¹⁶.

La stesura abbozzata di questo figurino teorico serve, in questa sede, per far emergere la matrice comune di un modello che tiene insieme diverse espressioni concrete, il cui censimento può consentire, attraverso un percorso logicamente inverso, di saggiarne il contenuto. I tasselli più importanti di questo mosaico sono: (a) i patti di collaborazione e (b) i procedimenti di co-programmazione e co-progettazione.

Il Patto di collaborazione è il primo strumento di amministrazione condivisa ad aver avuto in Italia un successo applicativo rilevante, in relazione ad attività di rigenerazione e cura dei beni comuni. La sua introduzione è stata il frutto di un'impresa «azzardata»¹⁷: dare attuazione ad un principio costituzionale (art. 118 u.c. Cost.) al livello locale, in assenza di un'intermediazione legislativa (nazionale o regionale). La sua origine si trova infatti nella regolamentazione municipale, essendosi poi diffusa tra i territori per emulazione¹⁸. Oggi sono quasi 300 i Comuni che hanno adottato un regolamento sulla gestione condivisa dei beni comuni¹⁹ e sono più di mille i patti attivi²⁰, ma l'assenza di una cornice legislativa ha

¹⁶ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., p. 45s.

¹⁷ Così si legge a p. 7 del rapporto 2015 di *Labsus*, consultabile in <https://www.labsus.org/2015/12/rapporto-labsus-2015/>.

¹⁸ Solo successivamente la legislazione regionale si è fatta carico di regolamentare lo strumento, limitandosi ad adattare le precedenti esperienze municipali ad un livello più ampio. La prima è stata la Regione Lazio, con l. n. 10 del 2019.

¹⁹ L'elenco è consultabile sul sito di *Labsus*, in <https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni/>.

²⁰ Rapporto 2021, *Labsus*, p.8 ss. consultabile in <https://www.labsus.org/rapporto-labsus-2021/>.

comportato il perdurare di alcuni dubbi, tra cui, il principale, è quello che interroga sull'identità giuridica del Patto²¹: se si tratta, cioè, dell'atto di un'amministrazione che agisce nell'ambito della propria autonomia privata ai sensi dell'art. 1, co. 1-*bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, e dunque riconducibile allo schema privatistico del contratto²² o, piuttosto, di un accordo di diritto pubblico *ex art.* 11 della l. n. 241/1990²³. La riconduzione dello strumento al modello teorico dell'amministrazione condivisa, fondato sull'unitarietà della volontà espressa nel dialogo tra amministrazione e cittadinanza, rende decisamente preferibile la soluzione che esclude la creazione di un rapporto sinallagmatico²⁴. Alla luce della collaborazione che in esso si svolge, però, è stato detto anche che, del paradigma di cui all'art. 11 della l. n. 241/1990, non potrebbe rimanere che la forma²⁵.

L'altro tassello del mosaico è rappresentato dallo strumentario messo a disposizione dal CTS²⁶, al cui interno emergono soprattutto gli istituti della co-programmazione e della co-progettazione: veri e propri procedimenti amministrativi condivisi, poggiati sulla solida base della l. n.

²¹ L'incertezza sulla natura dello strumento è empiricamente verificabile nelle differenze che si incontrano tra alcuni Regolamenti, come quello di Bologna (art. 1), che fanno espresso riferimento alla categoria degli «atti di natura non autoritativa», che evoca immediatamente l'art. 1, co. 1-bis, l. n. 241 del 1990 e altri, come quello del Comune di Padova (art. 1), che hanno invece richiamato l'applicazione dell'art. 11, l. n. 241 del 1990.

²² Così, ad esempio, R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI (a cura di) *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 95.

²³ In questo senso, tra gli altri, F. GIGLIONI – A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, ESI, Milano, 2019, pp. 272-276. G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, 2/2016, p. 2 s.; e L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO – F. GIGLIONI (a cura di) *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 131.

²⁴ Così F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., pp. 65-112, p. 89.

²⁵ Così M. V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 1/2018, p. 15s. Tanto che, secondo P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, in *Aedon*, 2/2016, ai patti di collaborazione si applicherebbe un regime a geometria variabile.

²⁶ D.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. ("Codice del Terzo Settore"), Titolo VII ("Dei rapporti con gli enti pubblici"), artt. 55-57.

241/1990²⁷. La co-programmazione è definita come l'attività «finalizzata all'individuazione dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili»²⁸. Si tratta di un'istruttoria condivisa, che si conclude con una determinazione in ordine «alle attività e alle azioni ritenute funzionali alla cura dei bisogni individuati»²⁹. La norma rappresenta la messa a sistema di alcune precedenti sperimentazioni settoriali, tra cui, soprattutto, quella prevista dall'art. 5 della l. 8 novembre 2000, n. 328 che stabiliva l'obbligo per gli enti locali di ricorrere a «forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel Terzo settore la piena espressione della propria progettualità». La co-progettazione consiste, invece, nella definizione ed eventualmente nella realizzazione di «specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti»³⁰. Si tratta, pertanto, di un'attività di definizione e realizzazione condivisa di interventi specifici, che si pone «naturalmente»³¹, ma non anche necessariamente, a valle della co-programmazione e che si conclude con la sottoscrizione di una convenzione che regola i rapporti tra ente pubblico e ETS³². La portata innovativa di questo tipo di procedimento si coglie soprattutto nell'espansione oggettiva del suo ambito applicativo, che si estende, da un lato, oltre il tradizionale settore dei servizi sociali, abbracciando il più ampio spettro delle attività di interesse generale indicate nel catalogo dell'art. 5 CTS e, dall'altro, oltre le sole ipotesi di interventi innovativi e sperimentali³³.

²⁷ E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 2388.

²⁸ Art. 55, co. 2, d.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. ("Codice del Terzo Settore").

²⁹ Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 ("Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore"), p. 8.

³⁰ Art. 55 co. 3, d.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. ("Codice del Terzo Settore").

³¹ Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 ("Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore"), p. 10.

³² Il CTS non riconduce espressamente tali convenzioni all'art. 11, l. n. 241 del 1990, ma «sembra chiaro che tutta l'intelaiatura disciplinare in cui è inserita la co-progettazione, non lascia spazio ad altre soluzioni plausibili». F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 98.

³³ Come era invece previsto dall'art. 7 d.P.C.M. del 30 marzo 2001, secondo cui «i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la coprogettazione di interventi innovativi e sperimentali».

3. Il plusvalore politico-ideologico dell'amministrazione condivisa: sussidiarietà e solidarietà

La ridefinizione della struttura del rapporto che si realizza attraverso gli strumenti brevemente descritti, rappresenta solo il precipitato di una precisa aspirazione ad un diverso assetto dei rapporti di potere fra Stato (politica e amministrazione) e società. La convinzione che l'amministrazione possa diventare il luogo in cui si manifestano le risorse del pluralismo sociale presuppone, infatti, almeno due postulati teorici. Il primo attiene ad una certa visione della società. Essendo fondato su un principio relazionale che esige l'atteggiamento proattivo di una società plurale, l'amministrazione condivisa può infatti avere senso solo inscrivendosi in un'antropologia positiva, che valorizza la capacità della persona³⁴, non solo come singolo ma anche come parte delle formazioni sociali in cui realizza la propria personalità³⁵. Il modello presuppone, però, anche una certa conformazione organizzativa e funzionale dell'amministrazione. Una dialettica collaborativa con una società proattiva e plurale è sostenibile, infatti, solo da un'amministrazione parimenti plurale e pluricentrica.

La teoria dell'amministrazione condivisa esprime, in altre parole, un plusvalore politico-ideologico, una vera e propria *Weltanschauung*, le cui coordinate consistono (per lo meno) in una lettura promozionale del rapporto tra società e potere pubblico, nel solco del principio di sussidiarietà, e una ridefinizione sociale della libertà, all'interno di una lettura solidaristica dei rapporti sociali.

La sussidiarietà è una nozione nata nella dottrina sociale cattolica della prima metà del '900, in polemica con l'esaltazione social-comunista dello Stato e la condanna liberale dei corpi intermedi³⁶. Dalla fine del XX

tali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare».

³⁴ Ne è un esempio la *capability approach* di Amartya Sen, che coniuga la libertà formale con un contesto materiale che comprende le attività che si è in grado di intraprendere (*doings*) e il tipo di persone si è (*beings*). L'idea, che è stata poi diffusamente approfondita, è proposta in A. SEN, *Informational Bases of Alternative Welfare Approaches: Aggregation and Income Distribution*, in *Journal of Public Economics*, 3(4)/1974, pp. 387-403.

³⁵ Nel senso indicato da E. Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989, p. 66, secondo cui il fine del pluralismo sociale consiste nello sviluppo della personalità umana.

³⁶ Il principio emerge con questa conformazione, pur senza esser nominato, nell'enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII (28, 38, 39) per comparire col nome *subsidiarii principii* nella

secolo, poi, la nozione si è estesa dal piano filosofico a quello giuridico, attraverso un processo culminato nel 2001, con l'ingresso dell'espressione nel testo della Costituzione³⁷. Il tutto, però, senza che ci si curasse di definirne un significato univoco, capace di ricondurre ad unità i diversi usi della parola, impiegata sia nella parte della Costituzione in cui è regolato il rapporto tra i diversi livelli di governo della Repubblica, sia in quella in cui è regolato il rapporto tra Stato e autonomia privata, al punto che la comprensione del principio ha richiesto l'introduzione della distinzione, oggi diffusa, tra sussidiarietà verticale e orizzontale.

In questa incertezza definitoria sta il nodo gordiano della sussidiarietà costituzionale, che interroga: (i) sulla possibilità di giungere a una definizione unitaria del principio e (ii) sul suo contenuto. Tutte le altre questioni, compresa quella che si è imposta nel dibattito come la *summa divisio* sul valore - procedurale o materiale - da attribuirgli, si riannodano in conseguenza.

A ridosso della riforma del 2001, hanno iniziato ad essere avanzate proposte definitorie generali che hanno inquadrato il principio essenzialmente come un criterio di priorità a garanzia dell'azione di alcuni soggetti, condizionando l'intervento degli altri alla possibilità di produrre un risultato migliore³⁸. Si tratta di una concezione *minima* - debitrice della versione euro-unitaria della sussidiarietà³⁹ più che della tradizione del cattolicesimo sociale⁴⁰ - che per ragioni intuitive evoca immediata-

Quadragesimo Anno di Pio XI del 1931.

³⁷ In seguito alla revisione del Tit. V della Costituzione operata con l. cost. n. 3/2001.

³⁸ Definizioni essenzialmente concordi in questo senso sono state fornite da A. D'ATENA, *Sussidiarietà e autonomie funzionali*, in *L'Italia verso il «federalismo»*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 321 e G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 1/2002, p. 14.

³⁹ Attribuzione e sussidiarietà sono i capisaldi dell'integrazione comunitaria: l'art. 5 TUE, in particolare, postula la sussidiarietà dell'azione euro-unitaria rispetto a quella degli Stati membri al verificarsi di due condizioni cumulative: l'insufficienza dell'azione statale. A. MORRONE, *Il principio di sussidiarietà e l'integrazione europea pluralistica*, in E. CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europea*, Giappichelli, Torino, 2007 pp. 150-169, peraltro, ha provato a fornire una lettura non meramente formale anche del principio di sussidiarietà europeo («anello di congiunzione tra le due forme di integrazione formale e materiale»).

⁴⁰ Che intende il *subsidium* anche come vocazione all'aiuto delle società di ordine superiore rispetto alle minori. Cfr. T. E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, [Annali II-2, 2008], Giuffrè, Milano.

mente una qualificazione procedurale: se si tratta di un criterio di priorità d'intervento, infatti, la sua portata prescrittiva si esaurisce in regole sulla competenza, quindi di ordine procedurale. Non solo nella dimensione verticale, ma anche in quella orizzontale, in cui viene declinato come regola di riparto delle competenze tra autonomia privata e potere pubblico⁴¹. Questa concezione del principio presenta, però, diverse criticità, che derivano dal fatto di essere fondata su una definizione generale, ma non unitaria, di sussidiarietà. Con questo intendo dire che quel contenuto *minimo* sembra essere l'esito di un processo di generalizzazione dei due criteri espressi dall'art 118 Cost. – il *favor* territoriale e il *favor* socio-istituzionale – e non, come invece dovrebbe essere, il derivato di un contenuto assiologico antecedente ed eccedente. Il risultato che se ne ricava è una definizione alleggerita del proprio plusvalore politico-ideologico, che contiene invece un'intrinseca potenzialità conformativa del rapporto Stato-società (quindi una vocazione materiale).

Paradossalmente, però, ridotto a mero criterio di priorità il principio finisce per esprimere in chiave procedurale un postulato estraneo all'ordinamento costituzionale⁴² in cui si inserisce – l'opposizione liberale tra società civile e Stato⁴³ – che rimanda ad una concezione antagonistica che mal si adatta ad un sistema che, tutto all'opposto, implica un'aspettativa promozionale nei confronti di una Repubblica impegnata *ex* Costituzione a rimuovere gli ostacoli materiali di ordine economico e sociale (art. 3, co. 2) e a promuovere l'effettiva garanzia dei diritti della persona (art. 2), assumendo una funzione di redistribuzione anche attraverso l'autonoma attività dei cittadini che svolgono attività di interesse generale (art. 118 u.c.).

⁴¹ Su questo, diffusamente G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., p. 14-15.

⁴² La nozione di ordinamento costituzionale è intesa secondo il significato attribuitogli da A. BARBERA, *Costituzione (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 266, e dunque ordinata su tre elementi: a) il testo costituzionale, b) il contesto normativo; e c) l'ordine costituzionale, vale a dire il contesto politico-sociale e politico-culturale entro cui si produce il riconoscimento dei principi costituzionali fondamentali.

⁴³ A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 1/2002, p. 60; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di G. Berti*, Jovene, Napoli, 2005, vol. I, pp. 179-221.

Per queste ragioni è preferibile intendere la dimensione verticale e quella orizzontale della sussidiarietà come due facce di un unico principio materiale⁴⁴. Come se l'ultimo comma dell'art. 118 Cost. illuminasse il primo⁴⁵. La matrice unitaria permetterebbe un riconoscimento costituzionale del principio che prescinde dai riferimenti espressi dell'art. 118 Cost⁴⁶, e che sarebbe funzionalmente riconducibile ad un'esigenza di prossimità⁴⁷, che dunque esprime il *favor* territoriale non in quanto tale, ma nella volontà di favorire il contesto sociale più prossimo alla persona, per l'aggregazione del maggior numero di risorse da utilizzare nell'inveramento delle condizioni che garantiscono il suo pieno sviluppo. Lo stesso art. 118 Cost., d'altra parte, non solo non evoca una promessa di astensione e non interferenza, ma nella sua dimensione proattiva nemmeno esprime un criterio di preferenza per l'autonomia privata purchessia. La disposizione indica, invece, un perimetro oggettivo: l'interesse generale, sottintendendo un *favor* verso le espressioni del pluralismo che incarnano il modello solidaristico⁴⁸. La portata del principio non riguarda, cioè, solo il rapporto tra soggetti privati e pubblici, ma introduce un criterio distintivo anche dentro il *mare magnum* del pluralismo sociale, favorendo coloro che operano nell'interesse generale: «il ponte»⁴⁹ che unisce l'art. 3, co 2. e l'art.118, u.c.

⁴⁴ A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica. Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in *Scritti in onore di F. Cuocolo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1104-1108.

⁴⁵ L'immagine è di L. GORI, *L'amministrazione condivisa: contributo alla ricomposizione del quadro normativo*, in *Studium iuris*, 7-8/2022, pp. 835-846, p. 846.

⁴⁶ «Già ricavabile dal testo del 1948». E. ROSSI, L. GORI, P. CONSORTI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 49. In questo senso anche D. DE PRETIS, *Costituzione e amministrazione condivisa*, in G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., pp. 31-42, p. 35 ss.

⁴⁷ P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica* in A. CERVATI, S.PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 198 ss.

⁴⁸ F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 203.

⁴⁹ G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, cit., p. 189.

Secondo questa prospettiva, pertanto, dal principio costituzionale di sussidiarietà⁵⁰ emergerebbe una diversa concezione del rapporto Stato-società, che incorpora dal basso le risorse di vari soggetti, favorendoli nel perseguimento (non alternativo ma congiunto) dell'interesse generale⁵¹. Una concezione declinata non nel ritrarsi dello Stato ma, al contrario, nell'aggregazione di tutte le risorse delle comunità, più adatta a conciliarsi con il tipo di convivenza sociale prefigurato dalla Costituzione. L'esistenza di un tipo di «convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» è un dato espressamente rilevato dalla Corte costituzionale, prima nella sent. n. 309/2013, e poi nella n. 131/2020 che ha riconosciuto nella sussidiarietà il luogo in cui ne sono state esplicitate le implicazioni di sistema. La Corte, peraltro, ha offerto anche le coordinate per decifrare il contenuto del tipo di convivenza cui allude, traendo dall'originaria «socialità dell'uomo» e dalla «profonda socialità che connota la persona», la possibilità che le attività di interesse generale siano «perseguite anche da una autonoma iniziativa dei cittadini», in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, «fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese». Si tratta, insomma, di una convivenza formata su una matrice solidaristica: «valore fondante»⁵² dell'ordinamento costituzionale e dimensione di senso dei doveri inderogabili⁵³, che conforma la partecipazione della persona alla comunità⁵⁴.

⁵⁰ A questo punto, infatti, della dicotomia sussidiarietà orizzontale/verticale non si potrebbe trarre fare che un uso espositivo. Cfr. A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica.*, cit., p. 1106.

⁵¹ Questa lettura è ricavabile anche dal primo riferimento normativo alla sussidiarietà: la l. n. 59/1997 che, in questo senso, rappresenta un'interessante guida - non dirimente, posto che sono le leggi ad essere interpretate in base alla Costituzione e non viceversa - anche per comprendere il principio costituzionale. Nella funzionalizzazione della preferenza territoriale all'*assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale* espressa dall'art. 4 co. 3 (che stabilisce che i conferimenti di funzioni (...) avvengano nell'osservanza del principio di sussidiarietà, «*al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale (...) alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini*») infatti, si può scorgere l'unitarietà di un contenuto eccedente la mera allocazione di competenze.

⁵² Corte cost., 17 febbraio 1992, n. 75.

⁵³ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, p. 45.

⁵⁴ Cfr. A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1975.

Tutto ciò interroga sulla possibilità di comprendere il contenuto normativo di questo tipo di convivenza senza un rinnovamento dello strumentario teorico usato per decifrare tanto i rapporti autorità-libertà quanto quelli inter-privati. E a me pare che la risposta sia stata rappresentata in modo molto chiaro dall'esigenza della Corte costituzionale di trasferire la nozione di libertà sociale (nata nell'ambito della filosofia politica) sul piano giuridico-costituzionale⁵⁵. La nozione di libertà sociale, infatti, poiché è stata pensata per cogliere l'eventualità che gli intenti di un attore sociale possano prendere forma nel quadro di una cooperazione multi-laterale e che i suoi fini possano realizzarsi in maniera non coattiva solo nei termini di un agire comune, consente di inserire il concetto di libertà nel contesto di una concreta organizzazione politica⁵⁶. Si tratta, dunque, una riformulazione più esigente del concetto di libertà, che intende la socialità non come additivo ma come *medium* per il suo esercizio⁵⁷. La libertà sociale incorpora infatti una concezione comunicativa dell'agire umano, inteso come risultato di un processo cooperativo⁵⁸, che si esprime sia nel fatto che l'intenzione dell'agente si forma attraverso l'interazione con gli altri, sia nel fatto che la sua realizzazione è dipendente dalla cooperazione dei membri della comunità coinvolta. Concezione comunicativa che permette una sintesi di condizioni individuali e collettive, preclusa alla classificazione tradizionale, in ragione della sua unica matrice autoriflessiva (*reflexive freedom*⁵⁹).

⁵⁵ Quella di libertà sociale è una nozione della filosofia sociale, che ha trovato la propria sistemazione teorica soprattutto nei lavori di Axel Honnet, nel tentativo superare la classificazione dicotomica della libertà proposta da I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, London, 1969: quella negativa come spazio entro cui l'individuo persegue i propri propositi senza ingerenze, quella positiva come capacità di autodeterminare le proprie condotte.

⁵⁶ A. MORRONE, *Stato sociale e disuguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Diritto della sicurezza sociale*, 4/2020, p. 724.

⁵⁷ A. MORRONE, *Stato sociale e disuguaglianze*, cit., p. 726.

⁵⁸ A. HONNET, *Le libertà negli altri*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 274.

⁵⁹ A. HONNET, *Freedom's Right The Social Foundations of Democratic Life*, Columbia University Press, New York, 2015, p. 43.

4. *L'amministrazione condivisa nei territori: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana*

Tutto questo implica un presupposto fino ad ora rimasto implicito: l'allocatione discendente delle competenze amministrative, infatti, in tanto può essere funzionale al *favor* per la cura comunitaria dell'interesse generale, in quanto si accordi alla prossimità territoriale la capacità di migliorare la presa in carico del bisogno e di facilitare lo svolgimento dei processi decisionali, anche collaborativi. Non serve arrivare ad assumere quella locale come l'unica dimensione possibile del modello condiviso di amministrazione⁶⁰ per rilevare come, almeno in astratto, la distanza delle sedi decisionali dai territori su cui operano renda più complessa la realizzazione del paradigma collaborativo. D'altra parte, che il livello territoriale di base sia il *locus naturalis* dell'amministrazione condivisa è possibile riscontrarlo anche da un'analisi empirica⁶¹.

All'interno del modello, però, la dimensione territoriale non ha una valenza meramente strumentale: l'amministrazione condivisa e i suoi postulati teorici, incorporando l'esistenza di una comunità riconoscibile in concreto, condizionano la loro stessa consistenza semantica alla necessità di una qualche forma di radicamento territoriale. Il territorio, in altre parole, finisce per rappresentare la preconditione logica affinché molte delle nozioni coinvolte da questo rinnovato impianto concettuale possano assumere un qualche senso, teorico e operativo. Non sorprende allora che l'evoluzione dell'amministrazione condivisa si sia progressivamente intrecciata con l'attività dei governi regionali e locali. La conclusione, che è facilmente verificabile nell'esperienza dei patti di collaborazione, trova ora un riconoscimento normativo anche nel CTS, il *locus artificialis* dell'amministrazione condivisa che, fra i principi generali⁶² richiama l'autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali, che posso-

⁶⁰ Che sarebbe scorretto, come rileva U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista Aic*, 1/20122, p. 2, mettendo in evidenza il carattere «transcalare» di diverse pratiche.

⁶¹ Cfr. il caso di Porto Alegre, che nel 1989 ha realizzato la prima esperienza di bilancio partecipativo, Cfr. J. PECK, N. THEODORE, *Fast Policy: Experimental Statecraft at the Thresholds of Neoliberalism*, University of Minnesota press, Minnesota, 2015, cap. 6, *Porto Alegre as Participatory Laboratory*.

⁶² Art. 55 co. 1, d.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. ("Codice del Terzo Settore").

no dunque attuarne le disposizioni tenendo conto del proprio assetto organizzativo e delle proprie scelte statutarie. Tanto è vero questo che, quando poi si trova a disciplinare i procedimenti di co-programmazione e co-progettazione, la disposizione si astiene dall'introdurre prescrizioni stringenti, preservando uno spazio di autonomia, successivamente guidato dallo strumento *soft* delle linee guida, che supportano senza vincolare, con indicazioni orientative di natura interpretativa e procedimentale⁶³, peraltro facendo esplicito riferimento alle «altre disposizioni statali e regionali, che disciplinano l'approvazione degli strumenti di programmazione da parte degli enti territoriali». Ovviamente, come chiarito dalla sent. della Corte costituzionale 20 maggio 2020, n. 131, senza poter alterare «le regole essenziali delle forme di coinvolgimento attivo nei rapporti tra gli ETS e i soggetti pubblici».

4.1 *Il primo case study: il Comune di Bologna*

Quello bolognese è un territorio connotato da una tradizionale vocazione partecipativa⁶⁴, espressa fin dal suo Statuto, che riconosce il valore della collaborazione e della partecipazione sia all'interno dei principi che conformano l'azione dell'amministrazione comunale⁶⁵, sia attraverso la loro declinazione in istituti collaborativi e partecipativi⁶⁶. L'autonomia regolamentare ha poi permesso al Comune di dare ai principi espressi a livello statutario la forma di veri e propri strumenti di amministrazione condivisa. Già dai primi anni 2000, il "Regolamento sui rapporti con le libere forme associative"⁶⁷, aveva disciplinato l'uso di spazi comunali e

⁶³ Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 ("Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore").

⁶⁴ Cfr. R. D. PUTNAM, R. LEONARDI e R. NANETTI, *Making democracy work: Civic traditions in modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, 1993.

⁶⁵ Lo Statuto stabilisce che il Comune «ispira la propria azione al principio di sussidiarietà orizzontale e di collaborazione con le istanze sociali ed economiche, favorendo la crescita sostenibile e la diffusione dell'iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale e di cura dei beni comuni» e in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale riconosce «il metodo dell'amministrazione condivisa» (art. 4 *bis* co.1).

⁶⁶ Come l'amministrazione condivisa (art. 4 *bis*), il bilancio partecipativo (art. 4 *ter*), l'istruttoria ad iniziativa popolare (art. 5-*bis*) e la consultazione popolare (art. 6).

⁶⁷ "Regolamento sui rapporti con le libere forme associative" del Comune di Bologna, approvato il 14 ottobre 2005.

l'attribuzione di risorse alle associazioni del territorio, e il "Regolamento generale sui servizi sociali"⁶⁸ aveva introdotto le prime forme di programmazione e progettazione condivisa di interventi di interesse generale. Quest'ultimo, in particolare, aveva disciplinato un'istruttoria partecipata, dando la possibilità ai partecipanti di esprimere la disponibilità a collaborare «alla realizzazione degli obiettivi programmati di produzione ed erogazione degli interventi e delle prestazioni sociali», alla luce della quale il Comune avrebbe potuto «negoziare e concludere accordi» (art. 24).

Se però deve essere individuato un momento che, per il risultato a cui poi ha condotto, può essere assunto come l'inizio di una ricostruzione di breve periodo, questo è l'avvio nel 2012 del progetto "Le città come beni comuni", un insieme di incontri nei quartieri della città sui problemi dell'applicazione municipale del principio di sussidiarietà⁶⁹, all'esito dei quali un gruppo di lavoro interno all'amministrazione ha redatto quello che poi sarebbe diventato il celebre "Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani"⁷⁰: un atto normativo pensato come regolamento comunale, e quindi segmentato dalle caratteristiche e dalle esigenze di un particolare territorio, ma destinato ad assurgere al ruolo di modello-tipo⁷¹. Sono due, soprattutto, le caratteristiche che identificano l'essenza del contenuto normativo di questo atto. La prima è stata colta da chi ne ha rilevato l'«impronta statutaria»⁷²: la capacità, cioè, di esprimere una regolamentazione di ampia portata e non meramente procedurale, che

⁶⁸ "Regolamento generale sui servizi sociali" del Comune di Bologna, approvato il 21 luglio 2008.

⁶⁹ Del progetto, raccontato anche da G. ARENA, C. IAIONE, *L'Italia dei Beni Comuni* Carocci, Roma, 2012, si trova un resoconto in <https://www.labsus.org/2013/10/le-citta-come-beni-comuni/>.

⁷⁰ "Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani" del Comune di Bologna, approvato il 19 maggio 2014.

⁷¹ Registrando la difficoltà diffusa di scindere le due dimensioni, *Labsus* ha proposto un nuovo regolamento tipo, questa volta pensato come tale: un modello minimale adattabile alle esigenze di ciascun territorio. Cfr. F. GIGLIONI, *Regolamento beni comuni: il nuovo prototipo di Labsus*, labsus.it, 10 aprile 2017, consultabile in <https://www.labsus.org/2017/04/regolamento-beni-comuni-il-nuovo-prototipo-di-labsus/>.

⁷² P. MICHIARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L'esperienza del Comune di Bologna*, cit., p. 5.

identifica i propri fini generali, li declina in principi giuridici⁷³ e fornisce definizioni normative, anche piuttosto impegnative⁷⁴. La seconda, invece, coincide con la sua ambizione ordinamentale, che deriva, più o meno inevitabilmente dalla circostanza di essere stato adottato in diretta attuazione di un principio costituzionale. L'interesse per il regolamento del 2014, però, deriva soprattutto dall'introduzione di uno strumento innovativo per la definizione di rapporti collaborativi per la cura e la rigenerazione dei beni comuni: il "Patto di collaborazione", di cui non fornisce una disciplina esaustiva ma, riconoscendo che esso «varia in relazione al grado di complessità degli interventi concordati e della durata della collaborazione», prevede per esso un contenuto minimo, una sorta di maschera per la costruzione di progetti di rigenerazione e co-gestione di risorse urbane⁷⁵. Come prevedibile, data la loro portata innovativa, l'adozione del regolamento e la stipula dei primi patti hanno acceso un vivace dibattito nella letteratura sui beni comuni. Tra quelli che attengono al modo in cui viene conformato il rapporto tra amministrazione e società, il dubbio più sfidante è quello che interroga sull'eventualità che l'introduzione di uno strumento legale rigido possa ostacolare l'attivazione dal basso delle comunità, e quindi una vera devoluzione di potere decisionale⁷⁶.

Il dato che interessa far emergere da questa prima fase del *case study* bolognese, però, è prima di tutto formale: il fatto stesso, cioè, che un regolamento comunale, attraverso il prisma della co-gestione di beni comuni abbia fornito uno strumento, settoriale ma compiuto, di amministrazione condivisa. Ciò ha comportato che, quando a seguito dell'approvazione del CTS è stato predisposto, a livello nazionale, uno strumentario sistematico di amministrazione condivisa, si è imposta una scelta tra tre opzioni: mantenere la disciplina *specialis* e prescindere dall'attuazione

⁷³ «Fiducia, pubblicità e trasparenza, responsabilità, inclusività, sostenibilità, adeguatezza e differenziazione, informalità».

⁷⁴ Ad esempio, quelle di «beni comuni urban», «cittadini attivi» e «gestione condivisa» (art. 2).

⁷⁵ Sulla base di questo impianto il 27 settembre 2014, in un Quartiere della città (San Donato) è stato stipulato il primo accordo per la gestione condivisa di uno spazio abbandonato.

⁷⁶ U. MATTEI, A. QUARTA, *Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law*, cit. p. 324.

della strumentazione codicistica, in attesa di un intervento regionale sul modello toscano; attuare, *sic et simpliciter*, a livello municipale gli strumenti introdotti dalla legislazione nazionale o, infine, recuperare lo strumento dei patti, inscrivendoli in una più ampia messa a terra territoriale delle diverse forme collaborative introdotte dal CTS. Nel febbraio 2022, un nuovo laboratorio civico, sul modello di quanto fatto tra il 2011 e il 2014, ha inaugurato la seconda fase di questo *case study*, che è culminata nell'inveramento della terza opzione.

All'esito di un percorso di scrittura condiviso con la cittadinanza e la rete amministrativa sub-locale il Comune di Bologna ha infatti stipulato con il pluralismo sociale cittadino un "Patto per l'Amministrazione condivisa": un accordo strategico, di natura essenzialmente politica, che si è proposto però alcuni obiettivi di ordine normativo in materia di collaborazione tra amministrazione e comunità cittadina, tra cui, soprattutto: la modifica dello statuto del Comune e la creazione di un'unica cornice normativa per l'amministrazione condivisa.

Attraverso le modifiche allo Statuto⁷⁷, il Comune ha valorizzato fin al suo atto normativo fondamentale il «metodo dell'amministrazione condivisa»⁷⁸, in continuità con l'esigenza, già espressa dagli obiettivi prioritari del Patto, di farne uno strumento di collaborazione con la comunità municipale. La modifica dello Statuto, infatti, ha impegnato il Comune a valorizzare e coinvolgere nella programmazione e nella progettazione degli interventi e dei servizi un novero di soggetti molto più esteso degli ETS, che comprende anche «le libere forme associative, le Case di quartiere e tutti gli altri soggetti civici formali e informali che non perseguono scopo di lucro».

Per la realizzazione della cornice normativa unitaria, è stato invece adottato una sorta di regolamento quadro⁷⁹ sulle forme di collaborazione tra soggetti civici e amministrazione per lo svolgimento di attività di interesse generale, che aveva ricevuto il compito di coinvolgere, oltre agli ETS, anche l'ampio novero dei soggetti civici richiamati nello Statuto. L'avvio

⁷⁷ Avvenute con delibera 770453/2022 del 14 novembre 2022.

⁷⁸ Art. 4 *bis* dello Statuto Comunale.

⁷⁹ Richiamato anche dall'art. 4-*bis* co. dello Statuto Comunale.

del percorso verso il nuovo regolamento, per la verità, era già avvenuto ad opera della delibera della Giunta comunale del 23 febbraio 2021, che aveva fornito le “linee guida per la definizione di profili procedurali e gestionali delle attività di co-progettazione con i soggetti del terzo settore e la cittadinanza attiva”, il cui contenuto aveva anticipato la volontà politica di coinvolgere quei soggetti che, per volontà o per necessità, non sono iscritti al RUNTS, attraverso la definizione di due distinti ambiti di applicazione: il primo per i soggetti che non rientrano nella categoria degli ETS, per «avanzare proposte, idee e azioni, finalizzate a produrre un impatto di utilità sociale per la comunità locale»; il secondo invece per coinvolgere gli ETS in «interventi e servizi sussidiari, a carattere innovativo e sperimentale». Due ambiti, dunque, che insieme avrebbero dovuto permettere al nuovo impianto normativo di ricomprendere e valorizzare, in una struttura concentrica, tutte le espressioni del pluralismo, secondo una logica ereditata dalla precedente esperienza dei beni comuni, procedendo però ad una sua estensione oggettiva: incorporando e valorizzando, cioè, gli strumenti collaborativi già conosciuti all'interno di una più ampia cornice, anche applicativa della riforma del Terzo settore. In continuità con gli indirizzi espressi nelle linee guida e con gli impegni condivisi nel Patto, il “Regolamento generale sulle forme di collaborazione tra soggetti civici e amministrazione per la cura dei beni comuni urbani e lo svolgimento di attività di interesse generale” ha espresso in chiave normativa questa volontà espansiva⁸⁰, sfruttando l'autonomia regolamentare del Comune per estendere la «collaborazione civica» oltre l'ambito materiale della gestione condivisa dei beni comuni e il perimetro soggettivo del Terzo settore, nel tentativo di coinvolgere anche i soggetti meno strutturati. L'intenzione, che risulta chiara fin dalla definizione dell'oggetto⁸¹ e dei «valori di riferimento» del regolamento⁸², trova

⁸⁰ Vengono abrogati sia il “Regolamento sui rapporti con le Libere Forme associative, che quello sulle forme di collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani”.

⁸¹ L'art. 1 co. 2 prevede che «attraverso il presente regolamento il Comune attua i contenuti della riforma del Terzo Settore nella più ampia cornice partecipativa delineata dallo Statuto».

⁸² In cui è previsto che l'Amministrazione favorisca «le iniziative di prossimità che nascono dalla comunità, basate sulla partecipazione, la creatività e la collaborazione e stimola il lavoro in rete con altri soggetti pubblici e privati del territorio».

un riscontro immediato nella definizione della categoria normativa dei «soggetti civici» (art. 3) che comprende, in attuazione delle modifiche statutarie, oltre agli ETS, anche le libere forme associative⁸³, i cittadini⁸⁴, gli operatori economici e le associazioni di categoria⁸⁵, una serie di soggetti pubblici⁸⁶ e le Case di quartiere.

Il cuore del regolamento è il Capo II, dedicato ai procedimenti collaborativi chiamati programmazione e progettazione condivisa, per enfatizzare il fatto di non averli ricalcati sugli istituti collaborativi di cui all'art. 55 CTS, ma che, formandosi evidentemente su quel modello, finiscono comunque per confrontarsi con quel rischio di omologazione paventato della sentenza Corte cost., n. 131/2020⁸⁷ e dalle linee guida ministeriali⁸⁸, che avevano chiarito che le forme di coinvolgimento previste dall'art. 55 CTS non possono essere estese agli enti che fuoriescono dal perimetro legale del Terzo settore. L'unica soluzione interpretativa che permetterebbe di evitare questo rischio di omologazione è di disporre i due insiemi in un rapporto rigorosamente concentrico: programmazione e progettazione condivisa dovrebbero formare, cioè, un insieme generale, che comprende la co-programmazione e co-progettazione come sotto-insieme riservato agli ETS. Questa sembra essere, d'altra parte, l'intenzione del Patto, che esplicita la volontà di inscrivere la co-programmazione e la co-progettazione «nella più ampia cornice della programmazione e della progettazione condivisa, che interesserà anche le reti e i soggetti civici», «in aderenza e nel rispetto delle specificità che la normativa statale conferisce alla co-programmazione e alla co-progettazione».

⁸³ Definite come «associazioni, fondazioni e comitati non iscritti nei RUNTS formalmente costituiti nella forma dell'atto pubblico o mediante scrittura privata registrata nella quale risultino finalità sociali, assenza dello scopo di lucro e (...) la democraticità della struttura».

⁸⁴ «Singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, che si attivano per lo svolgimento di attività di interesse generale attraverso la presentazione di proposte di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni».

⁸⁵ «In relazione ad attività di interesse generale non aventi finalità commerciale».

⁸⁶ «Enti territoriali, uffici territoriali del governo, scuole, università, l'ASL, l'ASP, le aziende partecipate dal Comune, la casa circondariale e gli altri organismi di diritto pubblico».

⁸⁷ Secondo cui «esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica».

⁸⁸ Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 (*Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore*), p. 2.

Dal regolamento, però, emerge un rapporto tra programmazione e progettazione condivisa, da un lato e co-programmazione e co-progettazione, dall'altro, molto meno rigoroso di così, sia perché gli unici procedimenti disciplinati sono i primi, sia, soprattutto, perché il loro aspetto restituisce qualcosa di molto simile ad una attuazione territoriale dei procedimenti previsti dal CTS con alcune importanti variazioni innovative. La programmazione condivisa, definita come il procedimento finalizzato «alla definizione degli strumenti generali di programmazione dell'Ente»; «di linee di intervento in ambiti tematici specifici» e «di linee di intervento in ambiti territoriali definiti», è rivolta a tutti i soggetti civici di cui all'art. 3, secondo una scelta che dà evidentemente corpo alla volontà politica di reperire, ampliando il numero dei soggetti coinvolti, il maggior numero di informazioni ai fini della programmazione, nella consapevolezza che i soggetti civici rappresentino sentinelle diffuse sul territorio, capaci di intercettare e rappresentare i bisogni della comunità. Ferma restando la delimitazione imposta ai procedimenti collaborativi del CTS, questa particolare estensione soggettiva potrebbe non determinare necessariamente un'ipotesi di omologazione impropria, per lo meno nella misura in cui si attenga all'intenzione di accrescere il quadro informativo e non finisca, invece, per estendersi alla definizione e alla gestione di specifici interventi o servizi. Il punto critico, però, rimane non tanto con riferimento ai soggetti non inclusi nel perimetro legale degli ETS, ma soprattutto a quella parte di soggetti civici che corrispondono a categorie espressamente escluse da quel perimetro (gli operatori economici e le associazioni di categoria e gli enti territoriali)⁸⁹.

La progettazione condivisa è pensata per essere l'esito naturale, anche se non necessario, dei procedimenti di programmazione condivisa⁹⁰. In

⁸⁹ Ai sensi dell'art. 4 co. 2 Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 (*Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore*) non possono comunque essere ETS «le amministrazioni pubbliche, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche». L'art. 3 co. 1 del regolamento, infatti, prima prevede che non possano assumere la qualifica di libere forme associative «i soggetti non iscrivibili al RUNTS ex art. 4 co. 2 CTS» poi, però, menziona tra gli altri «soggetti civici», anche categorie menzionate dall'art 4 co. 2 CTS.

⁹⁰ L'art. 8 co. 1 prevede che il Comune emana avvisi pubblici per la progettazione condivisa di attività di interesse generale «anche in relazione agli esiti dei percorsi di programmazione condivisa».

questo caso, in ordine ai soggetti coinvolti, la scelta è stata necessariamente più conservatrice, ma in un certo senso ha finito per essere ancora più problematica. Il perimetro soggettivo di questo procedimento, infatti, pur non coincidendo con l'intera categoria dei «soggetti civici» *ex art. 3*, si estende ancora una volta oltre gli ETS, includendo anche le libere forme associative e i cittadini singoli o riuniti in formazioni sociali non necessariamente iscritte al RUNTS, con l'ulteriore possibilità, peraltro, di coinvolgere anche «altri soggetti attivi nel territorio o nell'ambito tematico di riferimento al fine di apportare ulteriori risorse e/o integrare e coordinare le azioni» (art. 6 co. 4). In questo caso però, all'interno di un procedimento che, diversamente dal precedente e in modo molto simile alla co-progettazione *ex art. 55 co. 3 CTS*, attiene, o è comunque immediatamente antecedente, la definizione e la gestione di specifici interventi o servizi⁹¹.

L'altro nodo della disciplina della progettazione condivisa riguarda il suo oggetto. L'art 9 co. 1 del regolamento, che si trova nella Parte III (a cui viene rinviata la definizione delle caratteristiche e dei limiti del procedimento), stabilisce che attraverso la progettazione condivisa l'amministrazione individui i soggetti cui affidare la gestione di interventi di interesse generale «a carattere innovativo o sperimentale e a condizioni più favorevoli rispetto a quelle di mercato». Se la *ratio* del regolamento è di rafforzare l'amministrazione condivisa sul territorio, l'introduzione di questi due elementi (peraltro già menzionati dal Patto) è di difficile comprensione, anche solo in termini di razionalità interna della disciplina. Il richiamo al carattere innovativo o sperimentale degli interventi co-progettati rimanda infatti a precedenti strettamente funzionali⁹², superate (per grado e successione cronologica) dal CTS, che ha slegato la possibilità di attivare i procedimenti condivisi dall'innovatività o della sperimentalità

⁹¹ Ai sensi dell'art. 6 co. 1 «La progettazione condivisa persegue le seguenti funzioni: a) approfondire le proposte di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni formulate su iniziativa dei soggetti civici al fine di concordare quanto necessario per dare avvio alla collaborazione; b) definire, nell'ambito di specifici avvisi pubblici, interventi negli ambiti di attività di interesse generale complementari e sussidiari alle attività dell'Amministrazione; c) affidare, nel rispetto dei canoni di imparzialità e trasparenza, lo svolgimento di interventi di interesse generale a favore degli utenti».

⁹² Della l. n. 328 del 2000 e dell'art. 7 del d.P.C.M. del 30 marzo 2001.

degli interventi realizzati. Allo stesso modo, anche l'evocazione delle condizioni più favorevoli rispetto a quelle di mercato rappresenta un incomprensibile onere aggiuntivo, che estende una condizione che il CTS prevede solo per l'ipotesi, diversa e speciale, delle convenzioni per attività e servizi sociali stipulate con OdV e APS *ex art.* 56 CTS.

Nel complesso, dunque, si può dire che il laboratorio bolognese di amministrazione condivisa ha mantenuto, e se possibile perfino enfatizzato, anche in questa seconda fase la propria vocazione ordinamentale, introducendo una delle prime grandi attuazioni locali della riforma del Terzo settore, che ha permesso di realizzare una regolamentazione adeguata alle caratteristiche socio-politiche del suo territorio, in assenza di una regia regionale. La Regione Emilia-Romagna, infatti, nonostante sia stata una delle prime in Italia ad adottare una legge in qualche modo riconducibile a quelle di attuazione regionale del CTS⁹³, lo ha fatto con un intervento caratterizzato da un orizzonte funzionale estremamente ristretto, rivolto alla disciplina della partecipazione degli ETS in sedi di concertazione regionale, e non intendendo, invece, svolgere un'armonizzazione territoriale degli strumenti di amministrazione condivisa⁹⁴.

4.2 Il secondo case study: la Regione Toscana

Molto diverso è il caso della Regione Toscana, che dopo l'approvazione del CTS ha prodotto una florida attività legislativa di attuazione della riforma nazionale. Già l'anno successivo, infatti, veniva approvata la l. n. 58/2018 che, seppur centrata sulla cooperazione sociale ("Norme per la cooperazione sociale in Toscana"), aveva rivelato una certa ambizione sistematica. Al suo interno, infatti, ha trovato posto il primo intarsio ordinamentale dell'amministrazione condivisa: l'art. 14 che, da un lato, ha dato attuazione su scala regionale ai procedimenti di co-programmazione e co-progettazione (non solo per le cooperative sociali, ma anche per

⁹³ L. n. 20 del 2017 (*Disposizioni per la ridefinizione, semplificazione e armonizzazione delle forme di partecipazione dei soggetti del terzo settore alla concertazione regionale e locale*).

⁹⁴ La l. Reg. Emilia-Romagna n. 281 del 2017 – in cui manca qualsiasi riferimento alla co-programmazione e alla co-progettazione *ex art.* 55 CTS – si limita per lo più a riconoscere il ruolo degli organismi unitari di rappresentanza, e a disciplinare organi di partecipazione, consultazione e verifica delle politiche regionale: la Conferenza, l'Osservatorio e l'Assemblea regionale del Terzo settore.

gli «altri ETS»), e, dall'altro, ha rinviato alla regolamentazione municipale l'attuazione di ulteriori aspetti procedurali⁹⁵.

Sulla scorta di questa legge⁹⁶, e sfruttando gli spazi a disposizione della legislazione regionale⁹⁷, la Regione Toscana ha approvato il primo intervento sistematico di attuazione della riforma nazionale: la l. 22 luglio 2020, n. 65⁹⁸. Se quello del 2018 è stato un tentativo in un certo senso impulsivo, l'ambizione ordinamentale della legge n. 65/2020 è stata invece assolutamente manifesta nel volersi inscrivere all'interno della grande riforma operata con il CTS («in attuazione ed in armonia con le norme di cui al d.lgs. 117/2017»). Non solo: più in generale si potrebbe dire che la volontà è stata di iscriversi nel più ampio quadro giuridico-costituzionale dell'amministrazione condivisa. Lo sguardo della l. n. 65 del 2020, infatti, pur rivolto al Terzo settore, tenta di mettere a fuoco l'intera complessità del pluralismo sociale regionale, guardando anche a quei soggetti che rimangono al di fuori del perimetro legale del Terzo settore, predisponendo un impianto normativo ordinato in cerchi concentrici: il cui cerchio esterno è rappresentato dalle «formazioni sociali che, nella comunità regionale, perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, senza fine di lucro, e svolgono attività di interesse generale»⁹⁹, mentre quello interno coincide con la categoria degli ETS

⁹⁵ L'art. 14 co. 1 della l. Reg. Toscana n.58 del 2020 prevede che «la Regione, in attuazione di quanto previsto dall'art. 55 del d.lgs. 117/2017, favorisce il coinvolgimento delle cooperative sociali e degli altri ETS attraverso gli strumenti della coprogrammazione, della coprogettazione e dell'accreditamento».

⁹⁶ Anche per non essere incorsa nell'impugnativa governativa ex art. 127 Cost.

⁹⁷ Il Terzo settore, infatti, seppur riconducibile, per la parte che riguarda il suo riconoscimento formale, al titolo competenza esclusiva dell'ordinamento civile, sfugge a una classificazione unitaria esaustiva, posto che, specialmente nella disciplina promozionale, attraverso una pluralità di ambiti materiali e che molte delle attività di interesse generale contenute nell'art. 5 CTS ricadono nell'ambito delle competenze concorrenti o residuali delle Regioni. Così, da ultimo, Corte cost. 25 settembre 2018, n. 185. Cfr. L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, pp. 26 ss.; G. DELLEDONNE, *Le ripercussioni sul riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Non profit*, n. 3/2017, pp. 69 ss.; e A. SIMONCINI, *Il Terzo settore e il nuovo Titolo V della Costituzione*, in E. A. FEROLI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004, p. 69 ss.

⁹⁸ Anche in questo caso senza incorrere nell'impugnativa governativa ai sensi dell'art. 127 Cost.

⁹⁹ L. n. 65/2020, art. 1, c. 5, l.

ex art. 4 CTS¹⁰⁰. Senza rischiare di giungere ad un'omologazione dei due sottoinsiemi¹⁰¹, e dimostrando particolare cura nel limitare l'applicabilità dei procedimenti collaborativi del CTS esclusivamente alla categoria normativa degli ETS¹⁰², con la sola eccezione rappresentata dalla possibilità di coinvolgere nella co-programmazione anche soggetti diversi, purché però il loro apporto sia «direttamente connesso ed essenziale» con le finalità e l'oggetto del procedimento¹⁰³.

Il centro della legge finisce dunque senz'altro per essere occupato dal Terzo settore, senza però che lo sforzo normativo si esaurisca nella mera riproposizione su base territoriale delle innovazioni introdotte a livello nazionale. Il dato normativo di maggior interesse, in questo senso, è rappresentato dalla norma che guida le amministrazioni nella scelta del paradigma applicabile ai rapporti con gli ETS: costituita dal combinato disposto degli artt. 12 e 9. L'art. 12, infatti, stabilisce che, qualora la causa del rapporto da instaurare risieda nella corresponsione di un prezzo a fronte di un servizio, si debba ricorrere al paradigma competitivo e sinallagmatico del Codice dei contratti pubblici, mentre l'art. 9 prevede che, nei casi in cui manchi questa condizione, il rapporto debba essere regolato all'interno del modello dell'amministrazione condivisa e attraverso i suoi strumenti, peraltro con un preciso obbligo in capo alle amministrazioni che hanno sede nel territorio regionale di motivare l'eventuale «impossibilità o inopportunità» di farlo¹⁰⁴. Si tratta di una norma non propriamente innovativa (che altrimenti avrebbe comportato la violazione delle competenze legislative nazionali), eppure dalla portata

¹⁰⁰ L. n. 65/2020, art. 1, c. 2, l.

¹⁰¹ Ponendosi dunque in scia alle indicazioni della Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131.

¹⁰² Il Capo IV della legge è dedicato, non a caso, ai «*Rapporti fra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione*».

¹⁰³ L. n. 65/2020, art. 11, c. 1, lett b).

¹⁰⁴ L. n. 65/2020, art. 9, c. 1, prevede che le amministrazioni «assicurano il coinvolgimento degli ETS anche mediante l'attivazione di procedimenti di co-programmazione, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 117/2017, in relazione alle attività di interesse generale, motivando le esigenze che eventualmente impediscono l'attivazione di tale istituto». Sul punto si veda F. SANGHINI, *Il ruolo della legge regionale nella definizione dei rapporti p.a. - enti del Terzo settore. La "primogenitura" della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021, p. 218, secondo cui, addirittura, in virtù di quest'obbligo motivazionale la non applicazione della co-programmazione «sembra costituire nella *mens legis* un'ipotesi per lo più residuale».

niente affatto compilativa, anche solo per aver contribuito a svelare sul piano interpretativo la natura fisiologica dei procedimenti collaborativi dell'art. 55 del CTS¹⁰⁵, in un momento in cui la stessa era posta in dubbio da più parti¹⁰⁶.

La l. n. 65/2020 si segnala anche per aver introdotto, anticipando quanto poi sarebbe stato fatto a livello nazionale dalle linee guida ministeriali, una maschera procedimentale all'attività delle amministrazioni che operano nel territorio regionale. La puntuale esplicitazione delle fasi da seguire per l'attivazione e la conclusione dei procedimenti collaborativi (artt. 10 e 13) è, infatti, un dato per nulla trascurabile, alla luce della laconicità dell'art. 55 CTS e della possibilità di fungere da punto di riferimento per le amministrazioni territoriali e gli altri legislatori regionali. La legge, ad esempio, chiarisce che i procedimenti debbano svolgersi nel rispetto della disciplina in materia di trasparenza (che dovrebbe impedire alle amministrazioni di scegliersi i propri interlocutori), stabilisce il contenuto minimo degli avvisi pubblici di co-programmazione¹⁰⁷ e co-progettazione¹⁰⁸, prevede un tempo minimo per la loro pubblicazione e disciplina gli atti conclusivi dei relativi procedimenti.

¹⁰⁵ Dato oggi pacifico, specialmente dopo che il d.l. n. 76/2020 ha introdotto nel Codice dei contratti pubblici una serie di misure di coordinamento con il CTS, realizzando ciò che E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Milano, Giappichelli, 2021, p. 233 ha definito il «compimento di un percorso».

¹⁰⁶ È una delle disposizioni che mostrano la portata ordinamentale della legge, che ha avuto il merito di superare le strettoie di quel momento. In questo senso L. GORI, F. MONCERI, *Commentario l.r. toscana n.65/2020*, CESVOT e-book, Firenze, 2021, p. 33

¹⁰⁷ Art. 10, co. 1, lett. b) della l. Reg. Toscana, n. 65 del 2020: «all'esito dell'atto di cui alla lettera a), è pubblicato un avviso, nel rispetto della disciplina in materia di trasparenza e procedimento amministrativo, con il quale sono disciplinati le finalità, l'oggetto, i requisiti, i termini e le modalità di partecipazione al procedimento da parte degli ETS, nonché degli ulteriori soggetti, diversi dagli ETS, purché il relativo apporto sia direttamente connesso ed essenziale con le finalità e l'oggetto dell'avviso»

¹⁰⁸ Art. 12, co. 1 della l. Reg. Toscana, n. 65 del 2020 «b) i soggetti di cui all'art. 3, co. 1, pubblicano un avviso nel quale sono stabiliti: 1. le finalità, l'oggetto della procedura e il relativo quadro economico; 2. la durata del partenariato; 3. le modalità ed il termine congruo ai fini della presentazione delle domande di partecipazione, nonché la eventuale possibilità per l'amministrazione procedente di attivare e promuovere forme di consultazione tra i soggetti che hanno presentato le domande e la medesima amministrazione ai fini della formazione delle proposte progettuali; 4. l'eventuale partecipazione di soggetti diversi dagli ETS in qualità di sostenitori, finanziatori o partner di progetto; in quest'ultimo caso limitatamente ad attività secondarie e comunque funzionali alle attività principali; 5. i requisiti di affidabilità morale e professionale

Anche per quanto riguarda il rapporto logico-funzionale tra i due procedimenti, la legge toscana anticipa un'interpretazione che sarebbe stata poi fornita dalle linee guida ministeriali, secondo cui la co-progettazione rappresenta «l'esito naturale», anche se non necessario, della co-programmazione. Stabilendo che la prima possa essere attivata «anche ad esito delle attività di co-programmazione», infatti, l'art. 11 non dimostra di non intenderla come antecedente necessario della co-progettazione¹⁰⁹ e dunque non imbriglia i due procedimenti all'interno di una rigida consequenzialità. Nonostante questo, però, il senso dell'intero impianto normativo tende ad una connessione tra i due istituti: anche solo collocando la disposizione sulla co-progettazione immediatamente dopo quella sulla co-programmazione, rende plastica l'aspirazione per il delinarsi di un unico procedimento scandito per fasi, che nasce dall'individuazione condivisa del bisogno e giunge alla definizione e alla realizzazione condivisa degli interventi per soddisfarlo.

La l. n. 65/2020 è stata poi completata dalla l. n. 53/2021, che ha posto un altro tassello per l'attuazione del CTS: le norme per l'esercizio delle funzioni amministrative territoriali legate alla gestione regionale del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS). Ai sensi dell'art. 48 del CTS, infatti, le Regioni sono responsabili della gestione operativa del RUNTS¹¹⁰, che curano attraverso un Ufficio regionale¹¹¹. La scelta della l. n. 53/2021 è stata, in questo caso, di realizzare una gestione decentrata delle attività, valorizzando le funzioni istruttorie ai Comuni capoluogo di Provincia e alla Città metropolitana di Firenze.

di partecipazione, correlati con le attività oggetto della procedura ad evidenza pubblica e nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità; 6. la specificazione se il soggetto o i soggetti selezionati sono chiamati anche alla gestione del servizio; 7. criteri e modalità di valutazione delle proposte progettuali, anche di carattere comparativo».

¹⁰⁹ L'art. 55 co. 3 del d.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. («Codice del Terzo Settore»), infatti, stabilendo che «la co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento (...) alla luce degli strumenti di programmazione di cui co. 2» è aperta a diverse interpretazioni. E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 270, ad esempio, ritiene che i due strumenti collaborativi siano legati da una connessione logico-cronologica.

¹¹⁰ Istituito con il d.M. n. 106 del 2020 e operativo dal 23 novembre 2021.

¹¹¹ Ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 117, del 3 luglio 2017 e ss.mm.ii. («Codice del Terzo Settore»).

Al di fuori di questo intervento di portata generale, nella Regione Toscana si trova anche un interessante caso di legislazione regionale sull'amministrazione condivisa di settore. Si tratta della l. regionale n. 27/2021¹¹² che ha introdotto una sorta di co-progettazione speciale per le manifestazioni di rievocazione storica, riservato ad un sottoinsieme di ETS: le associazioni di rievocazione storica, iscritte in un apposito elenco istituito presso la Giunta Regionale, che presuppone la preventiva iscrizione nel RUNTS¹¹³. Pur concentrata in uno sforzo di attuazione del CTS, la Regione Toscana si è però occupata anche di altri strumenti di amministrazione condivisa. Immediatamente dopo la l. n. 65/2020 è stata infatti approvata la l. n. 71/2020, che ha regolato la collaborazione tra cittadini attivi ed enti pubblici per la gestione dei beni comuni¹¹⁴. Un intervento che, ponendosi in espressa continuità con le disposizioni statutarie in tema di tutela e valorizzazione dei beni comuni¹¹⁵ e di sviluppo sostenibile¹¹⁶, ha fatto ricorso allo strumento del Patto di collaborazione, esteso all'iniziativa autonoma della cittadinanza attiva e di diversi tipi di formazioni sociali che, nella comunità regionale, perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, senza fine di lucro, impegnandosi in azioni di cura, gestione condivisa e rigenerazione di beni comuni (compresi, dunque, gli ETS, ma non solo). Si tratta di un'apertura importante, misurabile sulla definizione di cittadino attivo¹¹⁷ cui è riconosciuta la possibilità di «avanzare proposte e assumere iniziative per il governo collaborativo di beni comuni»; «rivolgere istanze, agli enti regionali ed agli enti locali, per segnalare omissioni o inerzie nell'esercizio dei poteri amministrativi sui beni comuni»; «mettere a disposizione beni di loro proprietà affinché

¹¹² *Valorizzazione del patrimonio storico - culturale intangibile e della cultura popolare della Toscana. Disciplina delle rievocazioni storiche regionali.*

¹¹³ L. Reg. Toscana n. 27/2021, art. 5, c. 1 lett. b).

¹¹⁴ Definiti «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».

¹¹⁵ In particolare, Statuto della Regione Toscana, art. 4, c. 1, lett. m *bis*.

¹¹⁶ Statuto della Regione Toscana, art. 3, c. 3 *bis*.

¹¹⁷ Reg. Toscana, n. 71/2020, art. 5.

siano presi in considerazione ai fini dell'attuazione della presente legge». Definizione che coinvolge anche soggetti *profit*, sui quali però è posto il divieto non solo di fare profitto ma, più in generale, di ricavare vantaggi economici, anche indiretti¹¹⁸. La l. n. 71/2020 si limita dunque a stabilire il *framework* istituzionale, rinviando ad un regolamento regionale¹¹⁹ la definizione delle procedure per l'adozione dei Patti, ai Regolamenti comunali la disciplina di dettaglio.

Oltre a questi, ci sono poi altri due recenti leggi regionali che intersecano, più o meno direttamente, il *topos* dell'amministrazione condivisa. La prima è la l. n. 67/2019 sulle cooperative di comunità che – intervenendo sulla l. n. 73/2005 – ha inteso valorizzare il ruolo della cooperazione nelle comunità locali introducendo, in particolare, la possibilità che, sulla base di proposte progettuali definite dalle cooperative stesse, siano date in concessione, con la finalità di valorizzazione, determinate zone del territorio urbano o extraurbano e che siano date in uso aree e beni immobili inutilizzati per il loro recupero. Anche la l. n. 67/2019, dunque, prevede un rapporto collaborativo riconducibile alla figura del Patto, che privilegia la posizione delle cooperative di comunità, quali enti che esprimono una «specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale»¹²⁰. A rendere interessante la forma del rapporto è, in questo caso, proprio la natura del soggetto coinvolto¹²¹, la cui progressiva emersione nei processi di

¹¹⁸ Statuto della Regione Toscana, art. 3, c. 4.

¹¹⁹ N. 48/R, adottato il 10 dicembre 2021.

¹²⁰ Su imprese e cooperative di comunità P.A. MORI – J. SFORZI, *Imprese di comunità*, il Mulino, Bologna, 2019.

¹²¹ Reg. Toscana n. 67/2019, art. 2 della l, prevede, infatti, ad una specifica individuazione delle cooperative di comunità interessate dalla legge: «società cooperative ai sensi dell'art. 2511 ss. cod. civ., iscritte all'Albo delle cooperative di cui all'art. 2512 cod. civ e all'art. 223 *sexiesdecies* delle disposizioni per l'attuazione del cod. civ.» che perseguono «l'obiettivo di soddisfare i bisogni della comunità locale in cui operano, migliorandone la qualità sociale ed economica della vita attraverso lo sviluppo di attività culturali, di attività socio economiche eco-sostenibili, il recupero di beni ambientali o monumentali, la creazione di offerta di lavoro».

sviluppo locale¹²² e la posizione ai confini del Terzo settore¹²³, ne ha fatto, di recente, l'oggetto di discussioni vivaci. Basti considerare che proprio da una legge regionale sui rapporti collaborativi con le cooperative di comunità¹²⁴, peraltro pressoché contemporanea a quella toscana, ha avuto origine la sentenza n. 131/2020.

La seconda è la l. n. 17/2020 sulle azioni a corrispettivo sociale: attività – chiaramente riconducibili al paradigma del *welfare* generativo - che richiedono il coinvolgimento volontario, attivo e responsabilizzante, del soggetto destinatario di interventi di sostegno da parte della pubblica amministrazione in campo sociale e socio-sanitario, finalizzate alla realizzazione di risultati di impatto sociale a livello locale e regionale, e al pieno sviluppo della persona e dell'espressione delle sue capacità nell'esercizio dei diritti fondamentali nelle materie di competenza regionale. Com'era prevedibile, la cospicua e ordinata attività normativa realizzata a livello regionale ha agito da fattore di supporto per la regolamentazione comunale. La stessa l. n. 65/2020, d'altra parte, ha rinviato ad una deliberazione della Giunta regionale l'adozione di linee guida pensate come riferimento per l'autonomia regolamentare degli enti locali. Paradigmatico, in questo senso, è stato il caso del Comune di Cascina, che ha inserito in questo mosaico un regolamento comunale sull'amministrazione condivisa che, in modo sistematico e compiuto, ha ulteriormente dettagliato lo svolgimento dei procedimenti di co-programmazione e

¹²² Una riflessione teorica sul ruolo sociale che le cooperative di comunità stanno conquistando nei territori e sulle loro potenzialità di partner strategici degli enti locali è proposta da M. BIANCHI, *Le cooperative di comunità come nuovi agenti di aggregazione sociale e sviluppo locale*, in *Impresa sociale*, 2/2021.

¹²³ Nonostante la l. Reg. Toscana n. 67 del 2019 non lo preveda espressamente, il raccordo con la legislazione nazionale impone (come peraltro confermato da Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131) che, per entrare nel perimetro del Terzo settore, le cooperative di comunità debbano ottenere la qualifica di impresa sociale, nonché di ETS.

¹²⁴ Si tratta della l. Reg. Umbria, n. 2/2019, che all'art. 5, co. 1, lett. b), stabilisce che la Regione «disciplina le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 [...] e le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità», salvata in via interpretativa da Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131, nella misura in cui può essere intesa nel senso di prevedere l'adozione di «appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale» *oltre* che «modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55 del [CTS]».

co-progettazione, anche stabilendo un contenuto per gli avvisi pubblici e una forma di raccordo che prevede l'adattamento automatico della regolamentazione comunale ad eventuali modifiche al perimetro delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del CTS¹²⁵.

5. Conclusione: un equilibrio dinamico in costante ricerca del proprio modello

Per provare a trarre qualche considerazione generale può essere utile partire da una rappresentazione didascalica delle differenze strutturali dei due casi di studio, distinguendo il profilo soggettivo da quello oggettivo. Quanto al primo, il laboratorio bolognese è senz'altro caratterizzato dalla presenza di un centro propulsore municipale che, nella prima fase, occupata dal tema della gestione condivisa dei beni comuni, ha anticipato l'intervento di tutti gli altri livelli di governo, esprimendo una vocazione paradigmatica che si è realizzata nella diffusione orizzontale dello strumento del Patto di collaborazione e che, nella seconda, ha reagito prima di quello regionale alle innovazioni introdotte dal CTS. Se è vero, infatti, che la Regione Emilia-Romagna ha riconosciuto, fin dal livello statutario, il valore dell'autonoma iniziativa delle persone e la funzione delle formazioni sociali per lo svolgimento di attività di interesse generale, l'adeguamento alla riforma del Terzo settore non ha affrontato il tema dei rapporti tra pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore, e si è comunque dimostrato privo di un orizzonte sistematico, presente invece nel regolamento bolognese, pensato come intervento-quadro sulla collaborazione tra amministrazione e comunità cittadina.

Assai diverso il caso della Regione Toscana, che parimenti valorizza nel proprio Statuto il principio di sussidiarietà orizzontale (la «sussidiarietà sociale») tra i «principi generali» della Regione (art. 3 co. 3)¹²⁶, e lo declina in almeno tre delle «finalità principali» individuate dal successivo art. 4 (co. 1, lett. m-bis; p) e q), ma che, a partire da questi riferimenti e attorno

¹²⁵ Il regolamento è consultabile in http://web.comune.cascina.pi.it/trasparenza/images/stories/Regolamenti/Reg_Terzo_settore_CC_56_2022.pdf

¹²⁶ «La Regione sostiene i principi di sussidiarietà sociale e istituzionale; opera per l'integrazione delle politiche con le autonomie locali; riconosce e favorisce le formazioni sociali e il loro libero sviluppo».

alla l. n. 65/2020 ha portato a compimento un'operazione di attuazione complessiva della riforma del Terzo settore, che ha conformato l'aspetto di questo caso di studio ad una geometria lineare, verticale e discendente: un intervento legislativo regionale di sistema e una base a raggiera, che irradia la regolamentazione municipale e territoriale, volta all'ulteriore specificazione dei procedimenti concretamente attivabili sui territori.

Quanto al profilo oggettivo, invece, mentre la legislazione toscana si è rivolta direttamente al Terzo settore, perno di una legislazione che poi si è estesa ad altri ambiti materiali, il modello bolognese ha seguito una progressiva estensione materiale nel senso inverso: la genesi settoriale sulla gestione condivisa dei beni comuni è stata infatti successivamente assorbita in un intervento di più ampio respiro, comprensivo anche, ma non solo, della messa a terra territoriale delle innovazioni introdotte dal CTS. Il "Regolamento generale sulle forme di collaborazione tra soggetti civici e amministrazione", infatti, ha aggregato le innovazioni in tema di beni comuni e la volontà di dare attuazione alla riforma del Terzo settore in un impianto normativo di portata generale, segnato dalla volontà politica di comprendere la più ampia quota di pluralismo sociale possibile. Un tentativo, dunque, che ha agito con una certa dose di creatività e che distingue questa esperienza non solo dall'esperienza toscana, ma anche da altri interventi comunali, votati per lo più ad una specificazione delle innovazioni introdotte dal CTS¹²⁷.

Attraverso la rappresentazione abbozzata dei due casi di studio, e la presentazione semplificata delle loro differenze strutturali, si è provato a fornire la dimostrazione empirica di quanto questo nuovo modo di amministrare sia reattivo alle caratteristiche sociopolitiche dei territori su cui opera. Un dato fisiologico, nella misura in cui è lo specchio della matrice pluralista e territoriale su cui il modello si fonda, e che però richiama al compito di provare ad inscrivere la vitalità all'interno di una

¹²⁷ Come la bozza, mai approvata, del regolamento del Comune di Brescia sui *rapporti con gli Enti del Terzo Settore, in attuazione del Codice del Terzo Settore* (secondo L. GALLO, *Esperienze e prassi operative nel rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore*, in A. FIGI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore. Dopo la sent. della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, una delle discipline interrotte dal parere del Cons. di Stato n. 2052/2018) e, più in generale, come la stagione di Regolamenti sulla co-progettazione inaugurata dal *Regolamento comunale per la disciplina della co-progettazione* del Comune di Ferrara.

forma unitaria, seppur minima, che la riconduca alla matrice politico-ideologica del modello cui appartiene. La teoria dell'amministrazione condivisa infatti eccede gli strumenti fino ad ora emersi e, pertanto, non si può far bastare l'ordine *positivo* attorno ad essi creato: non solo per la gestione condivisa dei beni comuni ma anche per i procedimenti disciplinati dal CTS.

È su un equilibrio di ordine teorico-costituzionale tra esigenze di unitarietà e valorizzazione della differenziazione territoriale che si misura la possibilità di tenere un modello dalla portata semantica e applicativa enorme all'interno di un'identità costituzionale definita (democratica, pluralista e solidale) che, in quanto tale, non ceda né ad una concezione organicista della società – che replicando i rapporti materiali di forza finisce inevitabilmente per avvantaggiare i soggetti meglio attrezzati alla collaborazione – né ad una valorizzazione economicista del pluralismo – che attivi nel modo più pieno le risorse della comunità, oltre la logica della compensazione economica dell'attività dei cittadini, singoli o associati. Si tratta solo di spunti, attorno ai quali occorre ricostruire e definire sempre più compiutamente i profili costituzionali di un modo di amministrare che, pur nella pluralità delle sue espressioni, deve essere mantenuto chiaramente separato tanto dal paradigma dell'imposizione autoritativa, quanto dalle logiche utilitaristiche e competitive del mercato.

La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive

Alessandra Serenella Albanese

Il conflitto fra solidarietà e concorrenza caratterizza da tempo il dibattito sulla collaborazione fra p.a. e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali, evidenziando una tensione fra i principi costituzionali posti alla base dello Stato sociale e quelli del diritto dell'UE sulla tutela della concorrenza. L'adozione nel 2016 del Codice dei contratti pubblici, che disciplina gli appalti di servizi sociali, e un anno dopo, del Codice del terzo settore, che delinea il diverso modello di tipo solidaristico dell'amministrazione condivisa, ha accentuato tale tensione, ponendo tuttavia il problema del suo superamento e del coordinamento fra i due testi normativi. Il saggio ripercorre il dibattito sviluppatosi sul tema, per trarre un primo bilancio e individuare le prospettive future della relazione fra p.a. e terzo settore.

1. Il settore dei servizi sociali come laboratorio normativo e sostrato per le norme del Codice del terzo settore

Il Codice del terzo settore (CTS), adottato con il d.lgs. n. 117/2017, ha introdotto una delle più importanti riforme dell'ultimo decennio, che ha dato sistematicità e ordine ad un ambito – quello delle attività di interesse generale svolta da soggetti privati senza fine di lucro – divenuto sempre più esteso quanto ai settori di intervento e sempre più variegato quanto alle modalità organizzative.

La finalità della riforma, dichiarata fin dalla legge delega¹, era quella di dare un'attuazione organica al principio di sussidiarietà previsto dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost.

¹ L. n. 106/2016, Delega al Governo per la riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale.

Il Codice ha perseguito tale obiettivo innanzitutto tracciando il perimetro soggettivo del terzo settore (TS), attraverso la puntuale definizione delle caratteristiche delle diverse tipologie di soggetti non profit destinatari delle misure di sostegno e promozione volte a sviluppare e a «favorire» l'iniziativa di tipo solidaristico dei «cittadini singoli o associati» per la cura dell'interesse generale, individuando in tal modo un numero chiuso di enti del terzo settore (ETS)².

In secondo luogo, il CTS ha predisposto un sistema di verifiche e controlli volti a garantire la sussistenza e la permanenza dei requisiti previsti per assicurare l'effettività della natura non lucrativa degli enti stessi³ ed ha dettato le regole fondamentali del rapporto di collaborazione fra gli ETS settore e gli enti pubblici, delineando gli strumenti giuridici attraverso i quali si realizza il principio di sussidiarietà.

Proprio quest'ultimo profilo costituisce l'oggetto dell'analisi che segue, che si pone l'obiettivo di indagare sull'impatto prodotto nel settore dei servizi sociali dalla disciplina del Codice. I servizi sociali, infatti, costituiscono il terreno in cui l'attività solidaristica organizzata è nata, fin da tempi molto remoti, e nel quale si sono sviluppate le principali modalità di rapporto fra i soggetti non profit e le pubbliche amministrazioni.

Pertanto, verranno esaminati i principali problemi posti dall'attuazione della riforma, per tracciarne l'evoluzione e per riflettere sulle prospettive che si vanno delineando nella relazione fra pubbliche amministrazioni ed ETS.

Al rapporto fra enti pubblici ed ETS il d.lgs. n. 117/2017 dedica il titolo VII, che si compone di soli tre articoli.

Il primo di questi, l'art. 55, delinea il paradigma generale di quello che ormai è noto come il modello dell'«amministrazione condivisa»⁴. L'articolo

² Art. 4 CTS.

³ Sul complesso sistema di disciplina del TS delineato dal Codice cfr. P. MICHARA, *L'ordinamento giuridico del Terzo settore: profili pubblicistici*, in *Munus, Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici*, 2019, p. 457, nonché P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del terzo settore*, Bologna, Il Mulino, 2021, seconda edizione.

⁴ L'espressione è stata icasticamente coniata da G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117/118, 1997, p. 29 ed è stata efficacemente utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131/2020, con riferimento al paradigma del rapporto fra p.a. e terzo settore dettato dall'art. 55 CTS. Sul tema si veda an-

prevede infatti che il «coinvolgimento attivo» degli ETS debba costituire il *modus agendi* delle p.a. in tutti gli ambiti in cui essi operano per la cura dell'interesse generale (come definito dall'art. 5) ed indica come strumenti per realizzarlo la co-programmazione e la co-progettazione, di cui disciplina le finalità e le caratteristiche essenziali.

È importante notare come la norma elenchi puntualmente i principi cui deve ispirarsi la collaborazione fra p.a. e terzo settore, mutuandoli, oltre che dalla Costituzione e dalla l. n. 241/1990, anche dalle leggi n. 328/2000, legge quadro sui servizi sociali (art. 1), e n. 59/1997 (art. 4), che hanno disciplinato i modi di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, prima ancora della sua introduzione nel testo costituzionale⁵. Alla luce della formulazione dell'art. 55 CTS, peraltro, il coinvolgimento attivo degli ETS nell'esercizio delle funzioni di programmazione e organizzazione degli interventi e dei servizi di interesse generale si configura come una doverosa applicazione di tali principi, cui le amministrazioni pubbliche devono attenersi per il migliore raggiungimento dei propri obiettivi.

I due articoli successivi del CTS sono invece dedicati, rispettivamente, il primo (art. 56) alla disciplina delle convenzioni per l'affidamento dei servizi sociali e il secondo (art. 57) più specificamente al trasporto sanitario di urgenza ed emergenza.

Sebbene soltanto queste ultime due norme riguardino in modo specifico i servizi sociali (da intendersi non nell'accezione ristretta di «servizi di assistenza sociale», bensì secondo quella più ampia, propria del diritto unionale⁶), si può agevolmente rilevare come anche la disciplina di portata più generale dettata dall'art. 55 del Codice sia largamente tributaria delle esperienze normative, giurisprudenziali e amministrative sviluppatesi nell'ambito di tale tipologia di servizi, in cui la collaborazione tra enti

che il volume di G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

⁵ L'art. 55 del CTS definisce il coinvolgimento degli ETS come modalità di attuazione dei «principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare».

⁶ Come definiti dalla Commissione UE nella Comunicazione del 2006 (COM-2006-177 definitivo); cfr. A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici, OdV e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, in *non profit*, 3, 2017, p. 181.

pubblici e soggetti non profit, anche nelle forme della co-programmazione e della co-progettazione, è nata ed è più profondamente radicata⁷. L'art. 55 CTS, in coerenza con tali precedenti, sottolinea il collegamento fra la co-progettazione degli interventi da realizzare e la precedente fase della co-programmazione, finalizzata «alla individuazione dei bisogni da soddisfare e degli interventi a tal fine necessari»⁸. La disposizione chiarisce inoltre che la co-progettazione deve avvenire «previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso».

La pre-definizione degli elementi indicati apre la strada alla co-definizione delle modalità di attuazione e realizzazione del progetto di intervento con gli ETS coinvolti, che tuttavia lascia intatta la titolarità della funzione e la responsabilità dell'amministrazione – non casualmente chiamata procedente dal IV comma dell'articolo in esame – in relazione alle scelte relative ai bisogni da soddisfare e alle modalità della loro realizzazione. Infatti, la sussidiarietà orizzontale delineata dall'art. 118 Cost. non implica affatto l'abdicazione degli enti pubblici all'esercizio delle proprie competenze a favore degli enti non profit, né modifica o ridimensiona il ruolo costituzionale degli enti pubblici quali soggetti che, in quanto legittimati democraticamente, sono chiamati ad individuare il modo migliore per attuare gli interessi pubblici, normativamente definiti. La norma costituzionale non stabilisce una linea di confine, né prevede un'alternativa, fra attività privata e attività pubblica per la realizzazione degli interessi generali; indica piuttosto alle p.a. la strada della collaborazione, della cooperazione e del sostegno all'«autonoma iniziativa dei cittadini sin-

⁷ Il paradigma del «coinvolgimento attivo» dei soggetti non profit nell'attività delle amministrazioni pubbliche, fondato sul principio di sussidiarietà, è stato anticipato infatti legge quadro n. 328/2000 sui servizi sociali che, pur non menzionando esplicitamente la co-programmazione, aveva previsto la creazione di un sistema di erogazione dei servizi sociali fondato sul metodo della programmazione-partecipata dai soggetti del TS «attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi». Anche la co-progettazione è nata nel settore dei servizi sociali e ha trovato la sua prima disciplina nel principale atto di attuazione della citata legge quadro del 2000, il DPCM 20 marzo 2001, che tuttavia (a differenza dal CTS) ne limitava l'applicazione ai soli «progetti sperimentali ed innovativi».

⁸ Sul rapporto fra co-programmazione e co-progettazione cfr. E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *non profit*, 3, 2017, p. 157ss; dello stesso Autore, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, p. 173.

goli o associati», che deve essere favorita, in chiave sussidiaria, grazie alla convergenza dell'azione pubblica e di quella privata nelle attività di interesse generale. È proprio quest'ultimo l'obiettivo che l'art. 55 ha inteso realizzare⁹.

L'art. 55 CTS prevede inoltre che la p.a. debba indicare preventivamente i criteri e le modalità per l'individuazione degli ETS con cui intende instaurare rapporti di partenariato, mostrando un evidente sfavore per le prassi, diffuse in passato, fondate su consuetudini collaborative che portano le p.a. ad agire in modo inerziale, privandole di potenziali apporti progettuali innovativi e non assicurando pienamente né l'imparzialità, né, presumibilmente, l'efficacia nel perseguimento degli obiettivi di interesse generale.

L'art. 55 dispone che le p.a. possano stabilire rapporti di partenariato con gli ETS anche mediante «forme di accreditamento». Quest'ultimo, tuttavia, viene solo menzionato, ma la norma non offre alcuna indicazione sulla sua disciplina. Si tratta peraltro di un istituto multiforme, la cui definizione ha creato non pochi problemi anche per le diverse conformazioni dategli dalla legislazione regionale. In questo lavoro non sarà oggetto di analisi, sia per la specificità delle questioni che pone, sia per l'assenza di indicazioni sulla sua configurazione da parte del CTS, sul cui testo si intende invece concentrare l'attenzione.

Mentre l'art. 55 si riferisce a tutte le attività di interesse generale svolte dagli ETS, gli artt. 56 e 57 del titolo VII del CTS riguardano invece specificamente i servizi sociali. Il primo disciplina le convenzioni che le pubbliche amministrazioni possono stipulare con le organizzazioni di volontariato (OdV) o con le associazioni di promozione sociale (APS) per il loro affidamento; il secondo si occupa, in particolare, dell'affidamento, riservato alle sole OdV, del trasporto sanitario di emergenza in ambulanza. A differenza dall'art. 55, che non opera alcuna delimitazione di tipo soggettivo e pertanto si riferisce ad ogni tipologia di ETS disciplinata dal

⁹ Come è stato sottolineato, gli strumenti delineati dal CTS implicano la condivisione delle modalità di svolgimento della funzione, non della funzione in sé: così F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale Scientifica, p. 78. Sul tema cfr. anche S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali, una complessa strada ancora da percorrere*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2021, p. 83.

CTS, gli articoli 56 e 57 restringono l'ambito dei rapporti convenzionali ai soli soggetti non profit in essi indicati.

Come già l'articolo precedente, anche l'art. 56 dispone che l'individuazione delle OdV e delle APS con cui stipulare le convenzioni debba avvenire nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative a loro riservate, indicando gli specifici criteri da applicare.

Alla luce delle tormentate vicende giurisprudenziali che hanno caratterizzato l'affidamento dei servizi sociali, si può ritenere che gli art. 56 e 57 abbiano in primo luogo l'intento di distinguere la funzione e la natura giuridica delle convenzioni da quella degli appalti di servizi sociali disciplinati dal Codice dei contratti pubblici (CCP), emanato dal d.lgs. n. 50/2016 per recepire la direttiva UE n. 24/2014.

Le convenzioni, infatti, costituiscono lo strumento giuridico più tradizionale della relazione fra enti pubblici e soggetti non profit¹⁰, ma anche, ormai da molto tempo, il più controverso. L'evoluzione del diritto UE, negli ultimi due decenni, ha progressivamente portato l'attività di erogazione dei servizi sociali dalla sfera dell'indifferenza per il mercato e dell'esclusiva competenza degli Stati membri per le scelte relative alla loro regolamentazione, a quella delle attività (almeno potenzialmente) economiche, tendenzialmente soggette alle regole del diritto unionale, poste a tutela della concorrenza¹¹. Tale mutamento ha messo in discussione la conformità con il diritto dell'UE delle prassi di affidamento diretto dei servizi sociali tramite convenzione alle OdV senza l'espletamento di procedure di gara – prassi fondate sulla loro vocazione solidaristica di tali organizzazioni e sulla gratuità della loro attività – ed ha provocato un cospicuo contenzioso dinanzi alla CGUE, relativo soprattutto ai servizi di trasporto sanitario in ambulanza¹².

¹⁰ Fin dalle leggi n. 266/1991 sul volontariato (art. 7) e 381/1991 sulle cooperative sociali (art. 5).

¹¹ I servizi sociali sono entrati nella sfera di interesse dell'U.E., per la loro progressiva apertura a forme regolate di concorrenza, all'inizio degli anni 2000; la Comunicazione della Commissione sui servizi sociali di interesse generale COM-2006-177 def., del 2006, li ha qualificati come tutti (almeno potenzialmente) economici.

¹²Fra le pronunce più rilevanti: Corte giust. CE, 25 ottobre 2001, C-475/99 *Ambulanz Glöckner*; Corte giust. CE 29 novembre 2007, C-119/06 *Commissione/Italia-Regione Toscana*, su cui A. Al-

La giurisprudenza della CGUE, da un lato, ha affermato l'irrilevanza della natura non profit dei soggetti affidatari dei servizi ai fini dell'applicazione delle regole pro-concorrenziali, quando essi svolgono attività considerate economiche; dall'altro ha posto l'accento sulla natura dei rimborsi percepiti dalle OdV per le spese sostenute per erogare le prestazioni, qualificandoli come corrispettivi ed equiparando le convenzioni ai contratti di appalto¹³.

La Corte di giustizia, tuttavia, ha operato un significativo cambio di direzione rispetto alla giurisprudenza precedente, intorno alla metà del decennio scorso, con due sentenze, Spezzino (2014) e CASTA (2016)¹⁴, che hanno decisamente ridimensionato la portata dell'applicazione del principio concorrenziale all'affidamento di servizi sociali alle OdV, manifestando un orientamento più incline a trovare un punto di equilibrio fra quest'ultimo e quello di solidarietà. Infatti, nelle pronunce richiamate, la CGUE ha chiarito che il principio di solidarietà è rilevante anche per il diritto dell'UE, evidenziando come la scelta di uno Stato di organizza-

BANESE, *L'affidamento di servizi sociosanitari alle organizzazioni di volontariato e il diritto comunitario: la Corte manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 1453; Corte giust. CE 18 dicembre 2007, C-532/03 Commissione/Irlanda, con nota di R. CARANTÀ, *Attività pubblica, attività no-profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, in *Urb. app.*, 3/2008, 300ss.; Corte giust. CE 29 aprile 2010, C-160/08, Commissione/Repubblica Federale di Germania; Corte giust. CE 10 marzo 2011, C-274/09 Privater Rettungsdienst.

¹³ La possibilità che i rimborsi corrisposti alle OdV celino forme surrettizie di corrispettivo è stata evidenziata dalla sentenza della CGUE, C-119/06, Commissione c. Regione Toscana, che ha dichiarato illegittimi i rimborsi forfetari e onerose le relative prestazioni; la questione dell'onerosità a fronte dei rimborsi si è riproposta successivamente, in un caso estraneo sia al settore dei servizi sociali che all'attività delle OdV, C. giust. Ue, 19 dicembre 2012, C-159/11 Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce e altri, in cui la CGUE ha affermato che anche a fronte del rimborso delle spese effettivamente sostenute un contratto va considerato oneroso, e quindi qualificato come appalto, poiché comporta un esborso di denaro. Tale principio è stato successivamente applicato anche all'affidamento di servizi in ambito sociale.

¹⁴ Corte giust. UE, 11 dicembre 2014, C-113/13 ASL n. 5 Spezzino e C. giust. Ue, 28 gennaio 2016, C 50/14 Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA); le decisioni sono entrambe relative a vicende precedenti all'entrata in vigore delle direttive 23, 24 e 25/2014, ma successive alla loro adozione. Su tali pronunce v. A. ALBANESE, *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Munus*, 1, 2012, p. 115; F. SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di Giustizia e del giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 4 maggio 2016; E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi alla persona nell'ordinamento interno e in quello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 1113; C. TAMBURINI, *Le convenzioni con il volontariato e l'associazionismo*, in <https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/autori/claudio-tamburini->

re i servizi sociali su basi solidaristiche possa legittimamente portare a «derogare» all'applicazione del principio di concorrenza e a valorizzare il ruolo dei soggetti non profit, a condizione che la loro attività «contribuisca effettivamente alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio» e quindi sia funzionale al raggiungimento degli obiettivi di universalità e di adeguatezza dei servizi stessi. La Corte UE, tuttavia, ha precisato che a tal fine è necessario che tali soggetti «non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati», che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni «a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri».

I principi appena richiamati hanno trovato successiva conferma anche nella direttiva europea n. 24/2014. Quest'ultima, da un lato, ha per la prima volta disciplinato gli appalti di servizi sociali, così sancendone definitivamente la rilevanza economica, pur prevedendo per il loro affidamento un regime alleggerito, in ragione delle loro specificità¹⁵; dall'altro, ha espressamente riconosciuto agli Stati membri la libertà di organizzare tali servizi «anche attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici» e di sceglierne i fornitori nel modo che ritengono più adeguato (considerando n. 114).

Inoltre, il considerando n. 28 della direttiva stessa ha escluso dal proprio ambito di applicazione alcune categorie di servizi, fra i quali quelli di quelli di emergenza, laddove essi vengano erogati da soggetti senza scopo di lucro, motivando tale specifica esclusione (regolata più in dettaglio dall'art. 10 lettera h) con l'intento di salvaguardare le peculiari caratteristiche degli enti non profit e di non snaturarne la funzione.

Alla luce delle vicende sia pur schematicamente ricostruite, è facile comprendere come il legislatore delegato nel 2017 abbia colto l'occasione della riforma del terzo settore per fare chiarezza sui profili più critici del rapporto fra enti pubblici ed enti senza fini di lucro, che sono stati oggetto delle molteplici controversie decise dalla CGUE e, conseguentemente, dal giudice amministrativo nazionale. Non è pertanto casuale che gli articoli 56 e 57 CTS richiamino quasi letteralmente il testo delle

¹⁵Art. 74 -77 della direttiva.

sentenze Spezzino e CASTA, che hanno precisato le ragioni e le condizioni che consentono di sottrarre le convenzioni per l'affidamento di servizi sociali all'applicazione delle direttive sugli appalti, quando tali servizi vengano erogati da soggetti senza fini di lucro.

Sebbene nessuno dei due articoli citati contenga disposizioni di raccordo con il CCP del 2016, la puntuale disciplina dei rimborsi che possono essere corrisposti alle OdV e alle APS, dettata dall'art. 56, rende manifesta la finalità di riportare le convenzioni ai parametri indicati dal giudice europeo e di distinguerle dai contratti di appalto, escludendo che le prestazioni affidate tramite convenzione vengano erogate a fronte di un corrispettivo, elemento che invece caratterizza, appunto, i contratti di appalto.

Per altro verso, anche l'art. 57 CTS sull'affidamento del trasporto sanitario di emergenza si ricollega chiaramente alle due pronunce citate, nel prevedere che l'espletamento di tale servizio da parte delle OdV si debba inserire «in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza».

Gli art. 56 e 57 CTS si collocano, pertanto, nell'alveo degli orientamenti giurisprudenziali e normativi emersi nel diritto dell'UE: attraverso la loro disciplina il legislatore delegato del 2017 ha utilizzato proprio quello spazio di regolamentazione lasciato agli Stati in materia di servizi sociali dalla direttiva n. 24/2014¹⁶, spazio normativo che non era stato invece impiegato al momento della elaborazione del CCP¹⁷.

In definitiva, il *background* del titolo VII del CTS, pienamente leggibile nella trama di tutti i suoi articoli, è il frutto della storia dei rapporti fra p.a. ed enti non profit, per come essa si è sviluppata in relazione ai servizi sociali.

¹⁶Cfr. A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus, Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici*, 1, 2019, p. 178.

¹⁷La disciplina del CCP, soprattutto prima del d.lgs. correttivo del 19 aprile 2017, n. 56, è stata pedissequamente riproduttiva della direttiva. Sul punto cfr. D. CALDIROLA, *Il Terzo settore nello Stato sociale in trasformazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p. 170; M. DEL SIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Diritto Amministrativo*, 3, 2018, p. 587; A. GUALDANI, *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, 8 giugno 2018.

Ciò, tuttavia, non significa affatto che la riforma sia stata priva di portata innovativa in tale settore di attività: essa, infatti, ha introdotto degli elementi di chiarezza indispensabili per superare le enormi incertezze determinate proprio in tale ambito dall'evoluzione precedentemente descritta, che condizionavano pesantemente sia le scelte degli apparati amministrativi, che l'attività degli enti non profit.

Le norme del titolo VII del CTS, infatti, hanno inteso delineare un paradigma di rapporto fra p.a. ed ETS caratterizzato dalla dimensione solidaristica, diverso e alternativo rispetto a quello concorrenziale, regolato dalle norme sugli appalti di servizi sociali introdotte dal CCP. Il CTS, in altri termini, pur nella consapevolezza del necessario rispetto del diritto dell'Unione Europea e della necessità che le regole che esso prevede non vengano eluse, ha posto le basi per affrancare il rapporto di collaborazione sussidiaria fra p.a. e TS dalla polarizzazione verso le regole dell'economia di mercato e dalla (talvolta esasperata) conflittualità fra solidarietà e concorrenza che questa ha determinato – soprattutto in relazione ai servizi alla persona – nel corso degli ultimi decenni.

Come si vedrà, l'applicazione delle norme in esame nel settore dei servizi sociali mostra come la «riscrittura» operata dalla riforma del terzo settore non sia riuscita a raggiungere pienamente gli obiettivi di chiarificazione che si era proposta, né a comporre definitivamente le tensioni fra modello solidaristico/sussidiario e modello concorrenziale dei rapporti fra p.a. e terzo settore. I cinque anni intercorsi dall'emanazione del d.lgs. 117/2017, infatti, sono stati caratterizzati da un contenzioso intenso, sia in materia di co-progettazione che di convenzioni. Tuttavia, la disciplina dettata dalla riforma ha avuto l'innegabile merito di fare da catalizzatore per un percorso di riflessione non solo teorica, ma anzi dotata di evidenti risvolti applicativi, che ha già prodotto frutti molto significativi. Innanzitutto ha consentito di giungere ad un primo intervento di integrazione normativa del CCP, grazie alle modifiche apportate nel 2020 dal legislatore proprio per coordinarlo con quello del TS¹⁸, sulla scorta del chiarimento fornito dalla Corte costituzionale sulla collocazione della disciplina del titolo VII del Codice TS nel quadro costituzionale ed in quello europeo; inoltre

¹⁸ V. *infra*, nota n. 33.

ha permesso di avviare su basi più certe un processo di definizione, anche da parte degli enti pubblici, delle modalità di collaborazione che intendono instaurare con gli ETS.

Per riflettere sulle prospettive dell'amministrazione condivisa nel settore dei servizi sociali, è necessario quindi ripercorrere le tappe più significative del confronto sull'interpretazione degli art. 55-57 del CTS, sviluppatosi negli ultimi anni attraverso una serrata dialettica a più voci fra le massime istituzioni del nostro ordinamento. Si cercherà, in tal modo di delineare un primo bilancio sull'attuazione del titolo VII del CTS e di mettere in luce le nuove sfide che si affacciano nel sistema delle relazioni collaborative fra soggetti non profit e pubbliche amministrazioni.

2. Le interpretazioni e l'applicazione degli strumenti della collaborazione fra amministrazioni ed enti del terzo settore

2.1 Il parere n. 2052/2018 del Consiglio di Stato

Pochi mesi prima dell'adozione del CCP, l'ANAC aveva ritenuto opportuno adottare delle Linee Guida¹⁹ per fornire agli enti pubblici indicazioni sulle modalità di applicazione della l. n. 328/2000 e del dPCM del 2001, che l'ha attuata, in specie delle norme sulla co-progettazione, sull'accreditamento e sull'affidamento di servizi sociali ai soggetti non profit, al fine di contemperarne le finalità solidaristiche col rispetto delle regole dettate dal diritto UE in materia di concorrenza.

Tuttavia, ad un solo anno di distanza, la diversità dell'approccio fra il CCP, adottato anch'esso nel 2016, e il CTS, emanato nel 2017, ha creato nuovamente una notevole incertezza sulle regole da applicare ai rapporti fra p.a. ed ETS, anche in ragione del perdurante orientamento della giurisprudenza amministrativa – basato su alcune pronunce della CGUE²⁰ e nettamente dissonante con le disposizioni introdotte dalla riforma del TS – a qualificare come appalti le convenzioni stipulate per l'affidamento

¹⁹ Delibera ANAC 20.1. 2016 n. 32, Linee Guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali.

²⁰ Cfr. la nota n. 13. Tuttavia, come già visto nel § precedente, la necessità di applicare le norme sugli appalti a fronte dei meri rimborsi era già stata esclusa fin dal 2014 dalle sentenze della CGUE Spezzino (2014) e CASTA (2016) citate alla nota n. 14.

di servizi sociali e sanitari con le OdV, pur a fronte della corresponsione del mero rimborso delle spese effettivamente sostenute.

Le scelte assunte dagli enti pubblici in sede di affidamento dei servizi sociali agli ETS sono state, quindi, spesso condizionate dal timore di un futuro contenzioso per la possibile violazione del diritto unionale; ciò ha fortemente scoraggiato il ricorso agli istituti disciplinati dal titolo VII del CTS, in assenza di norme di coordinamento con il CCP che rendessero più agevole distinguere gli ambiti di applicazione.

In questo contesto, il Consiglio di Stato in sede consultiva, nel parere n. 2052 del luglio 2018 – richiestogli da ANAC proprio per fare chiarezza sulle modalità di coordinamento fra i due Codici²¹ – ha utilizzato come chiave di lettura delle norme del titolo VII del CTS esclusivamente il criterio della primazia del diritto dell'Unione Europea, considerando quest'ultimo permeato in modo totalizzante dal principio di tutela della concorrenza²².

Il parere, infatti, ha interpretato unicamente alla luce di tale principio gli strumenti giuridici previsti dal Codice per il coinvolgimento degli ETS nelle attività amministrative, riconducendo la «corretta» disciplina, tanto della co-progettazione che delle convenzioni per l'affidamento dei servizi sociali, agli schemi ed alle regole della contrattazione pubblica, dato che entrambe le modalità di rapporto con le p.a. implicano un momento selettivo dei soggetti con cui collaborare. L'unica deroga consentita all'applicazione delle norme pro-concorrenziali di matrice euro-unitaria contenute nel CCP, secondo il parere, riguarda le attività prestate gratuitamente; tuttavia, la nozione di «gratuità» utilizzata dal Consiglio di Stato appare ben più radicale di quella accolta dalle sentenze della

²¹ Il parere era stato richiesto dall'ANAC nella prospettiva dell'aggiornamento delle Linee Guida del 2016, proprio in ragione della presenza di posizioni contrastanti e di dubbi interpretativi sul rapporto fra le due discipline. La bozza di aggiornamento, elaborata dall'ANAC nel 2019, non è mai stata approvata, data la riduzione delle competenze di ANAC relative alla adozione di Linee Guida in ambiti non disciplinati dal CCP.

²² Secondo il parere, dalle finalità stesse «della costruzione europea, tesa alla creazione, estensione, allargamento ed approfondimento di un mercato unico (tale da essere, in prospettiva, mero “mercato interno” unionale)» consegue «la necessità di sottoporre alla disciplina pro-concorrenziale tendenzialmente ogni attività umana connotata da un rilievo economico, allo scopo di evitare la permanenza di “sacche” sottratte al confronto competitivo e, dunque, potenzialmente assoggettabili a discipline nazionali contrarie allo spirito uniformatore sotteso ai Trattati».

CGUE Spezzino e CASTA, esaminate precedentemente. Il Consiglio di Stato, infatti – ricollegandosi ad un filone giurisprudenziale della CGUE, originato da tutt'altro tipo di fattispecie rispetto all'erogazione di servizi sociali, precedente alle sentenze ricordate, e motivatamente non applicato in queste ultime²³ – ha considerato gratuite solo le prestazioni erogate «in perdita», equiparando ad un corrispettivo anche il mero rimborso delle spese effettivamente sostenute e dei costi sopportati per erogare le prestazioni²⁴.

A conclusione dell'interpretazione delle norme del titolo VII del d.lgs. n. 117/2017, il parere del Consiglio di Stato esorta i giudici e le amministrazioni a disapplicare le disposizioni degli art. 55, 56 e 57 «ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto unionale», facendo prevalere «in ogni caso» la disciplina degli appalti e delineando in tal modo un rapporto fra i due Codici nettamente caratterizzato dalla «subordinazione» della disciplina del CTS rispetto a quella del CCP.

Il parere in esame è stato oggetto di molte riflessioni critiche. Ne è stata evidenziata soprattutto la scarsa considerazione delle finalità della riforma del TS e del suo radicamento nei principi costituzionali di solidarietà e sussidiarietà, in base ai quali è possibile configurare anche modalità di rapporto fra p.a. ed enti senza fini di lucro improntate a criteri diversi da quello della libera concorrenza, senza per questo violare il diritto dell'UE, né metterne in discussione la primazia²⁵. Il diritto unionale lascia infatti agli Stati membri ampi spazi di scelta su come organizzare i servizi

²³ Si veda al riguardo la precedente nota n. 14.

²⁴ «Solo la sicura esclusione di ogni possibile ripianamento con risorse pubbliche del costo dei fattori produttivi utilizzati dall'ente e con l'assenza di alcuna forma di incremento patrimoniale anche se finalizzato al servizio stesso, sarebbero in grado di dimostrare l'oggettiva assenza dell'economicità del rapporto».

²⁵ G. ARENA e.a. *Il diritto del terzo settore preso sul serio*, <https://welforum.it/wp-content/uploads/2019/02/Il-Terzo-settore-preso-sul-serio.pdf>; M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 587 ss.; A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici*, cit., p. 139, S. PELLIZZARI, *La co-progettazione nelle esperienze regionali*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI, (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, p.110.

sociali, ed in particolare quelli alla persona «in ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi»²⁶.

La lettura in chiave solo pro-concorrenziale delle norme del titolo VII CTS adottata dal Consiglio di Stato sembra essere stata ispirata soprattutto dal sospetto che esse possano essere concretamente elusive delle garanzie procedurali dei contratti pubblici. Come è stato opportunamente notato²⁷, tuttavia, affermare la necessità di evitare che della disciplina del CTS venga fatto un uso improprio in sede applicativa – condizione essenziale anche per assicurare l'effettiva realizzazione delle finalità della riforma²⁸ – è cosa ben diversa dal considerare il modello prefigurato dal Codice come strutturalmente contrario al diritto unionale. Il rapporto fra p.a. ed ETS delineato dal d.lgs. n. 117/2017 configura, infatti, un modello diverso da quello concorrenziale, non un modello con esso confligente, come ha chiaramente affermato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 131 del 2020.

2.2 *La sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale*

La Corte Costituzionale con la nota sentenza del 26 giugno 2020, n. 131/2020 ha offerto un quadro interpretativo del modello di rapporto collaborativo delineato dal CTS, ed in particolare dall'art. 55, decisamente diverso da quello prospettato dal parere del Consiglio di Stato²⁹,

²⁶ Si veda il Considerando n. 114 della direttiva n. 24/2014, precedentemente citato nel testo.

²⁷ Così F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., p. 94.

²⁸ Su tale questione cfr. V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza, Le urgenze di un principio sempre attuale*, in *Diritti Fondamentali*, I, 2019, <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/Tondi-della-Mura-La-sussidiariet%C3%A0-fra-corruzione-e-concorrenza.pdf>.

²⁹ Per un commento alla sentenza in esame cfr., fra gli altri: G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. cost.*, 3, 2020, p.1439 ss, E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0131s-20.html>; L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in <https://www.rivistaimpresasociale.it/forum/articolo/sentenza-131-2020-sta-nascendo-un-diritto-costituzionale-del-terzo-settore>; G. BOLETTO, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2, 2021, <https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/sentenza-corte-costituzionale-131-2020>.

evidenziando le finalità sottese al coinvolgimento attivo degli ETS e il fondamento della disciplina dettata dalla riforma negli art. 2 e 118 Cost. La Corte afferma innanzitutto come l'art. 55 CTS realizzi «per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria – strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale», valorizzando l'attitudine dei cittadini singoli o associati di concorrere al perseguimento dell'interesse generale insieme al settore pubblico, in quanto «società solidale». Il giudice costituzionale non manca di notare come tale attitudine sia profondamente radicata nella storia del nostro paese, nel quale già prima della nascita dei sistemi di welfare essa ha garantito assistenza, solidarietà ed istruzione a chi altrimenti sarebbe rimasto escluso.

In secondo luogo, precisa che tali modalità di collaborazione – il cui quadro normativo di riferimento è, non a caso, la l. n. 241/1990 – sono riservate a soggetti, quali gli ETS, inseriti nel sistema di promozione e sostegno delineato dal CTS, che ne definisce i caratteri specifici che ne attestano l'attitudine a perseguire il bene comune, sottoponendoli a tal fine ad «un sistema pubblicistico di registrazione e a rigorosi controlli». Tali considerazioni portano la Corte ad affermare che le procedure previste dall'art. 55 del CTS non sono aperte a soggetti diversi dagli ETS, poiché la condivisione di obiettivi e risorse «richiede la rigorosa garanzia della comunanza di interessi da perseguire e quindi l'effettiva 'terzietà' rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano».

Se ne deduce che vi è una profonda differenza fra le forme di partenariato previste dal CCP per l'affidamento dei servizi sociali e la co-progettazione, poiché la seconda costituisce una forma di «amministrazione condivisa» e si caratterizza come strumento alternativo a quello del profitto e del mercato, essendo fondata non sulla definizione del reciproco assetto di interessi economici, bensì sulla convergenza di obiettivi e sulla messa in comune di risorse (materiali e immateriali), che la diversificano nettamente da un contratto di appalto³⁰.

³⁰ Secondo la sentenza in esame, «la 'co-programmazione', la 'co-progettazione' e il 'partenariato' (che può condurre anche a forme di 'accreditamento') si configurano come fasi di un

La sentenza, inoltre, affronta il tema cruciale della compatibilità della disciplina del CTS col diritto dell'UE, facendo riferimento sia alle direttive del 2014, che alle sentenze Spezzino e CASTA della CGUE, per evidenziare come il diritto dell'Unione già da alcuni anni tenda a «smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà», riconoscendo agli Stati la possibilità di adottare modelli organizzativi ispirati non al principio di concorrenza, bensì a quello di solidarietà in relazione ad attività con spiccata valenza sociale.

La ricostruzione del rapporto fra solidarietà e concorrenza offerta dalla Corte costituzionale non solo induce a considerare la disciplina dettata dal CTS come «compatibile» con il diritto dell'UE, ma anzi porta a configurarla come una modalità della sua attuazione, fondata in primis sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia e poi sulla direttiva n. 24/2014³¹. Inoltre, il riferimento della sentenza n. 131/2020 alle pronunce Spezzino e CASTA e ai principi in esse contenuti sembra alludere al fatto che non solo la co-progettazione, ma anche le convenzioni per l'affidamento di servizi sociali – oggetto sia delle pronunce citate che degli art. 56 e 57 del CTS, che ne hanno recepito i principi – sono espressione di amministrazione condivisa, in quanto strumenti giuridici di tipo solidaristico e non di tipo sinallagmatico/concorrenziale³². In definitiva, la Corte costituzionale, richiamando le due sentenze, sembra riconoscere implicitamente valore anche alla nozione di gratuità che esse hanno accolto, che, come già visto, considera legittimo l'affidamento diretto dei servizi sociali alle OdV, quando tali soggetti percepiscano esclusivamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute.

Pochi mesi dopo la pronuncia della Corte Costituzionale e grazie all'impulso fornito da quest'ultima, il legislatore³³ ha dettato alcune norme di coordinamento fra i due Codici, chiarendo che alle modalità di rap-

procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico.

³¹ Cfr. E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione*, cit.

³² Giunge alla medesima conclusione L. GORI, *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa Sociale*, 3, 2020, <https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/gli-effetti-della-sentenza-131-della-corte-costituzionale>.

³³ Le modifiche, che riguardano gli artt. 30, 59 e 140 CCP, sono state apportate dal d.l. 6 luglio 2020 n. 76 (decreto Semplificazioni), convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120.

porto fra p.a. ed ETS previste dal CTS si applica la legge n. 241/1990, e lasciando alle amministrazioni la possibilità di scegliere, in base alle proprie valutazioni e alla sussistenza dei presupposti necessari, quando ricorrere alla stipula di un contratto di appalto per acquistare prestazioni e quando invece avvalersi delle procedure collaborative previste dal CTS. Le modifiche apportate al CCP hanno avuto il pregio di chiarire che il rapporto fra i due corpi normativi è improntato alla distinzione e alternatività dei rispettivi ambiti di applicazione e non alla subordinazione o alla cedevolezza della disciplina del CTS³⁴. Tale punto d'arrivo, tuttavia, non esclude, e anzi rende ancor più necessario³⁵, che le procedure e le condizioni in base alle quali le amministrazioni pubbliche possono optare per l'una o per l'altra tipologia di strumenti da utilizzare nel rapportarsi agli ETS per l'erogazione di servizi sociali debbano essere definite in modo chiaro; è infatti essenziale, ai fini di una corretta applicazione delle norme della riforma del TS e del raggiungimento delle sue finalità, che sia garantita la piena trasparenza nell'assunzione della scelta più rispondente al contesto in cui la p.a. si trova ad operare per il perseguimento dell'interesse generale, così come richiesto dalla l. n. 241/1990, del resto espressamente richiamata dal titolo VII CTS.

Come si avrà modo di vedere, la definizione puntuale di tali profili ha già avuto inizio, a partire dalle Linee Guida adottate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nel marzo 2021, nonché da quelle emanate dall'ANAC, nell'agosto 2022.

2.3 La giurisprudenza amministrativa

Alla luce delle contrapposte interpretazioni degli articoli del CTS evidenziate, è utile dar conto dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa e in particolare di quella – pur non molto copiosa visto il poco tempo trascorso – successiva alla sentenza n. 131/2020 Corte Cost., per

³⁴Cfr. L. GORI, *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra Pa e terzo settore*, in <https://www.cantiereterzosettore.it/il-codice-dei-contratti-riconosce-il-rapporto-tra-pa-e-terzo-settore/>; G. MAROCCHI, *DL semplificazioni: Codice contratti e Codice Terzo settore hanno pari dignità*, in <https://www.rivistaimpresasociale.it/forum/articolo/dl-semplificazioni-codice-appalti-e-codice-terzo-settore-hanno-pari-dignita>.

³⁵ Cfr. A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore*, in *Federalismi.it*, 8 settembre 2021, p. 33.

verificare quali siano gli orientamenti più recenti sugli aspetti maggiormente controversi.

Si può innanzitutto notare come il tema della scelta delle procedure da utilizzare per l'individuazione degli ETS con cui gli enti pubblici decidono di collaborare continui ad essere molto presente fra le questioni proposte dinanzi al giudice amministrativo; tuttavia, dalla giurisprudenza più recente emerge come i nodi da sciogliere si pongano in termini parzialmente diversi nell'applicazione delle norme del CTS relative alle due diverse forme di partenariato fra gli enti del terzo settore e p.a.

2.3.1 *La giurisprudenza sulle convenzioni*

Con riferimento alle convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 56 e, più ancora, a quelle relative al trasporto sanitario di emergenza e urgenza disciplinate dall'art. 57 CTS, nonostante la perdurante frequenza delle controversie, è possibile notare come gli orientamenti giurisprudenziali si vadano stabilizzando e comincino ad offrire alcuni approdi più certi. Il giudice amministrativo, anche sulla scorta dell'evoluzione della giurisprudenza eurounitaria, ha infatti ormai recepito pienamente la sottrazione del trasporto sanitario di emergenza dall'ambito di applicazione del CCP e la legittimità del suo affidamento in via prioritaria alle OdV, secondo quanto previsto dal CTS³⁶. L'affidamento dei servizi di trasporto sanitario ordinario (non di emergenza) in ambulanza è invece ormai costantemente ricondotto dalla giurisprudenza alla disciplina degli appalti di servizi sociali prevista dal CCP³⁷, interpretando in tal senso le disposizioni della direttiva UE n. 24/2014, secondo la lettura datane dalla CGUE nella sentenza Falck del 2019³⁸.

³⁶ V. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2019, n. 313; Cons. Stato, sez. III, 11 settembre 2020, n. 5313; TAR Veneto, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 1320; TAR Calabria, sez. II, 17 giugno 2020, n. 1068; TAR Piemonte, Sez. I, 29 dicembre 2021, n. 1226.

³⁷ V. TAR Piemonte, sez. I, 29 agosto 2022, n. 719; TAR Campania, sez. V, 1^a aprile 2021, n. 2227; Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139; TAR Veneto, Sez. III, 9 marzo 2018, n. 275; Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n.4905, quest'ultima riferita ad una vicenda anteriore al CTS.

³⁸ Corte giust. UE, sentenza 21 marzo 2019, C-465/17, Falck Rettungsdienste GmbH; si veda anche Corte giust. UE, ordinanza 20 giugno 2019, C-424/18, Italy Emergenza coop. soc., su rinvio del Consiglio di Stato, sez. III, 5 novembre 2018, n. 6264. Il differente regime giuridico fra trasporto ordinario e trasporto di emergenza ha reso necessario precisare i confini di tale ultima nozione. La sentenza Falck ha stabilito che l'emergenza include anche le situazioni di pe-

In alcuni casi il giudice amministrativo ha ritenuto, invece, legittimo l'affidamento tramite convenzione di servizi di trasporto sociosanitario non in ambulanza ad OdV ed APS, selezionate mediante procedura comparativa secondo i criteri stabiliti dall'art. 56 CTS e in base alla motivata valutazione della migliore rispondenza di tale modalità per il raggiungimento delle finalità del servizio³⁹. È interessante notare come la giurisprudenza abbia accolto la tesi⁴⁰ secondo cui la valutazione della maggiore convenienza delle convenzioni rispetto al «ricorso al mercato», richiesta dall'art. 56 del Codice, non debba tenere conto solo del parametro economico, ma anche di indicatori di efficacia sociale.

Anche il tema dell'onerosità/gratuità del rapporto convenzionale sembra divenire progressivamente meno controverso con riferimento agli ultimi due articoli del titolo VII del CTS; la qualificazione come corrispettivo del rimborso delle spese effettivamente sostenute, più volte propugnata dai giudici amministrativi nell'ultimo decennio, non sembra più univocamente affermata. Ancorché tale criterio sia stato applicato anche in pronunce recenti⁴¹, tuttavia varie sentenze affermano che la corresponsione del mero rimborso (non forfetario e senza maggiorazioni) esclude la necessità di espletamento della gara di appalto⁴².

ricolo anche solo potenziale per il malato trasportato, ovvero un rischio di peggioramento del suo stato di salute durante il trasporto.

³⁹ Si veda Cons. Stato, sez. III, 25 agosto 2020 n. 5199, che conferma in appello la sentenza del TAR Puglia, sez. Lecce sez. II, 30 dicembre 2019, n. 2049. Il giudice di appello valorizza la completezza e ragionevolezza delle motivazioni dell'avviso pubblico di selezione delle OdV e APS sulla rispondenza alle finalità sociali del servizio di tale modalità di selezione; analogo orientamento si può rinvenire anche in Cons. Stato sez. III, 10 luglio 2019, n. 4859. Entrambe le sentenze richiamano la pronuncia CGUE C-50/2014, CASTA, sul trasporto di persone dializzate.

⁴⁰ Per tale opinione cfr.: A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici*, cit., p. 161; A. LOMBARDI, *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e terzo settore nel sistema delle fonti*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti fra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 42 e, più recentemente, le Linee Guida del Min. del Lavoro, DM n. 72 del 2020, su cui più avanti nel testo. Nel senso della valutazione meramente economica sembra orientato invece il parere n. 2052/2018 del Consiglio di Stato.

⁴¹ Cfr. TAR Toscana, sez. I, 1^a giugno 2020, n. 666, su cui L. GORI, *Tanti giudici e poco legislatore? A proposito di rapporti P.A.- Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, <https://www.rivistaimpresa-sociale.it/forum/articolo/tanti-giudici-e-poco-legislatore-a-proposito-di-rapporti-p-a-terzo-settore>.

⁴² TAR Campania, sez. V, n. 2227/2021 cit.: «Il collegio (...) deve ribadire che la deroga al principio di concorrenza, conseguente al favor attribuito alle associazioni di volontariato riservatarie degli affidamenti *de quibus*, non consegue affatto all'esclusione di qualsivoglia corrispet-

Nell'applicazione degli articoli 56 e 57 CTS, più marcatamente di quest'ultimo, ha acquisito invece rilevanza un altro profilo problematico, che ha suscitato un significativo contenzioso, originato dalla competizione per l'affidamento dei servizi sociali tra le OdV e le cooperative sociali. Tale questione disvela una sorta di dicotomia interna al TS – tra la dimensione solidaristica più fortemente legata alla gratuità e alla prevalenza delle prestazioni erogate su base volontaria, da un lato, e quella di stampo mutualistico ed imprenditoriale, dall'altro – la cui composizione probabilmente richiederebbe un più chiaro coordinamento fra la disciplina del CTS e quella dell'impresa sociale, contenuta nel d.lgs. n. 112/2017. Già prima della riforma del TS, infatti, molte controversie in materia di servizi di trasporto sanitario traevano origine da ricorsi proposti da cooperative sociali allo scopo di veder affermata la necessità di espletamento della gara di appalto, in base al diritto unionale, alla quale avrebbero potuto partecipare sia le cooperative stesse che le OdV.

Dopo l'emanazione del CTS la questione ha continuato a porsi, ma con modalità che si potrebbero definire ribaltate. Le cooperative sociali, infatti, hanno rappresentato in più occasioni ai giudici amministrativi dubbi sulla legittimità, sia costituzionale che euro-unitaria, della propria esclusione dalla possibilità di stipulare convenzioni con affidamento diretto, ai sensi degli art. 56 e 57 del CTS, contestandone la riserva alle sole OdV (e APS). La prospettata incostituzionalità deriverebbe dall'irragionevolezza della disparità di trattamento rispetto alle OdV, ingiustificata, data la comune appartenenza alla categoria degli ETS disciplinati dal Codice del 2017, che presuppone l'assenza di fine di lucro, il perseguimento di finalità sociali e l'iscrizione al RUNTS; invece la sospetta violazione del diritto unionale, in particolare da parte dell'art. 57 CTS, conseguirebbe più specificamente dalla sua non conformità all'art. 10 e al considerando n. 28 della direttiva n. 24/2014, che, nel disporre l'esclusione dal proprio ambito di applicazione dei servizi «di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro» – fra i quali, come

tivo (dal che, secondo la ricostruzione di parte ricorrente, solo sarebbe giustificata la nozione di "gratuità") ma, come chiaramente enunciato nelle più volte richiamate sentenze Spezzino e CASTA, piuttosto dall'assenza di "utili" e dalla sostanziale natura di "rimborsi" dei previsti corrispettivi, nei limiti già sopraprecisati». Cfr. anche Cons. Stato sez. III n. 5199/2020; TAR Piemonte, sez. I, n. 719/2022.

già visto, rientra il trasporto sanitario di emergenza – non operano alcuna differenziazione fra le tipologie dei soggetti non profit⁴³.

I giudici amministrativi, fino ad ora, hanno ritenuto infondata l'eccezione di costituzionalità, non considerando irragionevole la disciplina dettata dai due articoli del CTS, poiché il «differente trattamento delle cooperative sociali rispetto alle OdV risulta ragionevolmente fondato sulla scorta della diversità funzionale e organizzativa tra le due tipologie di enti: le OdV hanno come scopo la promozione umana e l'integrazione sociale dei cittadini, senza scopo di lucro, mentre le cooperative sociali si basano sulla cooperazione e, quindi, su una forma lavorativa comune, rivolta a provocare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della cooperativa stessa, sicché solo l'organizzazione di volontariato non persegue, neppure in modo indiretto, un vantaggio economico per i suoi associati»⁴⁴. In altre occasioni⁴⁵, il Consiglio di Stato ha ritenuto di non voler perseguire la strada dell'eccezione di costituzionalità, pur senza affermarne esplicitamente la manifesta infondatezza, preferendo invece proporre prioritariamente il rinvio pregiudiziale e sottoporre alla CGUE la questione della compatibilità dell'art. 57 CTS con la direttiva n. 24/2014⁴⁶.

⁴³ Tali argomentazioni sono state condivise in dottrina da P. Rossi, *Il regime non concorrenziale del servizio di trasporto sanitario nel codice del terzo settore*, in *Amministrazione in cammino*, 4 settembre 2017, https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2018/02/Rossi_regime-concorrenziale-trasporto-sanitario.pdf e più recentemente da L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., p. 233; di opposto avviso, invece, F. SANCHINI, *Profili costituzionali del Terzo settore*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, p. 217, che sottolinea la differente «apertura costituzionale» delle OdV e delle cooperative sociali.

⁴⁴ Così TAR Calabria, Catanzaro, 17 giugno 2020, n. 1068, sulla scorta delle precedenti Cons. Stato, Sez. III, 22 novembre 2016, n. 4902; Cons. Stato, Sez. III, 10 agosto 2016, n. 3615; T.A.R. Ancona, Sez. I, 15 aprile 2016, n. 244; cfr. in termini, anche: Cons. Stato sez. III, ord. 11 settembre 2020 n. 5313; Tar Lombardia, Milano 16 febbraio 2021 n. 430; TAR Campania, Napoli, 17 marzo 2021, n.1797.

⁴⁵ V. *infra*, nota n. 50.

⁴⁶ Il tema delle differenze di trattamento fra i diversi ETS, ha già richiesto più volte l'intervento della Corte costituzionale in relazione a vari articoli del CTS, relativi a misure di promozione, sostegno o finanziamento riservate solo ad alcune categorie di soggetti. La Corte ha affermato nella sentenza n. 72/2022 che «il Codice del terzo settore ha svolto senz'altro una funzione unificante, diretta a ordinare e a riportare a coerenza la disciplina degli ETS, superando le precedenti frammentazioni e sovrapposizioni. Tuttavia, ciò non si è risolto in una indistinta omologazione di tutti gli ETS. All'interno del perimetro legale di questa definizione, infatti, sono rimaste in vita specifiche e diverse caratterizzazioni dei modelli organizzativi, al punto che so-

Tuttavia, ancorché fino ad ora nessun giudice abbia proposto in modo diretto la questione di costituzionalità, la Corte costituzionale ha avuto modo di esprimersi sull'affidamento dei servizi di trasporto sanitario di emergenza tramite convenzione, riservati «in via prioritaria» dall'art. 57 alle sole OdV; lo ha fatto attraverso un *obiter dictum* inserito in una pronuncia che aveva ad oggetto la legittimità di una legge regionale sarda⁴⁷. Il giudice costituzionale, in quell'occasione, ha affermato che «non è di palmare evidenza» che l'art. 57 «abbia voluto limitare l'istituto convenzionale, per il servizio di emergenza e urgenza, soltanto alle OdV (...) restringendo così il campo degli affidatari rispetto alla ricordata normativa europea e al codice degli appalti, che includono tale servizio tra quelli per cui è possibile derogare alle procedure di evidenza pubblica»; la Corte ha prospettato pertanto «un problema interpretativo di soluzione non univoca» della disposizione che prevede «la facoltà di affidare con convenzione il servizio alle associazioni di volontariato 'in via prioritaria'». La Corte si è limitata ad offrire tale suggestione, che tuttavia, prima ancora di porre il problema della legittimità costituzionale dell'art. 57, sollecita a svolgere qualche riflessione sulla portata e sulle possibili conseguenze dell'espressione «in via prioritaria» e della sua funzione all'interno di detto articolo: il fatto che l'affidamento dei servizi di trasporto sanitario di urgenza debba essere riservato «in via prioritaria» alle OdV implica certamente che le p.a. hanno la possibilità di affidarlo anche ad altre tipologie di soggetti (siano essi ETS o meno) solo in assenza OdV, o in presenza di tali organizzazioni non idonee a svolgere adeguatamente il servizio stesso; simmetricamente, la frase sembra richiedere che le amministrazioni competenti, prima di affidare il servizio ad altre tipologie di soggetti, effettuino sempre la verifica della (in)esistenza di OdV in possesso dei requisiti necessari per erogarlo adeguatamente alle condizioni previste dall'art. 56 II c., a cui l'art. 57 fa rinvio, vale a dire ricevendo solo il rimborso delle spese effettivamente sostenute. La norma nulla dice, invece, sulle procedure da seguire per l'eventuale affidamento ad altri ETS, dopo che sia stato inutilmente espletato il tentativo di rivolgersi «in

no gli enti nella loro autonomia a individuare, variandola se necessario, quella che meglio consente, secondo la storia e l'identità di ciascuno, il raggiungimento dei propri fini istituzionali».

⁴⁷ Corte Cost., 26 novembre 2020, n. 255.

via prioritaria» alle OdV, né offre elementi per stabilire se a quel punto debba essere percorsa la strada della gara di appalto, aperta o riservata ai soggetti non profit, secondo le regole previste per gli appalti di servizi sociali dal CCP, o se invece sia possibile estendere l'applicazione dell'art. 57 CTS ad altri ETS, ovviamente, in quest'ultimo caso, a fronte del solo rimborso delle spese effettivamente sostenute, come da tale norma stabilito.

Qualche indicazione interpretativa può essere desunta, tuttavia, da una lettura sistematica dei due articoli del CTS dedicati alle convenzioni, fra i quali sembra sussistere un rapporto da *genus a species*⁴⁸, confermato anche dal rinvio contenuto nell'art. 57 alle regole dettate da quello precedente, sia per le procedure e i criteri di selezione degli affidatari, che per le modalità di rimborso delle spese effettivamente sostenute. Se così è, non può essere considerata priva di rilevanza la circostanza che anche l'art. 56, relativo in termini più generali all'affidamento di servizi sociali, contenga una delimitazione delle tipologie dei soggetti con cui le p.a. possono stipulare convenzioni, ancorché includendovi oltre alle OdV anche le APS. L'omogeneità delle caratteristiche, anche organizzative, fra le due tipologie di ETS previste dal «sistema» delineato dai due articoli del titolo VII del CTS – accomunate dall'operare strutturalmente in base al principio di gratuità – sembra indicativa della ratio seguita dal legislatore delegato, quando ha delimitato l'ambito dei soggetti con cui le p.a. possono stipulare convenzioni. L'analisi svolta porta a propendere, quindi, per un'interpretazione che consideri netta la scelta della limitazione soggettiva operata dalla riforma del 2017, collegandone l'origine anche alla volontà di assicurare in modo fedele l'attuazione dei principi espressi dalla giurisprudenza della CGUE, calibrata sulle caratteristiche delle OdV.

Neppure la questione relativa al possibile contrasto dell'art. 57 CTS con la direttiva n. 24/2014 ha condotto all'estensione dell'ambito soggettivo dell'affidamento diretto del trasporto sanitario di emergenza.

⁴⁸ Il rapporto di specialità fra l'art. 57 e l'art. 56 è affermato anche dal Consiglio di Stato, nella prima delle due ordinanze con cui ha rinviato in via pregiudiziale alla CGUE la questione del contrasto dell'art. 57 CTS con le norme del diritto unionale, su cui *infra* nel testo.

Il dubbio circa la conformità al diritto unionale dell'art. 57 è stato prospettata alla CGUE nel 2021 dal Consiglio di Stato con due rinvii pregiudiziali⁴⁹, che sono stati riuniti e decisi nel 2022, con la sentenza *Italy Emergenza Cooperativa sociale*⁵⁰.

La Corte ha respinto il sospetto di violazione da parte dell'art. 57 CTS dell'art. 10 letto alla luce del considerando 28 della direttiva n. 24/2014, e lo ha fatto richiamando innanzitutto la definizione di organizzazione senza scopo di lucro che, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, «deve essere strettamente circoscritta alle organizzazioni e alle associazioni che presentano un carattere particolare, vale a dire a quelle che non perseguono alcun fine di lucro e che non possono procurare alcun utile, neppure indiretto, ai propri membri».

La Corte ricorda che tale definizione «ristretta» - in quanto destinata ad operare una deroga all'ambito di applicazione della direttiva - è stata precisata dalla sentenza *Falck*⁵¹, che ha ritenuto in essa ricomprese solo «le organizzazioni o le associazioni che hanno l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, che non hanno finalità commerciali e che reinvestono eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo della stessa organizzazione o associazione», escludendo che vi possano rientrare invece «le organizzazioni o le associazioni che hanno la possibilità di distribuire utili ai loro membri».

In definitiva, il diritto dell'UE contiene una nozione più ampia ed una più ristretta di organizzazioni senza fini di lucro⁵², quest'ultima riferita

⁴⁹ Cons. Stato, sez. III, 18 gennaio 2021, n. 536; Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021, n. 1797. TAR Puglia, sez. II, 29 giugno 2020, n. 922 e TAR Veneto, sez. III, 28 dicembre 2020, n. 1320 hanno ritenuto, per contro, che il problema del rapporto con l'art. 10 della direttiva n. 24/2014 non si ponesse, affermando che, essendo i servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza esclusi dal suo ambito di applicazione, la scelta delle tipologie di soggetti non profit da ammettere al loro affidamento sia riservata agli Stati membri.

⁵⁰ Corte giust., 7 luglio 2022, C-213/21 e C-214/21, *Emergenza Italy cooperativa sociale*.

⁵¹ Cfr. la nota n. 37.

⁵²La sentenza delle CGUE in esame precisa che: «Il legislatore dell'Unione ha quindi previsto un trattamento differenziato tra le organizzazioni o le associazioni «senza scopo di lucro», di cui all'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24», e quelle a cui si riferisce «l'articolo 77 della direttiva 2014/24». Tale ultimo articolo consente la partecipazione a gare riservate ad organizzazioni che abbiano come obiettivo il perseguimento di una missione di servizio pubblico di tipo sociale, sanitario o culturale, che reinvestano i profitti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione e se li distribuiscono o redistribuiscono lo fanno in base a considerazioni partecipative.

all'applicazione dell'art. 10 lettera h) e alle esclusioni che esso prevede dall'ambito della direttiva n. 24/2014, allo scopo precipuo di «preservare il carattere particolare delle organizzazioni e delle stesse associazioni senza scopo di lucro».

La legislazione italiana attribuisce alle cooperative sociali la possibilità di erogare ai propri soci dei ristorni, che, secondo la CGUE, costituiscono uno strumento per attribuire ai soci un vantaggio di tipo analogo alla distribuzione di utili; ciò fa sì che le cooperative non possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 10, lettera h), della direttiva n. 24/2014, con la conseguenza che la loro esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 57 CTS non contrasta con la disciplina della direttiva appalti.

2.3.2 La giurisprudenza sulla co-progettazione

Decisamente meno stabili sono invece gli orientamenti giurisprudenziali in materia di co-progettazione, in relazione alla quale neppure la limpida ricostruzione offerta dalla sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale ha per ora prodotto una soddisfacente definizione delle modalità concrete di composizione delle tensioni fra la disciplina dettata dall'art. 55 CTS e quella del Codice dei contratti⁵³.

La co-progettazione, infatti, continua a trovarsi al crocevia del rapporto fra i due codici, forse anche perché, a differenza dalle convenzioni per l'affidamento dei servizi, né i criteri e le modalità di selezione dei soggetti che partecipano alla definizione dei progetti da realizzare, né il tema della (non) onerosità delle attività svolte dagli ETS partners dell'amministrazione possono trovare una soluzione puntuale in base alla sintetica disciplina dettata al riguardo dall'art. 55. Tale scelta normativa, derivata dalla volontà di salvaguardare lo spazio di autonomia organizzativa e regolamentare degli enti pubblici⁵⁴ a cui lo stesso articolo fa riferimen-

⁵³ Per una prospettiva inusuale dell'inquadramento giuridico dell'art. 55 CTS e del suo rapporto con il CCP, cfr. A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del Terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 19 ottobre 2022. Sulla co-progettazione nei servizi sociali si veda inoltre L. GALLI, *La co-programmazione e la co-progettazione dei servizi di integrazione dei migranti*, Giappichelli, Torino, 2022.

⁵⁴ Cfr. A. LOMBARDI, *Co-programmazione e co-progettazione, in equilibrio tra autorità e libertà*, in <https://welforum.it/coprogrammazione-e-coprogettazione-in-equilibrio-tra-autorita-e-liber->

to, se ha lasciato le pubbliche amministrazioni più libere di adeguare le modalità di svolgimento della co-progettazione alle esigenze e alle condizioni concrete in cui operano, per altro verso le ha lasciate prive di indicazioni sicure sulle procedure da adottare.

Nelle sentenze, infatti, le procedure di co-progettazione vengono ancora frequentemente qualificate come appalti, in ragione del fatto che gli ETS coinvolti percepiscono il rimborso delle spese effettivamente sostenute, considerato equivalente ad un corrispettivo, conformemente alla lettura dell'art. 55 CTS fornita dal Consiglio di Stato nel parere n. 2052/2018⁵⁵. Tuttavia, la giurisprudenza dei TAR non è univocamente allineata su tale posizione. Emblematica è una sentenza in cui i giudici di primo grado hanno considerato priva di corrispettivo l'erogazione di attività sociali affidate agli ETS all'esito delle procedure di co-progettazione, rese in assenza di remunerazione, ma a fronte di possibili compensazioni derivanti da attività collegate a quelle oggetto della co-progettazione, valorizzando la rilevanza del fine prettamente sociale delle prestazioni erogate e la loro non realizzabilità con modalità differenti, argomentata nell'avviso di co-progettazione. Tale decisione, tuttavia, è stata disattesa in appello dal Consiglio di Stato⁵⁶.

In altri casi, la qualificazione come appalti di procedure denominate dall'amministrazione come di co-progettazione appare la conseguenza quasi inevitabile dell'incertezza sulla rispondenza all'uno o all'altro schema delle modalità in concreto adottate dall'amministrazione stessa nella gestione della selezione degli ETS da ammettere alla fase progettuale, anche a prescindere dalla gratuità od onerosità del rapporto controverso⁵⁷.

ta/: «La genericità della formulazione dell'art. 55, che ad una prima lettura potrebbe sembrare un punto di debolezza del dettato, è in realtà una scelta regolatoria, espressione del riconoscimento dell'autonomia e delle competenze a livello regionale in relazione alle attività e servizi suscettibili di essere coinvolti».

⁵⁵ Così TAR Lombardia, sez. I, 3 aprile 2020, n. 593; TAR Toscana, sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260; TAR Basilicata, sez. I, 12 gennaio 2022, n. 44; Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 208.

⁵⁶ Si veda TAR Campania, Salerno, sez. I, 19 gennaio 2021, n. 158, riformata da Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2021, n. 6232, relativa alla gestione di una spiaggia per disabili, in cui venivano garantiti l'accesso gratuito ai disabili e a un loro accompagnatore e prestazioni di assistenza, anch'esse gratuite, a fronte dell'accesso a pagamento di eventuali ulteriori accompagnatori.

⁵⁷ Si veda per tale aspetto la differente posizione assunta in relazione alla medesima fattispecie concreta da TAR Campania, sez. III, 2 luglio 2019, n. 3620 e, in sede di appello, da Cons.

L'attrazione verso la competizione concorrenziale delle procedure di individuazione degli ETS con cui l'amministrazione decide di instaurare i rapporti di partenariato disciplinati dall'art. 55 ha portato, ad esempio, il giudice a considerare la mancanza di adeguate forme di pubblicità nella valutazione delle proposte progettuali come una violazione delle regole della pubblicità «di gara», piuttosto che dei principi di imparzialità e trasparenza richiesti dalla l. n. 241/1990, denominando sistematicamente l'amministrazione procedente come stazione appaltante, non citando mai la legge sul procedimento amministrativo, che pure costituisce la base normativa di riferimento della co-progettazione, così come delle altre forme di coinvolgimento degli ETS da parte degli enti pubblici, disciplinate dal titolo VII del CTS⁵⁸.

Tuttavia, dall'analisi delle sentenze dei giudici amministrativi, in specie dei TAR, si ricava anche l'impressione che, in questi primi anni di attuazione della riforma, le pubbliche amministrazioni spesso abbiano applicato l'art. 55 CTS con qualche fatica (o con qualche timore) nell'abbandonare il vocabolario e la logica delle gare d'appalto, dando vita così ad avvisi e procedure di selezione ibridati dall'inserimento di clausole proprie delle procedure concorrenziali⁵⁹. Tali prassi hanno reso certamente meno agevole la concretizzazione del modello di coinvolgimento attivo degli enti del TS delineato dal Codice come «modalità ordinaria» di relazione con gli ETS e, in compenso, hanno favorito le tesi che tendono a raffigurare (soprattutto) la co-progettazione come una modalità di elusione delle norme poste a tutela della concorrenza.

Stato, sez. V, 7 gennaio 2021 n. 208, relativa ad interventi di inclusione sociale.

⁵⁸ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 27 dicembre 2022 n. 1380 che nella parte in fatto della pronuncia denomina la procedura indetta dall'amministrazione come co-progettazione, ma – senza qualificarla esplicitamente come appalto e senza affrontare il tema specifico della sua natura gratuita od onerosa – ne annulla gli esiti riferendosi esclusivamente ai principi espressi dalla giurisprudenza sugli appalti.

⁵⁹Cfr. A. SANTUARI, *Il lungo (e tortuoso) cammino della coprogettazione. Dalla legittimazione giuridica alle procedure amministrative per realizzarla*, in <https://welforum.it/il-lungo-e-tortuoso-cammino-della-coprogettazione/> L'Autore osserva che in molti casi «le pubbliche amministrazioni, pur richiamando in termini di principio i canoni della co-progettazione, hanno de facto inserito nei bandi le medesime clausole di cui alle procedure competitive. Con ciò ingenerando incertezza giuridica e, soprattutto, compromettendo la realizzazione di progettualità, interventi, azioni e servizi».

L'attuazione del modello dell'amministrazione condivisa, per contro, richiede che la p.a. faccia uno sforzo di chiarezza e faccia emergere adeguatamente la dimensione collaborativa della relazione che instaura con gli ETS coinvolti nella co-progettazione, una collaborazione «fondata sulla convergenza di obiettivi, 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», come efficacemente chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131/2020.

Tale modalità di rapporto, infatti, deve essere leggibile tanto nei modi della «partecipazione attiva» degli ETS chiamati a concorrere all'elaborazione dei progetti da realizzare, che nell'individuazione delle risorse messe in campo da entrambe le parti, per la realizzazione di questi ultimi. Sono proprio tali aspetti a connotare la co-progettazione quale strumento di tipo sussidiario e solidaristico e a differenziarla dal partenariato di tipo contrattuale, previsto dal CCP, regolato dal principio di concorrenza e basato sulla reciproca convenienza, innanzitutto economica, dei soggetti coinvolti, strettamente legata ai modi di funzionamento del mercato.

3. Le “indicazioni operative” sull'applicazione dei due codici: il d.m. del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72/2021 e le linee Guida ANAC n. 17/2022, sull'affidamento di servizi sociali

Proprio per fornire alle amministrazioni pubbliche indicazioni concrete sulle procedure di applicazione del titolo VII del CTS, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha emanato, nel marzo 2021, il d.m. n. 72, contenente le Linee Guida sul rapporto fra p.a. ed ETS, approvate d'intesa con la Conferenza Unificata⁶⁰.

⁶⁰ Sul d.m. 31 luglio 2021 n. 72 si vedano: D. CALDIROLA, *Il Terzo settore nello Stato sociale*, cit., p. 209; L. GALLO, *Le linee guida sul rapporto tra PA ed ETS negli istituti collaborativi del codice del Terzo settore*. in *Tertjus*, <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/le-linee-guida-sul-rapporto-tra-pa-ed-ets-negli-istituti-collaborativi-del-codice-del-terzo-settore-nota-al-decreto-ministeriale-n-72-del-31-03-2021-di-approvazione-delle-linee-guida/>; L. GORI, *Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo Settore*, in <https://www.forumterzosettore.it/2021/04/01/linee-guida-sul-rapporto-tra-pubbliche-amministrazioni-ed-enti-del-terzo-settore-un-approfondimento-di-luca-gori/>.

Le Linee Guida offrono un'analisi degli strumenti giuridici del rapporto fra enti pubblici ed ETS, condotta alla luce dei problemi emersi nei primi anni della sua vigenza, che mira ad orientare il percorso che le amministrazioni dovranno seguire nella co-programmazione, nella co-progettazione, anche quando essa viene realizzata mediante l'accreditamento, nonché nella stipula di convenzioni per l'affidamento di servizi, secondo la disciplina dettata dagli articoli 56 e 57 CTS. La forma discorsiva ed argomentativa, propria delle Linee Guida, lascia spazio agli enti pubblici per recepire le indicazioni offerte adattandole, in base alla loro autonomia e alle competenze normative di cui dispongono, alle esigenze della propria organizzazione e agli specifici contesti in cui essi operano. Tuttavia, prima e più ancora dell'opera di puntualizzazione, e in molti casi di integrazione, delle scarse disposizioni del Codice, la capacità di indirizzare le future prassi attuative delle amministrazioni sembra risiedere nella lucida ricostruzione, offerta nelle considerazioni iniziali che aprono le Linee Guida, della distinzione fra l'attivazione dei rapporti collaborativi previsti dal CTS e l'affidamento degli appalti di servizi sociali disciplinati dal CCP.

Il d.m. – anche alla luce della differenziazione fra le due modalità di rapporto definita dalla sentenza n. 131/2020 e sancita dalle modifiche apportate al CCP dal «decreto Semplificazioni», intervenute nelle more dell'elaborazione delle Linee Guida – chiarisce innanzitutto che laddove siano possibili entrambe le opzioni per la realizzazione di un servizio o di un'attività, la scelta concreta da adottare «può essere frutto di un'opzione politica, legata alla discrezionalità della p.a. stessa⁶¹, tesa a valorizzare il principio di concorrenza fra operatori economici all'interno di un mercato pubblico regolato o, in alternativa, il principio di sussidiarietà orizzontale, unitamente ai principi dell'evidenza pubblica, propria dei procedimenti amministrativi». In secondo luogo, il decreto ministeriale

⁶¹La formulazione tradisce forse una certa fluidità, nella scelta in questione, fra la dimensione più propriamente politica e quella meramente discrezionale, con le conseguenze che ne possono derivare in punto di sindacato del giudice amministrativo: cfr. E. FIDELBO, *L'affidamento dei servizi di interesse generale agli enti del Terzo settore. Affidamenti di servizi di interesse generale riservati ad enti del Terzo settore: "pieni" e "vuoti" di una recente pronuncia del giudice amministrativo*, in <https://www.labsus.org/2021/10/laffidamento-dei-servizi-di-interesse-generale-agli-enti-del-terzo-settore/>.

precisa che, ovviamente, il ricorso agli istituti disciplinati dal CTS non può avvenire per eludere i principi della legislazione europea sulla tutela della concorrenza e sugli aiuti di Stato.

A partire da tali premesse e alla luce della definizione di appalto come contratto a titolo oneroso, data dal diritto europeo, la p.a. deve attivare una procedura concorrenziale finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico quando questo ha ad oggetto lo svolgimento di prestazioni a fronte di un corrispettivo; in tal caso sarà la p.a. a predefinire tutti i profili del servizio da svolgere, salvi i pochi spazi lasciati dalla procedura di appalto. Per contro, una procedura selettiva finalizzata alla creazione di un rapporto di collaborazione con gli ETS in base ai presupposti indicati dall'art. 55 CTS, sarà fondata «sulla co-responsabilità, a partire dalla co-costruzione del progetto, dalla reciproca messa a disposizione delle risorse funzionali al progetto, fino alla sua conclusione e rendicontazione». La prospettazione delle differenze fra i percorsi delineati dai due codici contiene una (non troppo) implicita esortazione agli enti pubblici ad operare una scelta chiara e consapevole sulla procedura da attivare: in definitiva, un invito ad imboccare una strada riconoscibile per i suoi obiettivi, le sue finalità e per le modalità prescelte, in base alla valutazione del modo più efficace per raggiungere l'interesse pubblico, in considerazione delle risorse in campo, innanzitutto di quelle di tipo sociale⁶². Da ciò conseguono anche le indicazioni dettagliate, fornite dalle Linee Guida, sulle procedure che le amministrazioni pubbliche devono seguire nell'attuazione dei diversi istituti disciplinati dal CTS, per assicurare in modo adeguato il rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, nell'ambito della cornice normativa della l. n. 241/1990 e, in tal modo, per prevenire anche un eventuale uso improprio degli istituti disciplinati dagli articoli del titolo VII del Codice.

⁶²Un ulteriore utile strumento "pratico", finalizzato a supportare «nella quotidianità» le pubbliche amministrazioni nell'affidamento dei servizi sociali, è stato elaborato nel giugno 2022, a cura di Cittalia, dell'ANCI, dell'IFEL e del Ministero del Lavoro, nell'ambito dei progetti finanziati dal FSE. Si tratta del *Vademecum "L'affidamento dei servizi sociali nel dialogo fra Codice dei contratti pubblici e Codice del Terzo settore"*, in <https://poninclusionelavoro.gov.it/Documents/Vademecum-affidamento-servizi-sociali.pdf>. Anche in quest'ultimo 'breviario' schematico, che fornisce un quadro sinottico di confronto della disciplina e delle modalità di svolgimento delle procedure di affidamento previste da due codici, uno spazio centrale è dedicato alla scelta fra le due tipologie di strumenti.

A tal fine, ad esempio, le Linee Guida indicano in modo analitico le modalità di svolgimento della procedura di co-progettazione, su cui ci si soffermerà più specificamente poiché, come si è visto, è quella che presenta attualmente i profili più incerti e problematici; il decreto ne definisce puntualmente le fasi e i relativi contenuti, a partire dall'indicazione e dalla conduzione dell'istruttoria volta a selezionare gli ETS con cui instaurare il partenariato, fino alla conclusione.

Non appare casuale, inoltre, che il d.m. fornisca istruzioni precise anche sulla valutazione del quadro economico e delle risorse da far convergere nella co-progettazione, occupandosi sia di quelle impiegate dalle amministrazioni – la cui natura viene ricondotta ai contributi disciplinati dall'art. 12 della l. n. 241/1990, che detta le regole da seguire per i provvedimenti di attribuzione di vantaggi economici – che di quelle messe a disposizione dagli ETS in chiave di compartecipazione al progetto, per la cui quantificazione, data la molteplicità delle possibili tipologie dell'apporto fornito dagli ETS, vengono indicati i criteri da seguire. È importante, a tale riguardo, sottolineare il riferimento, contenuto nel testo delle Linee Guida, alla necessità che l'atto di conclusione dell'istruttoria pubblica che porta all'individuazione dei partners con cui realizzare il progetto sia analiticamente motivato anche in relazione alle ragioni della rispondenza della scelta effettuata all'interesse pubblico e alle finalità da realizzare (come, del resto, prescrive l'art. 3 della l. n. 241/1990).

Tutti gli aspetti descritti appaiono rilevanti anche ai fini della valutazione della natura non onerosa delle prestazioni.

L'importanza della chiarezza della scelta sulla strada intrapresa, solidaria o concorrenziale sembra trovare i primi positivi riscontri nella giurisprudenza relativa a fattispecie nelle quali il percorso prescelto dalla p.a. è risultata riconducibile con sicurezza alle procedure definite dalle Linee Guida del 2021⁶³.

⁶³ Il TAR Toscana, sez. III, 2 maggio 2022 n. 661, ha dichiarato legittima la procedura volta a selezionare gli ETS per co-programmare un servizio di assistenza in RSA, in cui l'ente pubblico si era attenuto in modo puntuale alle Linee Guida del d.m. n. 72/2021, indicando i requisiti, gli obiettivi e le modalità della selezione stessa. Il giudice, nel valutare il rispetto delle specifiche finalità e regole che presidono all'attuazione del modello collaborativo delineato dal CTS, ha affermato che: «L'art. 55 del d.lgs. n. 117/2001 chiama le amministrazioni pubbliche ad assicurare, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività connotati dal perseguimento di fi-

Ancora più di recente, un ulteriore tassello nel percorso di chiarimento delle modalità di rapporto fra gli enti pubblici e gli ETS è stato posto dalle Linee Guida n. 17/2022 sull'affidamento dei servizi sociali emanate dall'ANAC, partendo però dalla visuale delle norme contenute al riguardo nel CCP⁶⁴. Ai fini dell'analisi che si sta svolgendo appaiono rilevanti in tale documento soprattutto le parti dedicate alle fattispecie estranee e a quelle escluse dal CCP, che si riferiscono agli istituti regolati dal CTS. Sono infatti dichiarate estranee all'ambito di applicazione del CCP la co-programmazione, la co-progettazione e le convenzioni disciplinate dall'art. 56 del CTS, in base alla previsione dell'art. 30 dello stesso CCP, come modificato dal decreto Semplificazioni». Le Linee Guida ANAC chiariscono che a tali istituti si applicano la l. n. 241/1990 e le norme in materia di pubblicità previste dalla l. n. 33/2013 anticorruzione, precisando inoltre che la loro estraneità alla disciplina del CCP permane anche qualora queste forme di rapporto vengano realizzate «a titolo oneroso». Tale ultima formulazione non è molto felice, dato che la controversa nozione di onerosità usualmente serve a caratterizzare proprio i contratti di appalto⁶⁵; tuttavia è piuttosto evidente che, nel contesto in cui essa è inserita, l'onerosità non possa essere riferita all'attribuzione di un corrispettivo per le prestazioni erogate, quanto piuttosto alla presenza di risorse messe a disposizione dall'amministrazione per la realizzazione delle attività oggetto di co-progettazione o di affidamento in convenzione, che non consentono agli ETS coinvolti di trarre degli utili, bensì di raggiungere, al massimo, l'equilibrio finanziario.

nalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore attraverso forme di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento poste in essere nel rispetto delle regole e dei principi generali che governano l'azione amministrativa, oltre che delle discipline dettate per specifici procedimenti. La co-progettazione costituisce, dunque, una delle metodologie ordinariamente utilizzabili per l'attivazione di rapporti di collaborazione con gli enti del Terzo Settore, come riconosciuto dalle linee guida ministeriali approvate con decreto del 31 marzo 2021».

⁶⁴ Sulle Linee Guida n. 17 adottate dall'ANAC con Delibera n. 382 del 27 luglio 2022, cfr. E. FIDELBO, *Gli affidamenti in favore degli enti del Terzo settore. Un confronto tra gli indirizzi ministeriali e le linee guida ANAC*, in <https://www.labsus.org/2022/03/gli-affidamenti-in-favore-degli-enti-del-terzo-settore/>; A. SANTUARI, *Le nuove linee guida ANAC sull'affidamento dei servizi sociali. L'impatto sulla co-progettazione*, in <https://welforum.it/le-nuove-linee-guida-anac-sull'affidamento-dei-servizi-sociali-e-limpatto-sulla-co-progettazione/>.

⁶⁵ In base alla definizione di appalto fornita dalla Direttiva n. 24/2014, art. 2 n.5.

Alle attività escluse alla sfera di applicazione del CCP appartengono invece i servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza disciplinati dall'art. 57 CTS e gli affidamenti di servizi sociali in regime di autorizzazione o accreditamento previsti dalle leggi regionali, regolati secondo le disposizioni di queste ultime e delle leggi statali speciali vigenti.

In relazione al trasporto sanitario di cui all'art. 57, le indicazioni delle Linee Guida si conformano agli esiti della giurisprudenza amministrativa più recente e di quella della CGUE, sia per ciò che riguarda la nozione stessa di emergenza⁶⁶, che con riferimento alla limitazione dell'affidamento alle sole OdV, di cui si è precedentemente trattato.

Le indicazioni fornite da ANAC, in definitiva, non sembrano discostarsi da quelle contenute nel d.m. n. 72/2021 del Ministero del Lavoro, a cui fanno rinvio per tutte le questioni applicative relative agli articoli del titolo VII del CTS.

Sul contenuto delle Linee Guida in esame, prima della loro adozione, si è espresso il Consiglio di Stato, con il parere n. 802/2022⁶⁷. In tale occasione il massimo organo consultivo ha dato conto del significativo mutamento del contesto normativo ed interpretativo avvenuto rispetto al proprio precedente parere n. 2052/2018, facendo riferimento non soltanto alle modifiche apportate nel 2020 al CCP, ma anche alla sentenza n.131/2020 della Corte cost. ed affermando che essa «dissipa (...) il dubbio sulla compatibilità con il diritto eurounitario delle modalità di affidamento dei servizi sociali, previste dal Codice del terzo settore», avanzate nel parere del 2018. Il Consiglio di Stato prende atto, quindi, della «linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell'ambito di disciplina».

Le considerazioni espresse nel parere n. 802/2022 sembrano fornire un importante sostegno al processo di ricomposizione del conflitto fra l'approccio solidaristico e quello concorrenziale nelle modalità di rapporto fra enti pubblici ed ETS, per le ricadute che esse sono destinate ad avere

⁶⁶ Su cui si veda la precedente nota n. 38.

⁶⁷ Il parere, reso dalla Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, è stato pubblicato il 3 maggio 2022.

sia sull'agire delle pubbliche amministrazioni, che sugli orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

4. *Qualche cenno alla legislazione regionale*

Come si è avuto modo di osservare all'inizio di questa indagine, le prime esperienze di definizione normativa della collaborazione fra TS ed enti pubblici nell'ambito dei servizi sociali hanno avuto origine a livello regionale, dove la legislazione ha dato forma giuridica a sperimentazioni e a prassi sorte soprattutto in ambito comunale, disciplinando strumenti che poi si sono più stabilmente strutturati anche nella normativa nazionale. Forse proprio per questo, fino ad ora, sono state adottate poche leggi regionali di portata generale sul sostegno e sulla promozione del TS in attuazione della riforma; la maggior parte delle Regioni ha preferito aggiornare le proprie leggi di settore, allineandole alla disciplina del CTS, da cui spesso non erano peraltro molto difformi⁶⁸, oppure intervenire con atti amministrativi generali o di programmazione settoriale.

La Regione Emilia Romagna è stata la prima a legiferare, dopo pochi mesi dalla emanazione del CTS, con la l.r. n. 20/2017, ma ha scelto di disciplinare esclusivamente gli organismi di partecipazione, consultazione e confronto con gli ETS e con gli altri soggetti del privato sociale, senza dettare alcuna disposizione sugli istituti del rapporto collaborativo previsti dal titolo VII del Codice⁶⁹.

La legge toscana n. 65/2020, giunta tre anni dopo, ha adottato invece un approccio più sistematico e oltre a prevedere organismi di raccordo fra la Regione e il TS, ha dettato anche una disciplina analitica degli strumenti giuridici del rapporto fra ETS ed amministrazioni, regolandone dettagliatamente le procedure⁷⁰. Alla legge toscana si è ispirata più recentemente anche la Regione Molise⁷¹.

⁶⁸ Si vedano, ad esempio le integrazioni apportate alla l.p. Trento, 27 luglio 2007, n. 13 e alla l.r. Marche 1° dicembre 2014, n. 32.

⁶⁹ L.r. Emilia-Romagna 19 ottobre 2017, n. 20.

⁷⁰ L.r. Toscana, 22 luglio 2020, n. 65, su cui cfr. F. SANCHINI, *Il ruolo della legge regionale nella definizione dei rapporti p.a. - enti del terzo settore. La "primogenitura" della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1, 2021, p. 201, nonché L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., p. 325.

⁷¹ Regione Molise, l.r. 7 ottobre 2022, n. 21.

La legge toscana – in linea con gli orientamenti espressi dalla sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale, pronunciata appena un mese prima della sua emanazione – opera una netta distinzione fra l'ipotesi in cui gli enti pubblici decidono di avvalersi degli strumenti collaborativi regolati dal CTS e quella in cui intendano «procedere all'affidamento di servizi mediante esternalizzazione e con riconoscimento di un corrispettivo», chiarendo con molta nettezza che in questo secondo caso devono applicare le norme del CCP (art. 12).

Inoltre, nella disciplina delle procedure di co-programmazione, co-progettazione e affidamento di servizi tramite convenzioni il legislatore toscano ha anticipato in molti casi le indicazioni successivamente fornite dalle Linee Guida ministeriali n. 72/2021, precedentemente esaminate, fornendo certamente a queste ultime spunti e suggestioni. La legge n. 56 ha chiarito, ad esempio, nelle norme sulla co-progettazione (art. 11 c. 4) che i soggetti che vi partecipano «apportano proprie risorse materiali, immateriali ed economiche» e ha precisato che gli enti pubblici possono concorrere alla realizzazione dei progetti erogando contributi ai sensi dell'art. 12 della l. n. 241/1990. Il comma 5 dell'art. 11 precisa, inoltre, opportunamente, che «le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 1, detengono la titolarità delle scelte», sottolineando anche l'importanza della definizione preventiva degli obiettivi (generali e specifici) di interesse pubblico e delle caratteristiche essenziali del progetto da realizzare. In relazione all'affidamento di servizi sociali tramite convenzioni, ai sensi dell'art. 56 CTS, la legge fa luce sull'ambigua locuzione «se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato» contenuta in quest'ultimo, specificando che «il maggior favore rispetto al mercato è valutato, oltre che con riferimento alla convenienza economica, anche in relazione ai maggiori benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di sussidiarietà, universalità, solidarietà, accessibilità, adeguatezza», e richiedendo che tali aspetti vengano motivati all'inizio delle procedure di affidamento (art. 15).

La legge toscana, invece, si è discostata dallo schema indicato dal CTS in relazione all'indicazione dei soggetti che possono partecipare alla co-programmazione e alla co-progettazione. L'art. 10 c. 1 lett. b) prevede che possano essere ammessi alla co-programmazione anche «ulteriori soggetti, diversi dagli ETS», tuttavia consentendo tale «estensione» solo a

condizione che l'apporto di questi ultimi sia «direttamente connesso ed essenziale con le finalità della co-programmazione» stessa. In relazione alla co-progettazione, invece, l'art. 13 prevede «l'eventuale partecipazione di soggetti diversi dagli enti del terzo settore in qualità di sostenitori, finanziatori o partner di progetto; in quest'ultimo caso limitatamente ad attività secondarie e comunque funzionali alle attività principali».

In entrambe le ipotesi pertanto la legge toscana sembra allargare i confini soggettivi delineati dal CTS, che riserva l'impiego degli strumenti di collaborazione con la p.a. disciplinati dal Titolo VII ai soli ETS; tale previsione, come si è già visto⁷², è stata suffragata dalla la Corte costituzionale nella sentenza n. 131, che ha spiegato tale scelta affermando che «esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica»; la Corte ha ulteriormente precisato che sarebbe illegittima una eventuale «indebita omologazione» tra un soggetto estraneo al terzo settore e quelli che vi rientrano.

È possibile comprendere la ratio dell'ampliamento del perimetro soggettivo degli enti «eventualmente» ammessi dalla legge toscana alla co-programmazione e alla co-progettazione: nel primo caso, lo scopo è quello di non rinunciare all'apporto di soggetti privati comunque in grado di fornire elementi importanti per la definizione dei bisogni della collettività e per l'individuazione delle modalità per soddisfarli; nel secondo caso, l'obiettivo è garantire la fattibilità degli interventi co-progettati, anche grazie al sostegno materiale di soggetti esterni al TS, il cui ruolo, tuttavia, deve essere solo strumentale rispetto a quello svolto dagli ETS. Mentre la scelta di coinvolgere nella co-programmazione anche soggetti diversi dagli ETS, così come operata dalla l.r. n. 65/2020 della Regione Toscana, non sembra presentare rilevanti dubbi di costituzionalità, maggiori perplessità desta la norma sulla co-progettazione.

La partecipazione di soggetti diversi dagli ETS alla co-programmazione appare infatti compatibile con la struttura e con le finalità proprie di tale istituto, volto all'individuazione dei bisogni e alla individuazione dei possibili modi per realizzarli, senza che ciò debba preludere ad un

⁷² V. *supra* § 2.2.

necessario coinvolgimento nella loro realizzazione da parte dei soggetti che vi hanno partecipato. Inoltre, la norma impone che l'ente pubblico, al momento stesso dell'ammissione alla co-programmazione degli «ulteriori soggetti», espliciti le ragioni della stretta (essenziale) connessione fra tale partecipazione e la co-programmazione stessa. Si tratta, in definitiva, di un possibile arricchimento dell'istruttoria, che consente all'ente pubblico di meglio definire il contenuto dei propri atti generali di programmazione. La formulazione dell'art. 13, per contro, appare più problematica, poiché la partecipazione alla procedura di co-progettazione di soggetti estranei al TS prelude in modo concreto ad un loro possibile ruolo, ancorché tale ruolo sia mediato e servente rispetto a quello degli ETS coinvolti, nella realizzazione del progetto in qualità di sostenitori, finanziatori, o di partner. La norma peraltro non contiene alcuna connotazione dei soggetti diversi dagli ETS che possono partecipare alla co-progettazione: non specifica che si debba trattare di soggetti senza di fine di lucro, né precisa le condizioni per la loro eventuale partecipazione come partner del progetto. Tali aspetti rischiano di mettere in discussione la «rigorosa garanzia della comunanza di interessi da perseguire» fra tali soggetti e gli enti pubblici nonché «l'effettiva 'terzietà' rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano» – ritenute dalla Corte costituzionale il tratto caratterizzante che spiega la riserva agli ETS della collaborazione con le amministrazioni pubbliche, attraverso gli strumenti disciplinati dal titolo VII del CTS – e pertanto rischia di riaprire la querelle sulla effettiva dimensione solidaristica della loro collaborazione con gli enti pubblici, che sembra invece, dopo molta fatica, in via di risoluzione⁷³.

5. Considerazioni conclusive

Si può provare, all'esito dell'analisi svolta, a trarre qualche considerazione conclusiva e a svolgere qualche riflessione sulle prospettive che si delineano per gli istituti di amministrazione condivisa.

In primo luogo, si è avuto modo di osservare come la costruzione della via d'uscita dal conflitto fra CTS e CCP abbia avuto, negli ultimi due anni, una significativa accelerazione, che lascia sperare nella possibilità

⁷³ La legge regionale toscana non è stata oggetto di impugnazione da parte del Governo.

di soluzione di alcuni fra i principali problemi che hanno impedito la possibilità di un'efficace (e, si potrebbe dire, 'serena') attuazione degli istituti di amministrazione condivisa disciplinati dal d.lgs. n. 117/2017. La ricostruzione delle modalità di relazione fra ETS e p.a. disciplinate dai due Codici come fra loro distinte e alternative, offerta dalla sentenza n. 131/2020, è ormai cristallizzata nelle modifiche apportate al CCP; precisata dalle Linee Guida Ministeriali del 2021 e da quelle dell'ANAC del 2022; recepita, infine dall'ultimo parere del Consiglio di Stato. Si dovrebbe ormai trattare di un dato acquisito, almeno dal punto di vista teorico. Dalla ricostruzione del sistema che si va delineando, appare altresì sempre più chiaro che la distinzione fra le relazioni collaborative instaurate dagli enti pubblici e gli ETS in base alla disciplina del CTS e i rapporti di tipo contrattuale regolati dal CCP non passa (più) attraverso l'assenza o la presenza della rilevanza economica dell'attività svolta, poiché questa è potenzialmente sottesa anche alle attività oggetto di co-progettazione o di convenzionamento ex artt. 56 e 57 CTS. Il differente paradigma delle forme di collaborazione disciplinate dal CTS risiede invece nella loro dimensione solidaristica, concretamente connotata, da un lato, dalla mancanza di un corrispettivo (in termini più chiari: di un utile) per le prestazioni rese dagli ETS e, dall'altro, dall'idoneità di questi ultimi a contribuire "effettivamente", per le loro caratteristiche strutturali e per gli scopi perseguiti, al raggiungimento delle finalità sociali cui tendono le attività svolte.

Anche la nozione di 'gratuità' dell'attività prestata dagli ETS sembra avviarsi (anche se ancora con qualche difficoltà) verso un significato meno ambiguo, in cui l'assenza di corrispettivo implica l'assenza di utili, ma non esclude la percezione di rimborsi delle spese effettivamente sostenute, secondo i criteri indicati dalla CGUE.

Alcuni ulteriori, recenti, elementi di conferma di tali punti di arrivo si possono trovare, da un lato, nell'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022⁷⁴ sul riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; dall'altro, nell'art. 6 dello schema di d.lgs, recante il (nuovo) CCP,

⁷⁴ D.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

inviato all'esame delle commissioni parlamentari per il parere previsto dalla legge delega.

L'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022 – inserito in un testo normativo che fin dal titolo chiarisce come la sua disciplina riguardi i servizi locali di rilevanza economica – è dedicato proprio ai rapporti di partenariato con gli ETS. La norma prevede che «gli enti locali possono attivare con enti del terzo settore rapporti di partenariato, regolati dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica», aggiungendo che gli istituti collaborativi previsti dal CTS possono essere utilizzati per la realizzazione dei suddetti servizi, purché che le risorse messe a disposizione dagli enti non siano «complessivamente considerate, superiori al rimborso dei costi, variabili, fissi e durevoli previsti ai fini dell'esecuzione del rapporto di partenariato». Nell'ultima precisazione si coglie con evidenza il riferimento ai criteri di rimborso delle spese sostenute dagli ETS, indicati dalla sentenza Spezzino.

Inoltre, la scelta di utilizzare le forme di amministrazione condivisa previste dal CTS deve essere motivata con riferimento alla sussistenza «delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento».

Dalla formulazione della norma si evince, quindi, in primo luogo che le relazioni fra ETS ed enti pubblici instaurate in base alla disciplina del CTS costituiscono una modalità collaborativa diversa da tutte le altre forme di “gestione dei servizi locali” previste dal d.lgs.; in secondo luogo, che esse possono avere ad oggetto attività dotate di rilevanza economica; inoltre, che l'amministrazione può mettere a disposizione degli ETS risorse, ma solo nei limiti in cui il loro ammontare non determini degli utili per i soggetti coinvolti; infine che la motivazione dell'attivazione di tale forma di partenariato deve rendere manifesta la «sussistenza dei requisiti che concorrono al raggiungimento degli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio». I parametri della motivazione – richiesta dal decreto non solo in relazione alle forme di partenariato previste dal CTS,

bensi per ogni scelta relativa alle modalità di gestione dei servizi (art. 14) – sono opportunamente rapportati, nel caso del ricorso agli istituti di amministrazione condivisa, alle finalità sociali cui il modello tende, nel rispetto delle indicazioni offerte dalla Corte costituzionale.

Anche lo schema di d.lgs. del nuovo CCP contiene una norma, l'art. 6, dedicata ai rapporti delle p.a. con gli ETS, di cui va sottolineata innanzitutto l'importanza ai fini del coordinamento della futura disciplina sui contratti con quella del titolo VII del CTS.

Tuttavia, dal testo presentato dal Governo alle Camere per ottenerne il parere⁷⁵ non si traggono indicazioni univoche. L'art. 6 è inserito fra i principi ed è rubricato «Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del terzo settore». L'articolo, si compone di due disposizioni, la prima delle quali, come è stato da altri già osservato⁷⁶, ha un contenuto di tipo descrittivo dei rapporti collaborativi fra enti pubblici ed ETS disciplinati dal CTS, mentre la seconda afferma, in modo asciutto: «non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n.117».

La seconda disposizione sancisce quindi in modo chiaro (quasi lapidario) la distinzione fra l'ambito disciplinato dal CTS e quello regolato dal CCP. Se ne trae pertanto un'ulteriore (e, si spera, definitiva) conferma dell'acquisita consapevolezza del differente fondamento giuridico posto alla base delle relazioni fra enti pubblici ed ETS che ricadono nella sfera di applicazione dei due Codici, nonché della equiordinazione fra questi ultimi.

Tale statuizione è sostanzialmente confermata dalla prima parte dell'articolo, che tuttavia presenta una formulazione molto meno nitida; ancorché il testo in prevalenza riprenda le affermazioni contenute nella sentenza n. 131/2020, esso contiene anche alcune espressioni (estrane tanto alla sentenza quanto al CTS) che rischiano di risultare di incerta interpreta-

⁷⁵ Camera dei deputati, n.19, Atto del governo sottoposto a parere parlamentare, Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici, trasmesso alla Presidenza il 5 gennaio 2023.

⁷⁶ L. GORI, *Codice dei contratti pubblici, alcune osservazioni sul rapporto tra Pa e Terzo settore*, in <https://www.cantiereterzosettore.it/codice-dei-contratti-pubblici-alcune-osservazioni-sul-rapporto-con-il-terzo-settore/> 12 gennaio 2023.

zione e di creare nuove ambiguità sulle modalità di applicazione degli art. 55, 56 e 57 CTS.

L'art. 6 afferma infatti che «in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che gli enti del terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.»

Per andare al cuore della questione, senza soffermarsi su altri profili che pure richiederebbero attenzione⁷⁷, l'aspetto che desta più perplessità è l'affermazione secondo cui la collaborazione di tipo solidaristico debba svolgersi «in base al principio del risultato», enunciato dall'art. 1 dello schema di decreto legislativo quale principio cardine del nuovo Codice dei contratti e totalmente calibrato (anche terminologicamente) su attività sinallagmatiche (a fronte della non sinallagmaticità delle forme di collaborazione di tipo solidaristico, espressamente affermata dallo stesso art. 6). L'inserimento di tale principio fra quelli posti alla base delle forme di amministrazione condivisa – oltre ad essere intrinsecamente in contraddizione con l'affermazione contenuta nello stesso articolo, secondo la quale le norme del CCP non si applicano agli istituti disciplinati dal CTS – può essere foriero di seri problemi interpretativi, che riporterebbero il rapporto fra enti pubblici ed ETS previsti dal CTS al centro di dubbi applicativi. Si rischierebbe, in altri termini, di riportare le modalità collaborative di cui al titolo VII verso un approccio di tipo concorrenziale, che darebbe nuovamente vita alle vecchie tensioni che, invece, sembrano finalmente in via di superamento e di composizione. È sperabile che, nelle prossime tappe dell'iter che porterà alla versione finale del decreto, la rilettura del testo porti a riallineare con maggiore coerenza il contenuto della prima e della seconda disposizione dell'art. 6. Si può comunque conclusivamente rilevare che il quadro normativo e di sistema si va finalmente stabilizzando; si tratta di una condizione es-

⁷⁷ Puntualmente analizzate da L. GORI nel commento citato alla nota precedente.

senziale per il buon funzionamento degli strumenti di amministrazione condivisa disciplinati dal CTS. La loro applicazione, tuttavia, richiede alle p. a. molta consapevolezza e l'acquisizione di specifiche competenze nella gestione della relazione con gli ETS: sono problematiche con cui le amministrazioni, in specie quelle locali, saranno ora chiamate a confrontarsi più intensamente.

La sinergia fra TS e p. a., nel rispetto dei reciproci ruoli, costituisce infatti una risorsa preziosa per la garanzia di diritti che hanno una rilevanza fondamentale per la vita delle persone e per la costruzione di una società più eguale o, almeno, meno disuguale. Come ci ha ricordato anche il PNRR, infatti, l'amministrazione condivisa «consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA sia il terzo settore»⁷⁸.

⁷⁸ PNRR, Missione 5, Inclusion e coesione, p. 203.

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

*Claudia Golino,
Alceste Santuari**

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

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

Il d. lgs. n. 117/2017, recante “Codice del Terzo settore”, individua la funzione, il valore, le finalità degli Enti del Terzo settore (ETS)¹, i soggetti giuridici che rientrano in questa nuova categoria², nonché i loro

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

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

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

ambiti di intervento (attività di interesse generale)³. Nello svolgimento di queste attività, gli ETS possono agire in forma gratuita, volontaria e mutualistica, nonché attraverso la realizzazione di attività economiche ed imprenditoriali⁴, purché esse siano orientate e funzionali al perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale di cui all'art. 2, d. lgs. n. 117/2017⁵.

Nella prospettiva sopra delineata, è quindi possibile affermare che il legislatore del 2017 abbia inteso riconoscere agli ETS, in forza degli scopi perseguiti, delle attività svolte e della loro specificità giuridica, uno spazio d'azione funzionalizzato al perseguimento di interessi metaindividuali, altruistici e solidaristici⁶. La combinazione di questi profili

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

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

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

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

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

legittima, in forza del principio di sussidiarietà orizzontale⁷, le pubbliche amministrazioni a coinvolgere attivamente gli Enti del Terzo settore nei procedimenti di co-programmazione, co-progettazione, accreditamento e convenzionamento, individuabili quali procedure fondate sul concetto di amministrazione condivisa⁸ e non su quello di concorrenza⁹.

Da ciò discende che attraverso le forme di partenariato pubblico-privato individuate dal Codice del Terzo settore¹⁰, gli ETS abbandonano il loro ruolo di produttori/erogatori di servizi nell'ambito di un rapporto di committenza pubblica, per divenire organizzazioni definite da una "specializzazione funzionale", che le rende particolarmente adatte a realizzare

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

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

⁹ In questo senso, la Corte costituzionale, nella sentenza 26 giugno 2020, n. 131, ha ribadito che «Nella suddetta disposizione costituzionale, valorizzando l'originaria socialità dell'uomo (sentenza n. 75 del 1992), si è quindi voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonomia iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese.». E poiché le «libertà sociali[...]» non sono riconducibili «né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo», le procedure previste nel Codice del Terzo settore possono considerarsi alla stregua di «una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria».

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

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

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

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

La propensione degli ETS ad attivare forme di cooperazione con gli enti pubblici, specie a livello locale, per la definizione e la gestione di attività e progetti aventi rilievo collettivo deve considerarsi quale diretta espressione del riconoscimento della loro funzione di interesse generale e delle loro caratteristiche giuridico-organizzative¹¹. In conformità a quanto previsto all'art. 118, u.c. della Costituzione¹², gli ETS, invero, sono individuati quali partner privilegiati della P.A. nel perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, per la cui realizzazione l'art. 5,

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

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

comma 1 del Codice del Terzo settore ha inteso ad essi riconsocere un “perimetro” di attività di interesse generale¹³.

Finalità solidaristiche e attività di interesse generale sono riconducibili *naturaliter* nell'alveo di organizzazioni, che, per forma giuridica e peculiarità organizzative¹⁴, la Riforma del Terzo settore ha inteso identificare quali soggetti maggiormente predisposti e adatti a stabilire forme di collaborazione con gli enti pubblici¹⁵.

Alla luce dei principi di solidarietà¹⁶ e di sussidiarietà¹⁷, gli ETS definiscono, pertanto, un nuovo paradigma di relazioni tra pubbliche ammini-

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

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

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

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

¹⁷ In dottrina, segnalano «la portata rivoluzionaria» del principio di sussidiarietà, considerata «un nuovo paradigma pluralista e paritario» che sostituisce «quello bipolare e gerarchico tradizionale», P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49. La Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l'art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare «l'originaria socialità dell'uomo», superando «l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma

strazioni e soggetti privati non lucrativi, caratterizzate da una dimensione cooperativa e collaborativa¹⁸, che esclude l'applicazione delle regole di mercato, che, al contrario, identificano i rapporti giuridici sinallagmatici a prestazioni corrispettive.

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

Nel quadro fin qui delineato, si collocano gli istituti giuridici di natura cooperativa disciplinati nell'art. 55 del d. lgs. n. 117/2017¹⁹, attraverso i quali le pubbliche amministrazioni non soltanto riconoscono il ruolo degli ETS²⁰, ma ne sostengono, promuovono e condividono gli interventi e i progetti di rilevanza sociale²¹. In altri termini, in forza degli istituti giuridici cooperativi, gli enti pubblici funzionalizzano l'azione solidaristica degli enti non lucrativi, per renderla coerente con il raggiungimento di finalità di utilità sociale, ossia il soddisfacimento di bisogni collettivi e la tutela di interessi generali.

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

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

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

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

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

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

blico²² e, quindi, interessi metaindividuali e altruistici. In questo modo gli ETS collaborano con le istituzioni pubbliche a supporto della garanzia della fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie²³.

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

L'art. 55 del Codice del Terzo settore ha cristallizzato in norma la volontà del legislatore di prevedere un nuovo paradigma collaborativo tra pubbliche amministrazioni e ETS. Tuttavia, l'applicazione del medesimo articolo è stata oggetto di un'ampia attività interpretativa, in specie da parte del Consiglio di Stato, dei Tribunali amministrativi regionali²⁴, dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)²⁵, oltre che dal già citato giudice delle leggi.

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

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

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

²⁴ La giurisprudenza amministrativa, per vero, si era già espressa sull'istituto giuridico della co-progettazione in vicenda del dpcm 30 marzo 2001, recante "Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328." Si veda, al riguardo, Tar Puglia – Lecce, sez. I, sentenza 23 agosto 2010, n. 1860.

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

definita la fase della equiordinazione tra istituti giuridici cooperativi e procedure di gara concorrenziali. Infine, l'ultima fase può essere considerata quella del pieno riconoscimento della co-progettazione quale strumento ordinario di co-amministrazione. Nella prima fase, la diffidenza si è espressa, nello specifico, nei confronti degli istituti giuridici cooperativi quali modelli effettivamente alternativi alle procedure competitive²⁶, in specie in presenza di (necessarie) allocazioni di risorse pubbliche a favore di progetti e interventi, in cui risultavano attivamente coinvolti gli ETS. In forza di questo assunto, i giudici amministrativi non accettavano la possibilità che gli enti non profit potessero agire diversamente da unità di erogazione di servizi e attività, acquistabili dalle pubbliche amministrazioni sul mercato competitivo. In altri termini, poiché le organizzazioni non profit possono operare (anche) in perdita, i rapporti giuridici che si instaurano tra le medesime organizzazioni e le pubbliche amministrazioni devono considerarsi "al di fuori del mercato"²⁷. Conseguentemente, il procedimento di co-progettazione può ritenersi estraneo alla disciplina contrattualistica laddove preveda soltanto il comprovato elemento della gratuità²⁸.

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

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

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

Nella seconda fase, l'interpretazione giurisprudenziale ha invece, da un lato, confermato il valore autonomo e originario della disciplina contenuta nel Codice del Terzo settore rispetto a quella del Codice degli appalti²⁹ e, dall'altro, affermato l'equiordinazione degli istituti giuridici cooperativi rispetto alle procedure amministrative competitive³⁰.

La terza fase, ossia quella del pieno riconoscimento della co-progettazione quale strumento ordinario di co-amministrazione, è in larga parte debitrice all'intervento interpretativo della Corte costituzionale³¹: dapprima con la sentenza n. 131 del 2020³² e, in epoca successiva, con la sentenza n. 72 del 2022³³, il Giudice delle leggi ha, rispettivamente, riconosciuto valore *per sé* alla co-progettazione, quale «procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà», e affermato che le previsioni del CTS esprimono una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione, in quanto espressione di un pluralismo sociale rivolto a perseguire la solidarietà che l'art. 2 Cost. pone «tra i valori fon-

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

²⁹ Posizione, peraltro, ribadita anche da ANAC nella delibera n. 200 del 13 marzo 2019, fascicolo n. 70/2019, con la quale l'Autorità nazionale anticorruzione ha segnalato che la procedura di co-progettazione risulta estranea al codice degli appalti quando essa: a) non abbia carattere selettivo, sia quindi aperta a tutti gli operatori che chiedano di partecipare, senza che sia stato previamente individuato un numero o un contingente prefissato; b) non tenda, neppure prospetticamente, all'affidamento di un servizio sociale e non sia quindi finalizzata alla gestione o co-gestione a titolo oneroso di un servizio sociale; c) presupponga la gestione del servizio da parte dell'affidatario a titolo gratuito. In quest'ottica, si veda anche Tar Campania, sez. III, sentenza 2 luglio 2019, n. 3620, nella quale i giudici amministrativi hanno confermato che co-progettazione e gare d'appalto rispondono ad impostazioni, approcci e finalità diverse e, pertanto, non possono essere sovrapponibili. Sull'alternatività degli istituti giuridici cooperativi rispetto alle tradizionali procedure di gara, si veda anche Tar Lombardia, sez. I, sentenza 3 aprile 2020, n. 593.

³⁰ Consiglio di Stato, sezione consultiva n. 03235 del 27 dicembre 2019.

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

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

³³ Sentenza 15 marzo 2022, n. 72.

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

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

5.1 Le linee guida ANAC

Una compiuta consapevolezza della distinzione ontologica tra co-progettazione e procedure competitive è rintracciabile nelle recenti Linee guida sugli affidamenti dei servizi sociali approvate dall'ANAC³⁵. La rubrica delle Linee guida in oggetto è chiara: esse riguardano esclusivamente la materia degli «affidamenti», nel senso di rapporti giuridici caratterizzati dalla presenza di un corrispettivo riconosciuto a fronte di un *facere*, indipendentemente dal fatto che l'obbligazione di fare sia in capo ai soggetti non lucrativi.

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

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

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

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

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

Una ulteriore conferma delle differenze tra procedure competitive e co-progettazione è contenuta nell'art. 6 dello schema preliminare del Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di contratti pubblici», che il Consiglio di Stato ha trasmesso qualche settimana fa al Governo³⁶. L'articolo in parola, completando il cammino avviato con la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, seguita poi dal d.l. "Semplificazioni" di fine 2020 e, infine, dalle Linee guida ANAC del 27 luglio 2022, richiamando espressamente l'art. 55 del Codice del Terzo settore, riconosce che i rapporti giuridici con i soggetti privati non lucrativi, si possono fondare anche su modelli non concorrenziali, quando le pubbliche amministrazioni intendano perseguire obiettivi condivisi a forte impatto sociale, nell'attuazione dei principi di solidarietà sociale, di sussidiarietà sociale, di parità di trattamento, di trasparenza, di effettività e di risultato, che devono caratterizzare il coinvolgimento degli ETS. Il principio di effettività riguarda la capacità degli enti non lucrativi di far fronte all'organizzazione, alla realizzazione, alla gestione e, finanche, all'erogazione delle attività e degli interventi che il modello della co-amministrazione prevede. Gli istituti giuridici cooperativi tra enti pubblici ed enti del Terzo settore, infatti, prevedono che essi condividano non soltanto gli obiettivi ultimi del loro agire comune, ma anche le fasi im-

³⁶ «Articolo 6 - Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Gli affidamenti di tali attività agli enti non lucrativi avvengono nel rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e non rientrano nel campo di applicazione del codice».

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

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

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

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

Infine, nella prospettiva di una maggiore valorizzazione dell'apporto originario e del coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, merita particolare attenzione il contenuto versato nello schema di decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 19 settembre 2022³⁷. L'articolo

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

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

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

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

che il contenuto economico dei rapporti in oggetto non può essere superiore al rimborso delle spese³⁸.

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

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

Sebbene possa dirsi superata la posizione che postulava l'asserita primazia del d. lgs. n. 50/2016 rispetto al d. lgs. n. 117/2017³⁹ e affermata l'equiordinazione del Codice del Terzo settore al Codice dei contratti pubblici, questi due provvedimenti legislativi appartengono a due "mondi paralleli".

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

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

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

enti locali. La co-progettazione, invero, si fonda sulla valorizzazione delle funzioni e delle attività di interesse generale svolte dagli enti non profit nell'ottica del principio di sussidiarietà⁴⁰.

Le procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale, per contro, sono definite ontologicamente da una diversa funzione, la quale pone in capo alle pubbliche amministrazioni la responsabilità di svolgere l'azione di stazioni appaltanti, finalizzata a selezionare l'operatore economico secondo le logiche di mercato competitivo⁴¹. In quest'ottica, gli operatori economici partecipano alla competizione, dovendosi conformare alla *lex specialis* dei bandi di gara.

Nonostante il "sistema appalti", così come disegnato dalle Direttive europee del 2014 e, anche attraverso diverse modifiche e integrazioni, anche *in progress*, versate nel Codice dei contratti pubblici, dimostri invero un grado apprezzabile di duttilità e flessibilità, in specie in funzione di ricercare quelle soluzioni gestionali che siano in grado di rispondere in modo più efficace ed efficiente ai bisogni, chi scrive ritiene che procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale e istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del Terzo settore rimangano e debbano rimanere distinti⁴².

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

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

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

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

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

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

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

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

tualmente, la realizzazione dei progetti e degli interventi specifici da realizzare, anche con riferimento agli strumenti di co-programmazione. Nella co-progettazione, la pubblica amministrazione agisce in qualità di ente procedente, i progetti possono essere presentati da più soggetti giuridici (non profit), i quali potrebbero anche essere i soggetti attuatori dei medesimi progetti e la selezione avviene sulla base di criteri esclusivamente qualitativi. Quest'ultimo aspetto, in particolare, si differenzia da quanto previsto dall'art. 95, comma 7 del Codice dei contratti pubblici⁴³, poiché, ancorché l'intenzione della stazione appaltante, in questo caso specifico, può essere quello di valorizzare gli elementi tecnici dell'offerta⁴⁴, le pubbliche amministrazioni debbono pur sempre fissare un prezzo. Alla luce delle riflessioni che precedono, dunque, appare utile mantenere e rispettare i "due mondi paralleli" della concorrenza e della collaborazione: una loro ibridazione, ancorché comprensibile nell'ottica di integrare elementi e requisiti che potrebbero rafforzare le procedure di affidamento in taluni comparti di servizi alla persona, rischierebbe tuttavia di ingenerare incertezze interpretative e forse anche una eccessiva "neutralizzazione" delle diverse tipologie giuridiche soggettive non profit⁴⁵.

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

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

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

Le Regioni, il regionalismo e le riforme*

Hilde Caroli Casavola

Ricorrono quest'anno i vent'anni dalla riforma del Titolo V (l. cost. n. 3/2001) e i cinquanta anni dall'istituzione delle Regioni a statuto ordinario (d.P.R. n. 8/1972). Il contributo offre un'analisi del rapporto tra lo Stato e le Regioni, della sussidiarietà e la cooperazione concretamente praticate e traccia un bilancio delle riforme e dell'attuazione, distinguendo tra le riforme promesse e disattese, le riforme che non hanno dato i risultati sperati e le performance o il rendimento delle Regioni sul piano legislativo e amministrativo, anche nel contesto europeo.

1. *Introduzione*

Ricorrono i venti anni dalla riforma del Titolo V¹ e i cinquanta dall'istituzione delle Regioni a statuto ordinario². È tempo, dunque, di bilanci importanti, considerato che, da un lato, la riforma del Titolo V è stata l'unica modifica della Costituzione formale intervenuta in oltre mezzo secolo di vita della Carta fondamentale – mentre la Costituzione cosiddetta materiale (o *living Constitution*) risultava già interamente mutata (e ha continuato e continua a mutare) – e dall'altro, le Regioni sono le autonomie territoriali costituzionalmente più garantite (mediante il riconoscimento del potere di emanare leggi di pari forza di quelle statali e di ricorrere alla Corte costituzionale contro lo Stato per difendere tale potere) e capaci di maggiore “proiezione” politica nazionale.

La forma di Stato regionale – sotto il profilo del rilievo del principio di autonomia territoriale – fu scelta dai nostri Costituenti su un presuppo-

* Il contributo è una rielaborazione del testo presentato al XX Colloquio Italo-tedesco di diritto pubblico/*Deutsch-Italienischen Verfassungskolloquium*, tenutosi a Roma, il 17 e 18 giugno 2022.

¹ L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione».

² D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8.

sto e senza una tradizione cui rifarsi³. Il presupposto è il medesimo che pure ne motiva il riconoscimento in altre costituzioni del II Dopoguerra, vale a dire quelle che istituiscono Stati unitari provvisti di autorità infra-statali (o locali) dotate anche di autonomia legislativa⁴: il pluralismo istituzionale inteso come esistenza e attività di enti (pubblici territoriali, governati da corpi elettivi con potere legislativo) di mediazione politica degli interessi delle comunità infra-statali (locali o regionali), altri dallo Stato (e dal Parlamento). Di sicuro con riferimento all'Italia, a differenza della Germania, il pluralismo non entra nella Carta fondamentale come esito del compromesso storico, imposto dagli Stati Uniti per instaurare un «assetto di poteri indivisi tale da costituire una remora ad involuzioni autoritarie e belliciste»⁵. In Assemblea Costituente le finalità di pluralismo politico – sommate ad altre⁶ – dell'attribuzione di ampie potestà legislative alle Regioni muovevano anche dall'idea dell'area cattolica⁷

³ Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La nascita delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra*, Padova, Cedam, 2000, pp. 3-283. In seno alla Costituente furono presi in considerazione come modello sia il regionalismo spagnolo sia il federalismo di matrice continentale; si vd. S. MANGIAMELLI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in S. MANGIAMELLI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 11 ss., spec. p. 14.

⁴ I *Kreistag* (consigli distrettuali o di contea) tedeschi sono, ad esempio, elettivi e ne esiste uno per ogni Stato federato (art. 28, c. 1 Gg.). Diverso il caso del *Deutsche Städtetag* che non è elettivo ed è uno per l'intero Stato federale (art. 28, c. 2 Gg.).

⁵ S. BARTOLE, *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica: tentativi più o meno convinti di trovare una legittimazione etnica*, in S. BARTOLE (a cura di), *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 1-2; C. PINELLI, *Il pluralismo delle formazioni sociali alla Costituente*, in F. BASSANINI, T. TREU e G. VITTADINI (a cura di), *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, Bologna, Il Mulino, 2021, p. 281 ss., spec. p. 283.

⁶ A sorreggere la scelta per la forma di stato regionalista vi è naturalmente anche la volontà di garantire maggiore efficienza e partecipazione dei singoli gruppi territoriali al sistema istituzionale nel suo complesso, ispirandosi al modello inglese dell'«amministrare sulla porta di casa», vale a dire amministrare al livello istituzionale più vicino agli interessi da tutelare. Sull'efficienza e la partecipazione come due grandi istanze che il decentramento regionale e locale è mirato a soddisfare, si veda C. MORTATI, *La Regione nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Studium*, 10, 1947, p. 331 ss.

⁷ Si trattava della sinistra repubblicana, che faceva capo a Dossetti; sul punto P. POMBENI, *Il gruppo dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-48)*, Bologna, il Mulino, 1979, p. 223 ss. Sia Amorth (che si firmava Antonio Veronesi) sia Costantino Mortati erano favorevoli a ricondurre al legittimo esercizio d'autonomia l'eventuale scelta di dar vita a «complessi pluri-regionali» «se richiesto da esigenze di sviluppo autonomo» (vd. la mozione presentata da

che l'«autonomismo regionale» venisse «stabilito alla stregua di un decentramento politico, non semplicemente amministrativo», e che in caso di vittoria delle sinistre alle elezioni politiche nazionali, la classe dirigente del partito avrebbe potuto trovare allocazione a livello di governo regionale e riversare nei relativi ordinamenti autonomi – nella legislazione regionale – i contenuti liberali, repubblicani, cattolico-sociali e altri del rispettivo programma politico⁸. Non diversamente, le sinistre, dopo la rottura con la DC maturata già in seno alla Costituente e poi nei due decenni successivi, avrebbero concepito i governi e le assemblee regionali come opportunità di sperimentare soluzioni normative e amministrative alternative allo Stato⁹.

Tuttavia, l'attuazione dell'ordinamento regionale avvenne in un contesto politico molto diverso da quello che aveva caratterizzato l'emersione – in seno alla Costituente – dell'idea delle Regioni come attori/fattori del pluralismo istituzionale (e l'avvio del dibattito sul regionalismo¹⁰). Nei

Mortati al I Congresso nazionale della Democrazia cristiana, i cui lavori furono pubblicati sulla rivista *Politica d'Oggi*, a. II, n. 1-2-3, 30 maggio 1946) e «capaci di compiti più vasti e di più salda efficienza nel raggiungerli» (A. AMORTH, *Il problema della struttura dello Stato in Italia. Federalismo, Regionalismo, Autonomismo*, Como-Milano, Marzoranti, 1945, p. 50 ss.).

⁸ A. AMORTH, cit., *ibidem*. Alla proiezione su scala nazionale del ruolo dei partiti politici, ispiratrice del disegno costituzionale e del dibattito sulle Regioni in Costituente, fanno riferimento M. SALVATI, L. SCIOLLA, *Introduzione*, a *Le Regioni dall'Unità ad oggi*, Torino, Einaudi, 2015, anche in relazione al generale approccio riduzionistico al tema delle autonomie, come specchio delle preoccupazioni di ledere la tenuta unitaria del Regno d'Italia prima e dello Stato unitario poi.

⁹ Nelle parole di Augusto Barbera: «dopo il 18 aprile del 1948 i democristiani e le sinistre si scambiano velocemente i ruoli. La DC favorevole ad ampie autonomie assume posizioni centraliste e le sinistre, assai tiepide nella Costituente, diventano strenuamente regionaliste [primo passaggio]. Negli anni Settanta – siamo al secondo passaggio – la attuazione della riforma regionale assume la funzione più di uno strumento di compensazione per i comunisti esclusi dal Governo centrale che uno strumento di riforma dello Stato, tanto da esaurire la spinta propulsiva negli anni della solidarietà nazionale allorché al PCI sembrano aprirsi le porte del Governo nazionale. Negli anni Novanta – siamo al terzo passaggio – il regionalismo sembra poco e si scopre addirittura il federalismo e tutti (comprese le forze di tradizione centralista o nazionalista) abbracciano una così impegnativa parola d'ordine. Da questo vizio di fondo trae origine la riforma varata in tutta fretta» (l. cost. n. 3 del 2001, riforma del Titolo V; da *Il nuovo Titolo V e la trilogia di Italo Calvino*, in *Ist. fed.*, 3-4, 2003, pp. 453-454).

¹⁰ Sulla differenza rispetto alla regionalizzazione – intesa come partizione amministrativa dall'alto – e in termini critici dell'artificialità della genesi secondo confini ricalcati sui compartimenti statistici disegnati da Pietro Maestri nel 1863 (*Statistica del Regno d'Italia nell'anno 1863*, a cura del Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, Firenze, 1864), si vd. L. GAMBÌ, *Una prima sonda nella collezione einaudiana sulle storie regionali*, AcME. Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università degli studi di Milano, 2004, 57, 2, nr. monografico: *Attualità*

lavori per la Carta fondamentale – come dimostra l’art. 2 Cost¹¹. – erano infatti andate maturando in modo trasversale intuizioni e convergenze su idee e concetti d’ispirazione ampiamente riformistica, di un «riformismo europeo cattolico sociale, socialdemocratico e liberalsocialista»¹², che rappresentavano molto più della sintesi o del compromesso fra le posizioni/orientamenti espresse dalle diverse ideologie di cui erano portatori i componenti¹³. Anche a causa dell’estrema povertà del Paese e dell’esperienza ancora vivida del fascismo, l’attenzione era tutta rivolta alla comunità, al popolo e l’enfasi sui diritti e la loro concreta attuazione (art. 3 Cost.) era il modo per incidere sul piano della nascita della Nazione¹⁴. I partiti di massa erano di là da venire.

Già una dozzina d’anni dopo il panorama era molto cambiato: i due partiti “popolari”, democratici al loro interno e fortemente rappresentativi di gruppi sociali connotati in maniera identitaria (per il progetto alternativo di Stato, portato avanti) – DC e PCI –, si trovarono divisi da un solco profondo, orientati com’erano al mantenimento del consenso in un periodo “teso”¹⁵, in cui peraltro la legislazione sull’intervento straordi-

della Regione. Una riflessione a partire dalla Storia delle Regioni, Torino, Einaudi, pp. 237-264. All’Autore si deve l’ammonimento secondo cui «[l]e regioni non sono cristalli e si devono muovere e riconfigurare seguendo le mobilità della storia» (L. GAMBI, *Regioni costituzionali e regioni altre*, in *Società e storia*, 1990, p. 664).

¹¹ Su cui, *ex multis*, L. VIOLINI, *Corpi intermedi, formazioni sociali e sussidiarietà a settant’anni dalla Costituzione*, in F. BASSANINI, T. TREU e G. VITTADINI (a cura di), *Una società di persone?*, cit., p. 261 ss. e D. TEGA, *Art. 2 Cost.*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. II, Bologna, Il Mulino, 2018.

¹² G. AMATO, A. GRAZIOSI, *Grandi illusioni. Ragionando sull’Italia*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 41.

¹³ S. CASSESE, *Il buongoverno. L’età dei doveri*, Milano, Mondadori, 2020, p. 95.

¹⁴ Ma al contempo di sfuggire al rischio di chiusure corporative e pianificazioni centralistiche di matrice marxista. Come acutamente rilevato da F. CORTESE, la forma di Stato regionale, attraverso l’articolazione territoriale «servi[va] alla Repubblica per “riunire” i “diversi”, coinvolgendoli nell’attuazione di un disegno di emancipazione cui partecipa ogni formazione sociale (ex art. 2 Cost.)» (Id., *Un check-up per il regionalismo italiano*, in *Ist. fed.*, 1, 2021, pp. 111-112, il quale richiama E. BALBONI, *Introduzione. Autonomie, federalismo, regionalismo. Problematiche generali e nozioni fondamentali di carattere costituzionale*, in M. CARLI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 11 ss.).

¹⁵ L’ultimo scampolo dell’età dell’oro in cui ci si aspettava – con molte assonanze rispetto al presente – di compiere quel “salto di qualità” nella gestione economica del Paese che ci avrebbe potuto allineare ai paesi cd. sviluppati (M. SALVATI, *Occasioni mancate. Economia e politica in Italia dagli anni ‘60 a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 29).

nario per il Mezzogiorno (richiamato al vecchio art. 119 Cost. del 1948) si andava estendendo dai settori dei lavori pubblici e dell'agricoltura a quello industriale (si pensi al polo siderurgico di Taranto, fondato nel 1960)¹⁶. L'attenzione originaria verso la comunità e il popolo-Nazione – in cui era insita l'idea di solidarietà, unità, indivisibilità – si rivolgeva adesso alle minoranze, alle differenze, ai gruppi di cui i partiti si candidano a diventare di lì a poco, referenti istituzionali. L'aspirazione (nobile) a realizzare il pluralismo istituzionale è “tradita” – in altri termini – per esigenze di asfittica strategia gestionale del potere nazionale (divenute predominanti¹⁷)¹⁸.

L'assetto istituzionale policentrico, riconosciuto per le autonomie territoriali dall'art. 5 Cost. – in cui il principio di sussidiarietà non è esplicitamente enunciato¹⁹ – e risoltosi nel varo nel 1963 degli statuti speciali delle Regioni insulari e di etnia/lingua mista (per arginare le spinte secessioniste)²⁰, verrà realizzato un lustro più tardi²¹, sull'onda delle mobilitazioni sociali volte all'allargamento della partecipazione democratica.

¹⁶ L'abbandono della politica di intervento straordinario è in parte ricollegabile proprio all'attuazione delle norme istitutive delle Regioni, si vd. S. CASSESE, *Dallo sviluppo alla coesione. Storia e disciplina vigente dell'intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2018, p. 579 ss., spec. p. 587.

¹⁷ Al fine di favorire una «graduale integrazione del partito comunista nell'area istituzionale», vd. M. CAMMELLI, *Mezzo secolo di Regioni: buone domande e qualche risposta*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 71.

¹⁸ La riflessione intorno alla distinzione tra la «componente ideale e spirituale, (...) la parte etica e umanamente rispettabile» della politica (di cui peraltro «essa non potrà mai spogliarsi del tutto») e quella «asfittica, di corto termine e respiro, esposta alle degenerazioni, anche in senso morale, del potere quotidiano» è compiutamente sviluppata da Thomas Mann in alcuni saggi, tra cui *Misura e valore* (1937) e *La Germania e i Tedeschi* (1945, ora in L. MAZZUCCHETTI (a cura di), *Monito all'Europa*, Milano, Mondadori, 2017, p. 315 ss., spec. p. 327, da cui è tratta la prima citazione e di cui si veda il fondamentale saggio introduttivo di Giorgio Napolitano, p. XXII, da cui è tratta la seconda).

¹⁹ Tuttavia, «la forma di Stato delineata dalla Carta del 1948 derivava già molti suoi tratti dal modello della Repubblica della sussidiarietà», come rileva F. BASSANINI, *I corpi intermedi nella democrazia del XXI Secolo: la sfida della disintermediazione*, in F. BASSANINI, T. TREU E G. VITTADINI (a cura di), *Una società di persone?*, cit., p. 297 ss., spec. p. 298 e la letteratura *ivi* richiamata alla nota 2.

²⁰ Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, più il Friuli-Venezia Giulia.

²¹ Sui ritardi e le gravi lacune dell'attuazione dell'art. 5 Cost., si veda G. AMATO, in A. FERRARI ZUMBINI (a cura di), *Atti del XX Colloquio italo-tedesco di Diritto pubblico*, in corso di pubblicazione, p. 3.

Le riforme del successivo decennio²², il moltiplicarsi degli enti territoriali, il prevalere di logiche di scambio tra interessi organizzati (pressanti sul piano legislativo-parlamentare) e correnti politico-partitiche in cerca di consenso, nonché l'alterazione di meccanismi di funzionamento dei partiti (restando inattuato l'importante art. 49 Cost., con il richiamo al "metodo democratico")²³, concorrono a innescare una "miscela esplosiva" sia in termini economici²⁴ che politico-sociali (con l'inizio del fenomeno dell'incistarsi dei partiti sullo Stato²⁵, anche a causa della storica debolezza dell'amministrazione²⁶). In tale contesto di soverchiante centralizzazione era velleitaria l'idea di riuscire a rintracciare spazi ancora disponibili per l'autonomia delle Regioni, senza che da parte dello Stato si mettesse

²² Quella regionale è nel novero delle riforme adottate senza provvedimenti di aumento della pressione fiscale e finanziate dalla solidarietà intergenerazionale. Vi rientrano l'istituzione, avvenuta in *deficit*, del Servizio sanitario nazionale (l. n. 833/1978, su cui sia consentito rinviare a H. CAROLI CASAVOLA, *La Sanità*, in G. VESPERINI (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 49-80) e la riforma delle pensioni, che venivano pagate con i salari degli occupati. Vd. G. AMATO, A. GRAZIOSI, *Grandi illusioni*, cit., p. 97-99 e 129, nonché M. SALVATI, *Occasioni mancate*, cit., p. 35 ss.

²³ Come quello di «designazione dei candidati al governo nazionale, derivante da un delicato equilibrio interno a ciascun partito tra centro e periferia» (M. SALVATI, L. SCIOLLA, *Introduzione, a Le Regioni dall'Unità ad oggi*, cit., che sul punto richiamano S. TARROW, *Between center and periphery*, New Haven 1977, trad. it. *Tra centro e periferia. Il ruolo degli amministratori locali in Italia e in Francia*, Bologna, 1979).

²⁴ Gli anni Ottanta sono il «decennio del grande debito» nella definizione di M. SALVATI, *Occasioni mancate*, cit.

²⁵ È il periodo in cui gli apparati di partito si strutturano e si dilatano (l'organizzazione interna si configura dapprima aperta al pluralismo e, in alcuni casi, addirittura quasi a struttura federativa – si pensi al cd. collateralismo – poi progressivamente più accentrata: i segretari vengono eletti da un comitato centrale, non dal congresso, i gruppi parlamentari sono tenuti, per regolamento o per statuto del partito cui appartengono, ad osservare le «direttive degli organi centrali del Partito» stesso, come in quello della DC), gli "addetti" alla politica aumentano esponenzialmente, e, per effetto della legge n. 195/1974 (cd. legge Piccoli), attività e risorse sono concentrate a livello centrale, senza effettivi controlli. Su tali profili, E. BETTINELLI, *All'origine della democrazia dei partiti. La formazione del nuovo ordinamento elettorale nel periodo costituente (1944-1948)*, Milano, Comunità, 1982, p. 191 ss., P. SCOPPOLA; *La Repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia*, Bologna, il Mulino, 1991; ID., *La democrazia dei partiti: da una necessità storica ad una crisi di sistema*, in *Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive. Atti del Convegno, Roma, 30 giugno-2 luglio 1993*, Milano, Giuffrè, 1995; sui controlli al finanziamento, E. PIZZIMENTI, P. IGNAZI, *Finanziamento pubblico e mutamenti organizzativi nei partiti italiani*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2, 2011, pp. 199-234, spec. p. 204, nonché H. CAROLI CASAVOLA, *Il finanziamento della politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2015, pp. 293-338.

²⁶ S. CASSESE, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, il Mulino, 2011.

mano a una riorganizzazione e ad una riforma organica degli ordinamenti settoriali nelle materie rilevanti (e con politici e classi dirigenti regionali poco assertivi e proni alle segreterie degli onnivori partiti della «Repubblica dei partiti»²⁷).

Tuttora le Regioni (a statuto ordinario) scontano la “tara” originaria di essere *late comers* nel panorama istituzionale italiano (entrate concretamente in funzione soltanto 22 anni dopo la Costituzione), di aver iniziato ad operare in un contesto di inflazione galoppante, in virtù di un’iniziativa di cui erano al tempo ignoti (perlopiù sottostimati) i costi e l’esatta portata in termini di indebitamento²⁸, con una dotazione di personale, al loro interno, di provenienza statale, sprovvisto di cultura regionale²⁹. Soprattutto il sospetto e la resistenza, nutriti nell’immediato Dopoguerra, verso spazi di potere in cui avrebbe potuto allignare il separatismo anti-statale, insieme al mancato *self-restraint* dello Stato – vale a dire, la (scarsa) attitudine a ritrarsi in un ruolo esclusivo di indirizzo e coordinamento, sul piano amministrativo, di indicazione dei principi generali sul piano della legislazione nelle materie concorrenti –, hanno a lungo condizionato l’interpretazione e l’attuazione della Costituzione per la parte rilevante e tuttora residuano nell’approccio culturale fortemente centralista, insofferente verso le possibili insidie dell’autonomia, diffuso nelle anticamere del palazzo, nella burocrazia ministeriale e la classe dirigente dello Stato.

Un tale approccio, di fatto statalista e dirigista³⁰, talvolta storicamente necessitato, ha in definitiva determinato per quasi un trentennio, con

²⁷ P. SCOPPOLA, *La Repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1990)*, Bologna, Il Mulino, 1991.

²⁸ Le indicate riforme furono uno straordinario moltiplicatore del debito pubblico storicamente accumulato in quell’epoca.

²⁹ Sulla cultura istituzionale anti-regionalistica, diffusa e risalente in Italia, si vd. C. DESIDERI, *Regioni politiche e territori. Per una storia del regionalismo italiano*, Milano, 2015; ID., *La nascita e l’evoluzione delle Regioni*; e ID., *I regionalismi in Italia e la nuova riforma costituzionale (novembre 2016)*, Issirfa, Studi e interventi.

³⁰ Sulle culture anti-regionaliste di varia matrice (liberal-conservatrice, «accentratrice», «genericamente qualunquista», «produttivistico e de-ideologizzato» tesa a inquadrare le Regioni come meri centri di spesa), si vd. E. GIANFRANCESCO, *Il regionalismo italiano: crisi ciclica o crisi strutturale? Alcune riflessioni con particolare riferimento alla potestà legislativa*, febbraio 2014 (disponibile al sito www.Issirfa.cnr.it).

le Regioni funzionanti a regime, gli esiti sia di inattuazione del modello costituzionale di legislazione ripartita o concorrente tra Stato e Regioni nelle materie di competenza regionale (*ex art. 117 Cost. del 1947*³¹)³², sia dopo il 2001, di deludente o incompiuta attuazione di larga parte della riforma del Titolo V («mess[a] in frigorifero (...) nell'attesa di una riforma ancor più federalistica»³³).

Dopo aver tentato così di inquadrare quest'ultima in prospettiva storica, passiamo adesso a considerare distintamente quali sono le promesse della riforma che sono rimaste disattese e quali parti non hanno dato i risultati sperati, rinviando al proseguo la verifica della “resa” (o rendimento) delle Regioni in termini di attività e poteri “agiti” e un inquadramento nella prospettiva europea.

2. Le riforme promesse e disattese

Partiamo dalle promesse che non sono state attese, seppure sovente costituissero punti centrali di riforme importanti.

³¹ Per l'analisi del testo originario dell'art. 117 Cost. e delle materie oggetto di disciplina, S. BARTOLE, *Art. 117*, in *Commentario della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Le Regioni, le Province, i Comuni*, Tomo I, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 168 ss.; R. TOSI, *Art. 117*, in *Commentario breve alla Costituzione*, V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), Padova, Cedam, 1990, p. 691 ss.

³² Allo Stato sarebbe spettato adottare leggi-quadro o leggi-cornice, enunciative dei principi per ciascuna materia, mentre le Regioni avrebbero dovuto stabilire, con proprie leggi, i contenuti di dettaglio conformi ad essi e diversificati secondo le specificità territoriali. Invece, nulla di ciò avvenne (sul punto si vd., G. AMATO, *Lo Stato e le Regioni*, cit., p. 443-444). Sul piano delle competenze amministrative, la lacuna della riorganizzazione dell'amministrazione centrale, che era presupposto logico e cronologico dell'attuazione delle norme costituzionali (come predicato da M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. civ.*, II, 23, 1959, pp. 11-14, ora in *Scritti 1955-1962*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2004, p. 719), contribuì a rendere “zoppo” l'iniziale decentramento, a causa della naturale tendenza delle strutture dell'amministrazione centrale a continuarne l'esercizio in tutto o in parte. Al contempo alle Regioni mancò la maturità, la preparazione e la cultura (da parte del relativo personale) necessarie a declinare «in chiave di esigenze regionalistiche» le nuove funzioni, al fine di tradurre i principi generali contenuti nelle leggi statali, in misure innovative e sperimentali. Emblematica, in tal senso, la vicenda dell'ordinamento dell'artigianato, per cui si vd. M.S. GIANNINI, *Per una legge-quadro sull'artigianato*, Relazione al 1° seminario nazionale su «La legge-cornice per l'artigianato», organizzato dalla Regione Lazio (Roma, 22 febbraio 1975), p. 17, adesso in *Scritti 1970-1976*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2005, p. 895 ss., spec. p. 899; sia consentito rinviare, da ult., a H. CAROLI CASAVOLA, *Artigianato, ad vocem*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enc. del dir.*, vol. *Funzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 126 ss. spec. pp. 130-134.

³³ S. CASSESE, *Federalismo e Mezzogiorno*, in *Riv. econ. del Mezzogiorno*, XIX, 1, 2005, pp. 5-12, spec. p. 9.

Anzitutto, è emblematica la vicenda di quello che con espressione impropria si indica come federalismo fiscale, vale a dire le disposizioni sull'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali³⁴. Emblematica perché dal 2009 non è stato ancora attuato³⁵. In particolare, le disposizioni attuative risultano emanate³⁶, ma la concreta applicazione è rinviata al 2023³⁷. La Commissione parlamentare appositamente costituita, nell'ultima relazione sullo stato d'attuazione (2021) fa riferimento a «la perdurante e complessa fase di transizione del processo di riforma, che rappresenta un sostanziale elemento di continuità con il passato»³⁸; inoltre, per il 2020, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica e del repentino rallentamento delle attività economiche, evidenzia un preoccupante passo indietro, vale a dire «il ripristino, in una certa misura, di interventi di finanza derivata, seppure a carattere emergenziale e transitorio, in controtendenza rispetto all'obiettivo di fiscalizzazione dei trasferimenti statali»³⁹; in terzo luogo, richiama il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) che posticipa al primo quadrimestre del 2026 il termine di completamento dell'assetto del federalismo fiscale (definita riforma «abilitante» dal PNRR)⁴⁰. L'inattuazione dell'art. 119 Cost. è in parte anche dovuta alla mancata determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti i diritti civili e sociali che, in base all'art. 117 c. 2, lett. m) Cost., devono essere

³⁴ L. 5 maggio 2009, n. 42.

³⁵ G. TARLI BARBIERI, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 211 ss., spec. pp. 214-215. Sul rapporto tra l'insoddisfacente attuazione del federalismo fiscale e la crisi del disegno autonomistico (predicato dalla Costituzione e volto a promuovere l'integrazione statale), F. GALLO, *L'incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario*, in *Federalismi.it*, 10, 2018, p. 2 ss., spec. p. 8.

³⁶ D.lgs. n. 68 del 2011.

³⁷ Art. 31-*sexies*, d.l. n. 137 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 176 del 2020.

³⁸ Camera dei deputati, Senato della Repubblica, XVII legislatura, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale (art. 3, comma 5, della legge 5 maggio 2009, n. 42)*, doc. XVI-bis, n. 6, approvata nella seduta del 15 dicembre 2021, p. 109.

³⁹ *Ibidem*, p. 108. Come precisato nel resoconto sommario della Commissione, il progressivo superamento della finanza derivata e del criterio della spesa storica nel finanziamento di Regioni ed enti locali è uno degli aspetti più delicati della attuazione della delega del 2009.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 126.

garantiti «su tutto il territorio nazionale»⁴¹. Tale determinazione spetta dal 2001 alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e una tale attribuzione era precisamente volta al fine di consentire «il bilanciamento tra differenziazione e uniformità nella tutela dei diritti»⁴². Tuttavia, essa è rimasta in gran parte sulla carta: sinora sono stati definiti soltanto i Lea di ambito sanitario⁴³, mentre quelli relativi all'assistenza sociale sono attesi da ben 22 anni⁴⁴. Anche per il profilo amministrativo, per cui è previsto che il Governo possa esercitare un potere sostitutivo «quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi» (art. 120, c. 2 Cost.), è mancato, da parte dell'amministrazione centrale, l'approntamento sia di meccanismi utili a monitorare la qualità dei servizi erogati sia di un sistema di controlli efficaci sulla concreta *performance* prestazionale nelle situazioni locali critiche o inattese. Al fenomeno risalente e radicato del «turismo sanitario»⁴⁵ si è venuta così sommando la compressione dei diritti – in conseguenza alla pandemia – nelle aree caratterizzate da ridotte capacità amministrative e organizzative (non soltanto al Sud). Pertanto, in un contesto di protratto regionalismo uniforme e accresciuta integrazione europea, l'indebolimento dei controlli centrali, ridotti quasi esclusivamente a controlli sulla spesa (mentre avrebbero dovuto essere riformati; chi controlla l'amministrazione, la dirige), ha contribuito al disgregarsi verso il basso della tenuta unitaria del sistema nazionale,

⁴¹ Sui Lep come strumento di misurazione della coesione territoriale, F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, in *Enc. dir., ad vocem*, p. 839 ss., spec. p. 857-60, mentre sulla rilevanza della determinazione dei costi *standard* in rapporto ai divari economici territoriali e della differenza di tale criterio da quello della spesa storica, G. BERNABEI, *L'autonomia differenziata nel contesto della finanza locale*, in *Federalismi.it*, 2 ottobre 2019.

⁴² R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, pp. 42-43.

⁴³ Trasposti nel d.P.C.M. 12 gennaio 2017.

⁴⁴ Risale all'8 novembre 2000 l'approvazione della l. n. 328 (recante *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*) che ne prevedeva la determinazione.

⁴⁵ Il fenomeno per cui gli amministrati si rivolgono per motivi di cura sanitaria a strutture di Regioni diverse da quella di residenza (700 mila persone nel 2019).

minando la solidarietà. È in parte anche a ciò imputabile la reazione convulsa all'evento pandemico⁴⁶.

Un'ulteriore vicenda di protratta inattuazione di norma costituzionale attiene all'art. 118⁴⁷ e la perdurante incompiutezza del quadro dei raccordi istituzionali tra lo Stato e le Regioni.

In proposito, anzitutto è rimasta lettera morta la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti delle autonomie (Regioni, province autonome e enti locali, di cui all'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001)⁴⁸. Quest'ultima, nota anche come "camerino" interno al Parlamento, avrebbe dovuto fornire pareri sui progetti di legge in materie regionali e pertanto, rappresentare (almeno in fase sperimentale e come soluzione-ponte in attesa di una riforma costituzionale che ridefinisse il Senato in termini di Camera delle autonomie – riforma al momento improbabile), la sede di composizione degli interessi degli enti costitutivi della Repubblica⁴⁹ e di definizione sia dei principi fondamentali delle materie concorrenti, sia della «normazione delle materie trasversali e delle materie ordinamentali maggiormente incidenti» sulle «politiche pubbliche, e dunque sull'autonomia»⁵⁰.

⁴⁶ In proposito sia consentito rinviare a H. CAROLI CASAVOLA, *Il sistema di gestione delle epidemie al test del Covid-19*, in G. PALMIERI (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 1679-1695.

⁴⁷ L'art. 118 Cost., nella formulazione post-riforma 2001, assume una particolare importanza dal punto di vista del decentramento di funzioni amministrative dallo Stato ai livelli infra-statali, perché recepisce il principio di sussidiarietà, che era emerso in sede europea (la parola che ha salvato Maastricht», secondo la nota affermazione di Jacques Delors), e lo incorpora tra quelli fondamentali per valorizzare le autonomie regionali e ridefinire l'organizzazione dello Stato sul piano dei rapporti con i diversi livelli di governo. Si vd. L. VIOLINI, *Corpi intermedi, formazioni sociali e sussidiarietà a settant'anni dalla Costituzione*, cit., p. 264-269.

⁴⁸ Senato della Repubblica, Servizio Studi, *La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, dossier n. 70, novembre 2001, spec. pp. 73-77. Sull'importanza dell'art. 11 della l. cost. n. 3/2001 nella prospettiva di attuazione del principio di leale collaborazione nel procedimento legislativo parlamentare, si vedano le sentt. Corte cost. 251/2016 e 22 luglio 2010, n. 278.

⁴⁹ Come risulta dalla *Relazione della Commissione parlamentare sulle forme di raccordo tra lo Stato e le autonomie territoriali e sull'attuazione degli statuti speciali*, doc. XVI-bis, n. 11, trasmessa alle presidenze di Camera e Senato l'11 maggio 2017 (disponibile al sito www.senato.it).

⁵⁰ G. FALCON, *Lo stato delle regioni*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, pp. 5-11, spec. p. 7.

In secondo luogo, il funzionamento dei meccanismi di raccordo attualmente esistenti è largamente insufficiente⁵¹. In particolare, il sistema cd. “delle conferenze” fa perno sulla Conferenza Stato-Regioni⁵², che – in assenza della soluzione istituzionale del “camerino” – riveste e continuerà a rivestire un ruolo fondamentale nel raccordo “politico-operativo” fra i due livelli e attraverso cui di fatto si realizza il principio di leale collaborazione (che corrisponde alla “leale cooperazione”⁵³ di cui all’art. 4, c. 3 TEU, *Duty of sincere cooperation*, è desunto dall’art. 5 Cost. e riconosciuto dalla Consulta pietra miliare del decentramento, già prima della riforma)⁵⁴. Tale sistema assicura il rapporto tra gli esecutivi regionali e il Governo, ma non la leale collaborazione tra i due livelli rispetto al momento deliberativo e alla funzione legislativa statale. Inoltre, esso è definito in larga parte in via di prassi, con la conseguenza che si deve di volta in volta al merito o al demerito del Presidente del Consiglio dei

⁵¹ Sulla qualificazione dei raccordi, secondo la prospettiva costituzionale italiana, come «elemento essenziale e caratteristico della “formula organizzatoria” del regionalismo» nel pensiero di Massimo Severo Giannini, si vd. C. DESIDERI, *Il regionalismo di Giannini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pp. 1149-1207, spec. p. 1188. Sullo scarso o cattivo utilizzo degli strumenti di raccordo già all’indomani della riforma del 2001, F. MERLONI, *Il paradosso italiano: “federalismo” ostentato e centralismo rafforzato*, in *Le Regioni*, 2005, p. 469.

⁵² Sul cd. “sistema delle conferenze”, vale a dire le interazioni tra i tre organismi intergovernativi a composizione mista Stato-Regioni (Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, la Conferenza Stato-città ed autonomie locali e la Conferenza unificata), si vedano R. BIFULCO, *Conferenza Stato-Regioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1235; G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall’istituzione ad oggi*, Bologna, il Mulino, 2006; M. CASTIELLO, G. MAZZOLA, *L’evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Amministrazione in cammino*, 2014, p. 4 ss.; F. DEL PRETE, *L’attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Conferenza Stato-regioni*, in *Ist. Fed.*, 1, 2020, pp. 69-99; F.S. MARINI, *La «pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parlam.*, 2001, pp. 650-679, e di recente, anche con riferimento al PNRR, C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2021, p. 667 ss.

⁵³ Sulla cooperazione Stato-Regioni come tendenza degli Stati regionali (e federali) che può assolvere varie funzioni, tra cui il raggiungimento di una «intesa di una o più Regioni in vista di accordi con lo Stato» e «la determinazione di interessi comuni delle Regioni tra di loro», S. CASSESE, D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 3, 1980, pp. 398-418, spec. p. 399 ss.

⁵⁴ Su cui A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 416-449. Fra le sentenze più significative (*ante riforma 2001*), si vd. le sentt. nn. 49 del 1958, 219 del 1984, 294 del 1986, 177 del 1988, 19 e soprattutto 242 del 1997.

ministri e del Ministro per gli affari regionali saper stabilire e osservare procedure di regolare consultazione con le Regioni⁵⁵. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, mancano, infine, puntuali previsioni che individuino sedi e procedure “neutre”, adeguate a favorire un confronto paritario e non gerarchico e ad addivenire a soluzioni condivise sulle scelte che interessano i territori: ancora molteplici aspetti della prassi e organizzativi precludono la trasparenza e pesano nel senso della subordinazione della Conferenza all'attività del Governo⁵⁶.

Infine, anche nell'applicazione dell'art. 81 Cost., recante dal 2012 il principio dell'equilibrio di bilancio⁵⁷, la mancanza del raccordo e dell'interazione del governo centrale con le autonomie regionali ha pesato nel senso di determinare un esercizio gerarchizzato, unilaterale del potere di coordinamento finanziario.

3. Le riforme importanti che non hanno dato di risultati sperati

Diverso è il caso di quella parte della riforma costituzionale del 2001, pure importante, che non ha dato i risultati sperati.

In primo luogo, la principale novità apportata dalla riforma sul piano del riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni, è l'inversione di operatività della clausola residuale (art. 117, c. 4): se prima l'espressa enumerazione delle materie rimesse alla potestà legislativa (per di più concorrente) era riferita alle Regioni, mentre tutto il resto spettava allo Stato, dal 2001 è lo Stato a vedersi dare dalla riforma funzioni legislative enumerate, mentre tutto il resto spetta alle Regioni. Si tratta di un cambiamento rilevante perché si riduce il novero delle competenze concorrenti e alle Regioni è riconosciuta per la prima volta la titolarità di competenze legislative esclusive, sottratte ai «principi della materia», mentre al contempo viene meno ogni riferimento letterale all'interesse nazionale. Naturalmente, il criterio delle materie – anche in caso di attribuzione esclusiva – non

⁵⁵ Si tratta di una lacuna (con una serie di conseguenti criticità) unanimemente rilevata in dottrina, F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura* in *Rivista AIC*, 3, 2016, p. 3 ss. e G. RIVOSACCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, dicembre 2017.

⁵⁶ F. DEL PRETE, *L'attuazione del principio di leale collaborazione*, cit., p. 75 ss.

⁵⁷ In forza della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1.

evita la necessità di un'attenta interpretazione delle formule definitorie, che, in diversi casi di ambiti riferiti allo Stato, si caratterizzano per una particolare ampiezza e cospicuità di fattispecie ad essi riconducibili in via interpretativa. I descritti cambiamenti avrebbero, pertanto, richiesto come primo impegno per l'attuazione, l'attivazione di quel quadro dei raccordi istituzionali tra lo Stato e le Regioni di cui abbiamo trattato al par. precedente, e che, sul versante deliberativo parlamentare, avrebbe potuto facilitare una ridefinizione condivisa dei limiti/argini (da rispettare ne) alle rispettive iniziative nel nuovo sistema e prevenire i conflitti e l'innescò del contenzioso incrementale dinanzi alla Corte costituzionale. La questione delle materie cd. "trasversali", attinenti a funzioni essenziali o fondamentali (sent. Corte cost. n. 179/2019) o al "coordinamento finanziario", e capaci pertanto di interferire con qualunque competenza regionale, nasce anche dalla mancata intesa "a monte" sui fini o progetti a cui ispirare lo sviluppo delle discipline settoriali e sugli interventi inevitabilmente preclusi ad uno dei due livelli, secondo le circostanze fattuali di volta in volta rilevanti. In mancanza di una sede e una fase di confronto e sintesi su come intendere questa parte della riforma, ha prevalso la tendenza centripeta, col tentativo dello Stato di «arginare le leggi regionali, dando una interpretazione la più dilatata possibile» proprio delle competenze esclusive trasversali⁵⁸. L'atteso "rovesciamento" dell'operatività della clausola residuale a favore delle Regioni non ha, pertanto, dato i risultati sperati e "a valle" dell'opera razionalizzatrice svolta dalla Consulta (da apprezzarsi positivamente per l'avvenuto assestamento del riparto), il novero delle competenze legislative regionali è quantitativamente inferiore rispetto a quelle statali⁵⁹. D'altro canto, tra il varo della riforma e lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale interpretativa è intercorso tempo prezioso, nuovi vincoli sono stati posti e con la crisi economica sono cresciute le esigenze di

⁵⁸ La citazione è tratta da G. AMATO, *Lo Stato e le Regioni*, cit., p. 445. A ciò deve aggiungersi la cd. "chiamata in sussidiarietà" fatta valere dalla Corte ogni volta che esigenze di unità ordinamentale si pongano in materie di esclusiva competenza regionale, legittimando l'intervento statale, purché preceduto da un'intesa con la Regione o le Regioni interessate.

⁵⁹ A. FERRARA, *Introduzione metodologica*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di) *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana*, cit., pp. 8-9. In particolare, gli spazi per la legislazione regionale sono ristretti e finiscono per coincidere con «la regolamentazione, all'interno del quadro normativo nazionale, dell'attività e dei servizi amministrativi ricadenti nelle materie di sua competenza», vd. G. FALCON, *Lo stato delle regioni*, cit., p. 6.

«uniform[e] attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale»⁶⁰.

In secondo luogo, la rottura del “parallelismo”⁶¹ tra funzioni amministrative e potestà legislative se, da un lato, ha avuto il benefico effetto di valorizzare le autonomie regionali e locali mediante la recezione a livello costituzionale del decentramento già “preparato” – “a Costituzione invariata” – dalle leggi cd. Bassanini (con l’attribuzione a Regioni ed enti locali di molte funzioni amministrative)⁶² e l’esplicito riconoscimento del principio di sussidiarietà (insieme a quelli di differenziazione e adeguatezza)⁶³, dall’altro, non ha impedito – a fronte della riorganizzazione amministrativa allora in atto e le incognite del riparto e dell’estensione dei nuovi poteri legislativi attribuiti alle Regioni – di riaccentrare le potestà legislative ogniqualvolta ciò si sia reso necessario in nome del rispetto del principio di legalità, anche tramite quel meccanismo di salvaguardia della partecipazione delle Regioni alle decisioni di livello centrale, che sono gli accordi e le intese⁶⁴.

Di conseguenza, la concreta operatività del principio di sussidiarietà sul piano amministrativo⁶⁵, vera novità della riforma, è uscita dal *focus* attuativo e non ha inciso sul piano dei caratteri organizzativi dello Stato (hanno prevalso logiche burocratiche di decentramento e quella scelta è stata rimessa

⁶⁰ Come il *Fiscal Compact*, attuativo del Patto di Stabilità e Crescita (Corte cost. sentenze n. 37 del 2021 e n. 5 del 2018; in precedenza, sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005 e n. 12 del 2004). Sui vincoli apportati all’autonomia finanziaria degli enti territoriali dai decreti-legge anti-crisi a partire dal 2010, F. GALLO, *L’incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario*, cit., p. 4.

⁶¹ Il principio per cui le competenze amministrative spettano allo stesso livello di governo titolare delle funzioni legislative e in applicazione del quale, ex art. 118 Cost. nel testo del 1948, le Regioni nelle materie in cui avevano potestà legislativa, avevano anche competenza amministrativa e qualora lo Stato avesse delegato loro funzioni amministrative, le Regioni avrebbero potuto, nelle relative materie, anche legiferare.

⁶² L. nn. 59/1997, 127/1997, 191/1998 e 50/1999.

⁶³ Sulla cui centralità per le implicazioni organizzative dello Stato, vd. F. BASSANINI, *La Repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli Artt. 114 e 118 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 12, 2007.

⁶⁴ Rileva in tal senso la sentenza della Corte cost. n. 303/2003.

⁶⁵ Nel suo significato originario per diritto europeo, che include l’obbligo di valutare lo stato di fatto, di individuare mediante un procedimento trasparente e predeterminato i criteri e di motivare la scelta del livello di governo più capace ad assolvere alla funzione.

alla discrezionalità legislativa – statale e regionale –, salvi i limiti fissati dalla Corte costituzionale). Le recenti iniziative regionali volte ad ottenere il riconoscimento di spazi di maggiore autonomia (*ex art. 116, c. 3 Cost.*⁶⁶, regionalismo cd. differenziato o asimmetrico)⁶⁷ «molto spesso sono state il frutto della mancata attuazione del Titolo V per cui nelle negoziazioni si è trattato il più delle volte di competenze e funzioni che avrebbero dovuto essere già di competenza regionale dal tempo della riforma costituzionale»⁶⁸.

⁶⁶ L'art. 116, c. 3 Cost, introdotto dalla l. cost. n. 3 del 2001, prevede la possibilità che anche Regioni a statuto ordinario ottengano maggiore autonomia in relazione ad alcune materie – tutte quelle oggetto di potestà legislativa concorrente, in base all'art. 117, c. 3 (dalla sicurezza sul lavoro all'ordinamento delle professioni, dai trasporti locali all'energia), e le tre materie dell'organizzazione della giustizia di pace, l'istruzione, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, di competenza legislativa esclusiva dello Stato *ex art. 117, c. 2 Cost.* – e nel rispetto dei principi che, in ambito finanziario, gravano sugli enti locali ai sensi dell'art. 119 Cost. Sul tema, R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Riv. AIC*, 4, 2019, pp. 260-283, S. CASSESE, *Federalismo e Mezzogiorno*, cit., spec. pp. 10-12; F. MANGANARO, *Evoluzione e sviluppi del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, in *Ist. fed.*, 2019, p. 995 ss.; C. NEGRI, *Il regionalismo differenziato di cui all'art. 116, co. 3 della Costituzione. Un tentativo di inquadramento sistematico nel Titolo V della Costituzione*, in *Diritti regionali*, 2021; L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato tra peculiarità territoriali e coesione nazionale*, in *Astrid rassegna*, 11, 2018, p. 4 ss.; L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2021.

⁶⁷ A partire dall'ottobre 2017 (fine XVII Legislatura), tre Regioni ordinarie – Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna – hanno avviato iniziative (anche referendarie, vd. A. MORELLI, *Ascese e declini del regionalismo italiano. Quali prospettive dopo i referendum di Lombardia e Veneto?*, in *Le Regioni*, 2017, 321 ss.; L. DAINOTTI, L. VIOLINI, *I referendum del 22 ottobre: una nuova tappa del percorso regionale verso un incremento dell'autonomia*, in *Le Regioni*, 2017, p. 712 ss.) per addivenire all'intesa con il Governo per l'attribuzione dell'intero complesso delle potestà trasferibili. A seguito dell'interlocazione tra Governo, Regioni e ministeri competenti per materia, sono stati siglati il 28 febbraio 2018 tre distinti accordi preliminari (cd. pre-intese) in cui sono definiti i principi generali, la metodologia e un elenco provvisorio di materie nelle quali possono essere riconosciute le forme ulteriori di autonomia richieste dalle Regioni promotrici. Tale elenco include le politiche attive del lavoro, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema, la salute, l'istruzione, i rapporti internazionali e con l'UE. Con l'insorgere della pandemia l'*iter* autonomistico ha subito un momentaneo arresto fino al 9 giugno 2022, quando viene annunciata la presentazione al Consiglio dei ministri entro l'estate di una bozza del d.d.l. recante *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata di cui all'articolo 116, terzo comma, Cost.* (cd. legge-quadro), elaborato dal Dipartimento per gli affari regionali della Presidenza del consiglio. Al contempo altre sei Regioni (Campania, Liguria, Marche, Piemonte, Toscana, Umbria) hanno ufficialmente comunicato al Governo l'intenzione di intraprendere un analogo percorso per ottenere ulteriori forme di autonomia (su tali profili e sui lavori della Commissione di studio istituita il 3.12.2019 e presieduta dal Beniamino Caravita, si vd. i *dossier* dei Servizi studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, disponibili *online*).

⁶⁸ In tal senso, S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI, *Avvertenza*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze*, cit., p. XIX. Vi è da rilevare, tuttavia, che alcune delle materie che, in base alla lettera dell'art. 116, c. 3 Cost. sarebbero scorporabili (e a riprova del-

In tal senso, la mancata attuazione della riforma ha comportato, fra le altre cose, la mancata applicazione di possibili ulteriori forme di differenziazione (delle Regioni tra di loro e nei confronti dello Stato), rispetto all'uniforme allocazione delle funzioni stabilita dalla Costituzione per quelle a statuto ordinario. Ciò, tuttavia, è parso a lungo non costituire un problema, forse anche perché l'uniformità – va detto – era stata la cifra dell'esperienza fatta dal 1972 in poi dalle Regioni, almeno nella legislazione (con leggi regionali sviluppate per imitazione o adattamento di leggi di altre Regioni)⁶⁹. Mentre, la positiva differenziazione nella gestione da parte di alcune Regioni manteneva ancora viva la speranza che da esse si potesse propagare allo Stato la spinta riformatrice per l'ambito riforma della pubblica amministrazione nazionale (di lì a poco ricompresa tra le priorità dell'agenda europea).

L'accresciuta domanda di regionalismo asimmetrico – intorno a cui il dibattito pubblico è molto polarizzato – e il suo saldarsi sovente a un senso di identità “particolare”, che non solo prescinde, ma arpiona e limita una proiezione di sviluppo corale del Paese, si deve in parte anche all'insoddisfazione per la perdurante e sovrachianta “questione amministrativa” (insoddisfazione capitalizzata dalle Leghe e dalle componenti territoriali dei partiti più grandi in termini di consenso politico). La Costituzione, al contrario, postula che non derivi alcun nocumento ad interessi collettivi, dal trasferire alle Regioni le competenze ulteriori di cui al 116, c. 3⁷⁰, e pertanto, che si dimostri che il meccanismo avvantaggia

la qualità non impeccabile di formulazione della riforma del 2001), di fatto risultano strutturalmente non devolvibili per intero alle Regioni, come il coordinamento della finanza pubblica del sistema tributario, l'ambiente o le grandi opere di trasporto e navigazione. Alcune parti di esse, tuttavia, possono esserlo: si pensi all'ipotesi – avanzata da tempo da Franco Gallo – di introduzione di una tassa regionale “ambientale” sulla posa di cavi nel perimetro territoriale di competenza regionale (di recente nelle *Conclusioni* alla presentazione del volume Anci-Ifel-UniBa, *I tributi comunali dentro e oltre la crisi*, 27 ottobre 2021; www.fondazioneifel.it/catalogo-eventi/event/96-bilancio-e-contabilita/3036-presentazione-del-volume-collettaneo-anci-ifel-uniba-i-tributi-comunali-dentro-e-oltre-la-crisi).

⁶⁹ S. CASSESE, *Il buongoverno*, cit., p. 199; G. AMATO, *Lo Stato e le Regioni*, cit., p. 444.

⁷⁰ Sembra pesare, in tal senso, la necessaria considerazione del testo (sistematica e letterale, con i riferimenti ai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost.) e del contesto (come gli sviluppi legislativi e giurisprudenziali degli ultimi vent'anni per cui la determinazione degli ambiti materiali risente di una “torsione” verso il centro) della disposizione richiamata; si vd. R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, cit., pp. 266-267.

non soltanto la singola Regione promotrice dell'iniziativa (di autonomia differenziata)⁷¹. A tal fine è funzionale l'intesa. Ma come stabilire quando il presupposto del necessario interesse non della sola Regione promotrice, è validamente fondato e ben dimostrato nell'intesa? A ciò avrebbero dovuto provvedere in termini generali, preventivamente, congiuntamente e in modo trasparente, i livelli di governo regionali, nel loro complesso, insieme a quello statale⁷².

Sul piano dell'operatività delle intese si pongono, peraltro, vari problemi: in base a quali criteri quantificare le risorse finanziarie necessarie⁷³ per dare attuazione alle nuove funzioni decentrate? Mediante quali strumenti fiscali realizzare il trasferimento di risorse? Da ultimo il d.d.l. cd. autonomia⁷⁴, volto a fornire una cornice di garanzie di trasparenza e omogeneità delle procedure negoziali, interviene a *iter* avviato, a rimediare in parte alle lacune sinora rilevate, con soluzioni, tuttavia, non tutte condivisibili. In ordine alla prima questione, ad esempio, esso prevede il criterio della spesa storica: questo ha il difetto di fotografare l'esistente e pertanto comporta il rischio del permanere, anziché ridurre, l'attuale divario economico tra Regioni del Nord e Sud d'Italia, assicurando più risorse a quelle che già ne dispongono in maggior misura e non dov'esse

⁷¹ Come indicato, fra l'altro, dall'Ufficio parlamentare di bilancio (*Audizione su attuazione e prospettive del federalismo fiscale e sulle procedure in atto per la definizione delle intese ai sensi dell'art. 116, 3° c., della Costituzione*, del 10.7.2019) e dal Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri (*Appunto per il Presidente del Consiglio dei ministri*, 19 giugno 2019).

⁷² Nulla in proposito è disposto dalla legge di stabilità per il 2014 con cui pure il Parlamento ha definito un termine di 60 giorni entro cui il Governo è tenuto ad attivarsi sulle iniziative autonomistiche delle Regioni (art. 1, c. 571, l. n. 147 del 2013).

⁷³ Sui vincoli di carattere finanziario alla realizzazione di processi di differenziazione regionale, G. PETRILLO, *Il regionalismo differenziato: note sul piano finanziario*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2, 2018, p. 471 ss.

⁷⁴ La bozza di legge "quadro" (o cornice), contenente cinque articoli in cui è definito, fra l'altro, l'*iter* procedimentale per addivenire all'intesa (proposta della Regione, esame in Consiglio dei ministri, acquisizione dei pareri delle commissioni parlamentari, approvazione definitiva da parte del Consiglio dei ministri) e il necessario concomitante trasferimento delle risorse per assicurare la gestione delle nuove competenze (sotto forma di tributi propri, riserve di aliquota o compartecipazioni ai tributi erariali), subordina il calcolo di queste ultime alla «previa definizione dei livelli essenziali delle prestazioni» (art. 3, c. 1). L'adozione di tale provvedimento è prevista nel Documento di economia e finanza 2021, tra di disegni di legge collegati alla legge di bilancio 2022-2024. Per un commento alla bozza, si vd. R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, cit., p. 265 ss.

occorrono maggiormente. E ciò collide con l'obiettivo strategico, indicato con chiarezza dall'UE e opportunamente accettato dall'Italia con il PNRR, di colmare il divario suindicato⁷⁵. Un secondo punto controverso è il rispetto della clausola di invarianza finanziaria, vale a dire degli oneri che il trasferimento delle nuove funzioni pone a carico del bilancio statale⁷⁶. In molti casi, infatti, tale trasferimento comporta non solo dotazione infrastrutturale, ma anche di personale (es. istruzione). Ora, nelle pre-intese⁷⁷ si legge che il personale necessario viene trasferito alla Regione, ma – si legge ancora – esso potrà altresì optare per rimanere nei ranghi statali. In quest'ultima evenienza, è evidente il rischio di aggravio di spesa a carico dello Stato⁷⁸.

In definitiva, l'autonomia differenziata comporta costi certi, suscettibili di rivelarsi, nel giro di pochi anni e al netto del Next Generation EU, eccessivi rispetto alle capacità finanziarie dello Stato e delle Regioni, senza che siano certi i miglioramenti dell'efficienza degli interventi negli ambiti di competenza da trasferire alle Regioni ordinarie. Siamo dinanzi a calcoli troppo ottimistici e ad una nuova manifestazione di quella "coazione a ripetere" gli errori (politici) del passato (largheggiare senza avere mezzi propri sufficienti)⁷⁹, sottovalutando i costi di una riforma che incide sulla Costituzione e sull'assetto organizzativo dei poteri costituzionali?

⁷⁵ Sulle potenzialità del PNRR di incidere sugli equilibri nelle diverse aree del Paese, vd. A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 199 ss.

⁷⁶ È mancata la definizione delle procedure perequative in grado di assicurare il passaggio al finanziamento determinato garantendo i Lep e sulla base dei fabbisogni *standard*. Su tali profili, si vd. Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, *Gestione delle risorse nel periodo 2013 – 2018 correlate all'attuazione dell'autonomia differenziata con particolare riguardo alle politiche del lavoro, della formazione e istruzione*, deliberazione del 29 marzo 2022, n. 4/2022/G, p. 25 ss.

⁷⁷ Sul significativo «cambio di passo» politico, in termini di ambiti materiali contenuti, tra pre-intese e successive bozze di intese, si vedano R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, cit., pp. 263-264, e L. VIOLINI, *Una forma di forma di Stato a regionalismo differenziato?*, cit., spec. p. 234 ss.

⁷⁸ S. CASSESE, *Il buongoverno*, cit., pp. 200-201.

⁷⁹ G. AMATO, A. GRAZIOSI, *Grandi illusioni*, cit., pp. 123-129.

4. La “resa” delle Regioni

Quanto alla “resa” delle Regioni o alla valutazione delle potestà legislative e amministrative “agite”, è utile, anzitutto, partire da una misurazione degli interventi legislativi operati in anni recenti, per soffermarsi poi sulla qualità della produzione dei diversi legislatori regionali e chiedersi se il prodotto sia specchio dell’ambito pluralismo politico. Anzitutto, l’esercizio della funzione legislativa da parte delle Regioni risulta esiguo, limitato (35 leggi l’anno)⁸⁰, come si evince dalla tabella riportata qui sotto.

Tabella – Leggi regionali approvate (2015-2020)

Regione	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Totale	Media
Piemonte	31	28	25	31	21	32	168	28,0
Lombardia	45	36	43	29	17	27	197	32,8
Veneto	23	34	49	49	43	44	242	40,3
Liguria	29	37	31	32	22	34	185	30,8
Emilia	25	27	27	26	21	14	140	23,3
Toscana	66	82	64	58	49	82	401	66,8
Umbria	18	18	20	14	6	14	90	15,0
Marche	33	38	41	52	34	55	253	42,2
Lazio	18	18	14	14	21	26	111	18,3
Abruzzo	42	44	64	44	33	45	272	45,3
Molise	20	23	27	15	10	20	115	19,2
Campania	20	38	39	61	16	51	225	37,5
Puglia	40	41	68	68	46	36	299	49,8
Basilicata	55	34	39	56	20	46	250	41,7
Calabria	40	47	57	54	5	37	240	40,0
Totale	505	543	610	603	364	563	3.188	

Fonte: rielaborazione dei dati dell’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei Deputati, pubblicati nei Rapporti annuali sullo stato della legislazione (elaborati in collaborazione con gli uffici dei Consigli regionali, con l’Osservatorio sulle fonti dell’Università di Firenze e con l’Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie del CNR e disponibili al sito www.camera.it/leg18/397?documenti=1147).

⁸⁰ Nella lettura del dato quantitativo va naturalmente anche tenuto conto della scelta di alcuni legislatori regionali di effettuare interventi di semplificazione e riordino del *corpus* normativo regionale mediante poche leggi di cui alcune a carattere “organico”, ovvero, leggi dirette a riordinare o ri-disciplinare intere materie o settori della legislazione regionale, disponendo contestualmente l’abrogazione di leggi ritenute ormai superate.

Molto spesso – e veniamo alla qualità della legislazione regionale – si tratta di leggi dedicate ad aspetti di bilancio o finanziari, come tali suscettibili di essere definiti mediante semplici atti amministrativi⁸¹, in altri di leggi «multimateria»⁸² (o cd. “di manutenzione”) inerenti al perseguimento di politiche trasversali (es. di innovazione e sostegno alle imprese).

Dato il limitato spazio assegnato al presente contributo, è possibile soltanto richiamare alcuni esempi significativi, tratti dalle materie in cui le Regioni sono state più attive legislative, dotandosi di una disciplina *ad hoc*, e in cui il principio autonomistico (affermatosi a partire dagli anni '90) può dirsi attuato con maggiore consapevolezza. Tra esse rientrano lo “sviluppo economico e le attività produttive”: in tale macro-comparto le normative settoriali si sono andate consolidando in modo peculiare per gli ambiti dell'industria, del commercio e dell'artigianato⁸³. Con riferimento allo «sviluppo» dell'artigianato (parte della materia “artigianato” di potestà legislativa residuale) e alla promozione di prodotti locali o regionali, ad esempio, le forme promozionali prescelte sono risultate talora incompatibili con le discipline procedurali comunitarie. È il caso delle previsioni istitutive di «marchi regionali di origine e di qualità», intesi alla promozione dei prodotti realizzati nei territori regionali e a garanzia dell'origine autoctona, che, in quanto confliggenti con il diritto comunitario per violazione delle regole del procedimento relativo al cd. marchio comunitario⁸⁴, collidono con il primo comma dell'art. 117 Cost. (come rilevato in più occasioni dalla Consulta⁸⁵). In altri casi – come per le misure volte a promuovere l'internazionalizzazione delle imprese

⁸¹ In proposito, E. CARLONI, *Le Regioni a statuto ordinario*, in F. CORTESE (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano*, in corso di pubblicazione (relazione al Convegno di Trento su “Autonomie speciali e regionalismo italiano”, 17-19 marzo 2022).

⁸² Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione, Rapporto Issirfa 2017-2018, A.G. ARABIA (a cura di), *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Appendice 1. *Tendenze e problemi della legislazione regionale*, Roma, settembre 2018, p. 55.

⁸³ G. SAPUTELLI, *Lo Stato regionale italiano e il riparto di competenze in materia di attività produttive e sviluppo economico, tra devoluzione e accentramento*, in *federalismi.it*, 22, 2017, pp. 1-53.

⁸⁴ Si tratta delle disposizioni per la protezione delle indicazioni geografiche e della denominazione di origine dei prodotti agricoli e alimentari, vale a dire le denominazioni di origine protette (D.O.P.) e le indicazioni geografiche protette (I.G.P.), disciplinate dal Regolamento U.E. n. 1151/2012 e per i prodotti vitivinicoli, dal Regolamento C.E. n. 479/2008.

⁸⁵ Corte cost., sentt. nn. 86 e 191 del 2012.

operanti sul territorio (crescenti in congiunture economiche negative, quando la diminuzione della domanda interna nazionale induce a puntare sulle esportazioni) – gli effetti degli interventi regionali in taluni settori merceologici sono stati deludenti perché frammentari e non coordinati con gli interventi di livello centrale, quello più adatto ad avere una visione complessiva delle dinamiche economiche internazionali e ad approntare una strategia di efficace reazione⁸⁶. Ciò che ancora una volta dimostra l'insufficienza del sistema dei raccordi interistituzionali, asseritamente informato al principio di leale collaborazione, ma nei fatti scarsamente inclusivo o espressivo delle istanze regionali⁸⁷. Per il profilo economico-finanziario, peraltro, emergono tendenze preoccupanti (e patologiche) nell'esercizio della funzione, come un elevato numero di leggi regionali adottate all'unico fine di riconoscere debiti fuori bilancio⁸⁸. La Corte costituzionale ha parlato in proposito di un "quadro d'insieme caratterizzato da plurime e ricorrenti criticità" (sent. n. 244/2017).

È poi il caso di richiamare con riguardo alla "leale collaborazione" effettivamente praticata (e alla deflazione del contenzioso costituzionale sul riparto delle potestà legislative), la sorprendente percentuale dei casi di inadempienza agli impegni di modifica di normative regionali di fresca adozione o *in itinere*, assunti dai Presidenti delle Giunte regionali con il Dipartimento Affari Regionali (del Governo): 49% delle volte, tra il 2015 e il 2020 (con decorrenza del termine d'impugnazione da parte del Governo, *ex art.* 127, c. 1 Cost.). La leale collaborazione – per usare

⁸⁶ Gli interventi in parola rientrano, infatti, nella materia del commercio estero, di potestà legislativa concorrente, per la quale sarebbe prevista una distribuzione delle misure o interventi tra i due livelli, con lo Stato a definire i principi e le Regioni, la disciplina di dettaglio in modo conforme ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

⁸⁷ Sugli aspetti problematici del coordinamento negli interventi in materia di internazionalizzazione e sul riordino degli enti operanti nel settore (numerosi e spesso statali, tra cui le Camere di commercio, il Ministero dello sviluppo economico, ICE, SIMEST, ENIT, INVITALIA, FINEST, INFORMEST; su cui C. FRANCHINI, *Il commercio con l'estero*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, pt. spec., vol. IV, 2003, p. 3595 ss., spec. p. 3596, e L. PRINCIPATO, *Commercio e commercio con l'estero*, in D. MORANA, G. GUZZETTA, F. MARINI (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, Napoli 2015, pp. 137-156, spec. p. 144 ss.); si vedano i documenti della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome del 27/07/2011, del 18/11/2010 e del 7/10/2010 (www.regioni.it).

⁸⁸ Rilevano, in tal senso, ben 25 delle 51 leggi adottate dalla Campania nel 2020. Sulla copertura finanziaria dei bilanci regionali e le criticità connesse, si vd. Corte cost., sent. n. 244 del 2020.

le parole della Presidente Cartabia – nei fatti «[a] volte (..) manca, altre volte arriva troppo tardi», mentre il giudizio pendente davanti alla Consulta «finisce per essere utilizzato come uno strumento di pressione in vista di ulteriori valutazioni ed eventuali accordi, con un inutile cospicuo investimento di tempo, energie e risorse da parte della Corte»⁸⁹.

Resta da considerare, infine, quale ruolo abbiano svolto rispetto al contesto (struttura della comunità, tipo di organizzazione sociale, grado di coesione, obiettivi di sviluppo sociale) e quali siano state le *performance* delle Regioni come istituzioni politiche pluralistiche. Ebbene, se utilizziamo le categorie concettuali di Acemoglu e Robinson⁹⁰ (come meritoriamente fatto da Emanuele Felice⁹¹), si osserva che la loro effettiva istituzione a metà degli anni '70 del secolo scorso ha coinciso con un aumento al Sud del divario economico-sociale rispetto al Nord, un divario maggiore di quello prodotto dallo Stato centralizzato. Ciò perché, pur essendo istituzioni all'apparenza democratiche, hanno funzionato variamente in relazione al contesto: bene, vale a dire come istituzioni «inclusive» al Nord, e meno bene, vale a dire come istituzioni «estrattive», al Sud. Qui hanno operato al fine di favorire i ceti dominanti nel loro

⁸⁹ È la prassi degli impegni assunti dalle Regioni a modificare le norme di legge regionale impugnate dinanzi alla Corte costituzionale dal Governo, in rappresentanza dello Stato, in quanto lesive delle relative potestà legislative. Il giudizio termina per decisione di estinzione o di cessazione della materia del contendere 35 volte nel 2019 e 2020 (a fronte di 117 ricorsi di Stato, Regioni e Province nel 2019), molto spesso a ridosso delle udienze già fissate dinanzi alla Consulta (vd. Corte costituzionale, Relazione della Presidente Marta Cartabia, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019. Sintesi*, 28 aprile 2020, p. 9, da cui sono tratte le citazioni nel testo, e Relazione del Presidente Giancarlo Coraggio, *L'attività della Corte costituzionale nel 2020*, 13 maggio 2021, pp. 7-8, disponibili al sito della Corte). Dati riferiti al quinquennio 2015-2020 indicano che nel 49% dei casi gli impegni di modifica a normative regionali di fresca adozione o *in itinere*, assunti dai Presidenti delle Giunte regionali con il Dipartimento Affari Regionali non sono stati onorati (con decorrenza del termine d'impugnazione da parte del Governo, ex art. 127, c. 1 Cost.). Va rilevato che su 3414 leggi regionali esaminate tra il 2015 e il 2019, il Governo ne ha impugnatte 330 (pari al 10%, con *trend* di crescita dal 2017; dati aggiornati al 31 ottobre 2019, si vd. l'Infografica disponibile al sito www.affariregionali.it/comunicazione/dossier-e-normativa/infografica-le-leggi-regionali-focus-sulle-impugnative-in-cdm-2015-2019/). Inoltre, nella Relazione del Dipartimento per gli Affari regionali e le Autonomie del 2021 è fatto notare che nel contenzioso promosso dal Governo «la prospettazione delle eccezioni da parte dello Stato talvolta non è “centrata” o appare carente sul piano dei requisiti processuali».

⁹⁰ D. ACEMOGLOU e J.A. ROBINSON, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, London, Profile, 2012, trad.it., *Perché le nazioni falliscono. Le origini di prosperità, potenza e povertà*, Milano, Il Saggiatore, 2013.

⁹¹ E. FELICE, *Perché il Sud è rimasto indietro*, Bologna, il Mulino, 2013.

incessante sfruttamento delle risorse⁹² e nel loro continuo creare inegualianza civile o sociale (mediante il clientelismo, il «familismo amorale»⁹³, la svalutazione del criterio del merito e la cd. politicizzazione del personale pubblico⁹⁴ o i monopoli sui servizi), ed hanno pertanto contribuito in modo decisivo al divario territoriale anche interno alle varie zone del Mezzogiorno, come oggi riscontrabile. Laddove le istituzioni politiche hanno operato nel modo peggiore, in quanto a clientelismo, corruzione, malaffare, infiltrazione di malavita (es. Campania e Calabria), i risultati sono peggiori che in altre aree, come la Basilicata e la Puglia. Questo si spiega probabilmente alla luce della maggiore permeabilità che le istituzioni territoriali e non – incluse le Regioni – hanno dimostrato rispetto agli interessi particolari di alcune minoranze di privilegiati, fattesi classi dirigenti meridionali (*ex-latifondisti*, possidenti, imprenditori dei settori a rete connotati da rigidità strutturale a causa della difficile duplicabilità della rete, come il trasporto su gomma nelle zone sprovviste di aeroporti)⁹⁵. Senza prescindere dalle innovazioni offerte dalla modernità (anzi spesso sfruttandole in modo gattopardesco), hanno finito per operare a vantaggio di tali gruppi, imponendone le logiche “estrattive”, monopolistiche e alimentando lo sfruttamento lavorativo, l’economia sommersa e i “caciccati” politici.

Come da tempo rilevato, i tentativi di responsabilizzare le classi dirigenti meridionali mediante il decentramento dei centri di spesa, sono stati fallimentari e si sono scontrati con le disfunzioni e le incompetenze nella gestione delle politiche ordinarie da parte di politici e amministratori regionali e locali⁹⁶. Come a dire, il problema è il mancato cambiamen-

⁹² In particolare, ciò è avvenuto storicamente mediante l’istituto del latifondo a coltura estensiva, introdotto nel Meridione e nelle Isole (vd. E. FELICE, *Ascesa e declino. Storia economica d’Italia*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 66 e 98 ss.).

⁹³ E.C. BANFIELD, *The Moral Basis of a Backward Society*, Glencoe, The Free Press 1958, trad. it. *Le basi morali di una società arretrata*, Bologna, Il Mulino, 1976.

⁹⁴ S. CASSESE, *Federalismo e Mezzogiorno*, cit., p. 9.

⁹⁵ E. FELICE, *Il Sud, l’Italia, l’Europa. Diario civile*, Bologna, Il Mulino, 2019, p. 22 ss. ove richiama la vicenda della Cassa per il Mezzogiorno.

⁹⁶ Si vd. C. TRIGILIA, *Sviluppo senza autonomia. Effetti perversi delle politiche nel Mezzogiorno*, Bologna, il Mulino, 1992, p. 171, richiamato di recente con riferimento alle analoghe conclusioni formulate, con riguardo alla cd. “nuova programmazione” da A. Bruzzo: «nell’interpretare i problemi dello sviluppo del Sud il meridionalismo – anche quello odierno – “ha sistematicamen-

to culturale dei protagonisti istituzionali o l'assenza di educazione alla *virtue politics*⁹⁷.

Tra i pochi, cauti segni di maturazione culturale può forse ascriversi il dato, di recente registrato, di un crescente, omogeneo sostegno alla spesa delle imprese in ricerca e sviluppo⁹⁸. I valori degli altri indicatori (di equilibrio socio-economico tra Nord e Sud del Paese, dall'innovazione verde alle competenze digitali, dal livello di istruzione della popolazione giovanile alla migrazione netta) dimostrano, al contrario, l'aggravamento del divario storico interno e la distanza dall'Europa, in cui tutte le Regioni periferiche hanno teso a convergere con quelle più avanzate, tranne quelle del nostro Mezzogiorno⁹⁹.

Se poi veniamo a considerare la qualità istituzionale, vale a dire la risultante dei tre indicatori relativi alla corruzione, l'applicazione imparziale dello Stato di diritto e l'efficacia dell'amministrazione pubblica¹⁰⁰, l'imma-

te sottovalutato i fattori interni, in particolare la gestione delle politiche ordinarie da parte della classe politica» (ne *L'Agenzia per la cooperazione territoriale, quale strumento della governance multilivello volta ad una più efficiente ed efficace realizzazione in Italia della politica comunitaria di coesione*, XXXV Conferenza italiana di scienze regionali, 2014, p. 17).

⁹⁷ J. HANKINS, *Virtue Politics: Soulcraft and Statecraft in Renaissance Italy*, Belknap Press HUP, 2019, trad. it. *La politica della virtù. Formare la persona e formare lo Stato nel Rinascimento italiano*, in S.U. BALDASSARI e D. DOWNEY (a cura di), Viella, 2022.

⁹⁸ Tale spesa è passata in dieci anni dall'1,2 all'1,5%, comunque lontana dalla media europea superiore al 2% (Commissione europea, *Relazione per Paese 2022 - Italia*, 2022, doc. SWD(2022)616 final, 23 maggio 2022). Nella Relazione si fa riferimento all'arretramento del Paese in termini di sviluppo e alla costante che «ogni ciclo di recessione e ripresa lascia il Sud più indietro»: la lentezza della ripresa economica post-crisi, registrata dopo quella finanziaria del 2008, si è ripetuta anche nel periodo post-pandemia (dal 2021), «il processo di convergenza è in fase di stallo e persistono forti disparità regionali» (p. 61).

⁹⁹ I cui valori degli indicatori economici (con un divario di Pil *pro capite* tra Nord e Sud di oltre 40 punti percentuali; dati Upb) divergono oggi più di vent'anni fa: si vd. Senato della Repubblica, Ufficio Valutazione Impatto, *Spendere per crescere? Trent'anni di interventi Ue per le aree depresse: l'impatto della coesione in Italia e in Europa*, in www.senato.it, 17 settembre 2018, 1 ss. Sul tema, in generale, G. VECCHI (a cura di), *In ricchezza e in povertà. Il benessere degli italiani dall'Unità a oggi*, Bologna, il Mulino, 2011; P. CIOCCA, *Ricchi per sempre? Una storia economica d'Italia (1796-2005)*, Torino, Bollati Boringhieri, 2007.

¹⁰⁰ L'indice di valutazione della qualità istituzionale è stato sviluppato nell'arco di oltre vent'anni di ricerche dall'Università di Gothenburg (The Quality of Government-QoG Institute; www.gu.se/en/quality-government) ed è adottato dalla Commissione europea, DG per la politica regionale e urbana, per l'elaborazione della periodica Relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale. Nell'ultima, dal titolo *La coesione in Europa in vista del 2050. Ottava Relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale*, Lussemburgo, dicembre 2021, pp. 1-353, *Sintesi*,

gine che si ricava è ancor più frammentata e nel complesso negativa: ad eccezione della Provincia autonoma di Trento, tutte le Regioni italiane fanno registrare valori inferiori alla media europea¹⁰¹. Campania e Calabria si distinguono per le pessime *performance* (la Calabria è commissariata), ma anche altre Regioni (Basilicata, Sicilia e Puglia) non raggiungono posizioni comparabili a quelle degli altri Paesi fondatori dell'Unione.

5. La prospettiva europea

Cambiamo a questo punto prospettiva e proviamo a inquadrare le Regioni italiane da un'angolatura europea.

Vale, in tal senso, la logica dell'integrazione funzionalista comunitaria: l'ordinamento europeo è indifferente rispetto all'articolazione delle autonomie interna a ciascuno Stato membro. Per diritto UE le Regioni italiane sono considerate alla stregua dei *Länder* (gli stati federati tedeschi), entrambi hanno, infatti, proprie sedi di rappresentanza a Bruxelles¹⁰². La *ratio* è che, se titolari di autonomia (costituzionale, legislativa e amministrativa) e di poteri suscettibili di essere "erosi" dalle decisioni di livello comunitario, gli enti territoriali in questione abbiano la possibilità di partecipare alla formazione della volontà statale sugli argomenti di relativo interesse, prima che siano discussi nelle sedi istituzionali dell'UE (da qui, l'importanza di mettere "a regime" efficaci meccanismi interni di raccordo; *supra*, par. 2). D'altro canto, ciò si rende necessario nella fase cd. ascendente perché essi sono soggetti attuatori delle decisioni

p. xiii, emerge distintamente la scarsa fiducia degli italiani verso le istituzioni nazionali e locali, soprattutto a confronto con i cittadini degli altri Paesi membri dell'Unione (vd. G. CHIELLINO, *Governi regionali italiani tra i peggiori in Europa*, ne *Il Sole24Ore*, 9 maggio 2022, pp. 1 e 8).

¹⁰¹ Con riferimento al tasso di corruzione, la valutazione delle singole istituzioni considerate richiederebbe un'ampiezza di analisi e dati che lo spazio del presente contributo non consente di effettuare. In ogni caso essa va intesa come riferita al sistema e non alla esclusiva considerazione delle vicende attinenti alle persone che di quelle istituzioni fanno parte.

¹⁰² Si distingue, in proposito, tra gli uffici di collegamento propri o comuni (con altre Regioni o enti appartenenti all'Unione europea nell'ambito della cooperazione transfrontaliera o di accordi internazionali) che Regioni e province autonome hanno facoltà di istituire presso le sedi delle istituzioni dell'Unione europea, e i quattro funzionari regionali che integrano la Rappresentanza permanente italiana a Bruxelles (in base, rispettivamente all'art. 58, c. 4 della l. 6 febbraio 1996, n. 52 e all'art. 13, c. 2-bis, l. del 24 aprile 1998, n. 128).

e delle regole europee (vale a dire, in quella cd. discendente), almeno nelle materie di rispettiva competenza¹⁰³.

Superata la fase prevalente mercatistica, in cui erano principalmente gli Stati e il potere pubblico centrale a dettare il quadro degli interventi di sviluppo (inteso soprattutto come sviluppo economico), l'ordinamento europeo ha posto l'enfasi sugli obiettivi di coesione territoriale (non soltanto sociale ed economica)¹⁰⁴ e sul ruolo degli enti infrastatali (le tante Regioni presenti nell'UE) come livelli di governo decisivi (attori dotati di *decision-making power*) per la relativa politica¹⁰⁵. L'area geografica d'intervento, per il nostro Paese, non si identifica con il Mezzogiorno, ma investe il complesso dei territori in cui il processo di integrazione (europeo, ma a ben vedere anche nazionale) è ancora carente sul piano solidaristico e del livello di benessere (rispetto al resto del territorio degli Stati membri). Quest'ultimo è relativo, tra l'altro, ai servizi di interesse (anche economico) generale (trasporti, energia, navigazione) al cui ruolo la coesione territoriale è riferita come valore dell'Unione a partire dall'art. 14 TFUE (e dal Trattato di Lisbona)¹⁰⁶. Incentrata sul principio di

¹⁰³ Su tale duplice rilievo delle Regioni o degli enti territoriali infra-statali variamente definiti e dotati dei poteri legislativi e amministrativi, si vedano R. BIFULCO, *Le regioni. Un bilancio*, Bologna, il Mulino, 2ª ed. agg., 2014, spec. pp. 96-111, A. CYGAN, *Regional Governance, Subsidiarity and Accountability within the EU's Multi-Level Polity*, in *European Public Law*, I, 2013, p. 161 ss., G. FIENGO, *La valorizzazione della dimensione regionale nel Trattato di Lisbona: il ruolo del Comitato delle Regioni*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, I, p. 25 ss.; F. RASPADORI, *Le Regioni nel Trattato di Lisbona: premesse per una nuova governance?*, in F. Raspadori (a cura di), *Le Regioni strumento di governance democratica: una sfida europea*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016, pp. 1-26.

¹⁰⁴ Si vd. l'art. 3, par. 3, TUE, che ha sostituito l'art. 2 TUE (recante gli obiettivi dell'Unione, così formulati «[l]l'Unione si fregge i seguenti obiettivi: - promuovere il rafforzamento della coesione economica e sociale»), a sua volta mancante di riferimenti all'aspetto territoriale.

¹⁰⁵ Per la ricostruzione di tale cambiamento, S. CASSESE, *Dallo sviluppo alla coesione. Storia e disciplina vigente dell'intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, cit., p. 579 ss. Sulla coesione territoriale in generale, F. MANGANARO, *Politiche di coesione*, cit.

¹⁰⁶ M. JOUEN, *Territorial Cohesion: from Theory to Practice*, Notre Europe, June 2008 (disponibile al sito www.institutdelors.eu); C. BOVIS, *The Role and Function of Structural and Cohesion Funds and the Interaction of the EU Regional Policy with the Internal Market Policies*, in *The Role of the Regions in EU Governance*, edited by C. Panara, A De Becker, Springer, 2011, p. 81 ss. Per quanto riguarda l'Italia, è significativo che la prospettiva dei servizi o dell'insieme di funzioni (e funzionalità) sia risultata determinante nell'individuazione dei «bacini» urbani o territoriali effettuata già nel Rapporto del 1983, conclusivo dei lavori della speciale Commissione di studio per una politica dei Sistemi urbani nel Mezzogiorno, istituita dal Ministro per gli interventi straordinari per il Mezzogiorno, presieduta da Franco Archibugi (F. ARCHIBUGI, *Criteri di misura*

sussidiarietà (art. 5, par. 3 TUE), l'attuazione multipolare coordinata degli obiettivi di coesione ha contribuito in misura decisiva a porre in rilievo principalmente l'azione politica delle tante, varie Regioni europee¹⁰⁷.

Ben oltre la dimensione europea, le Regioni si trovano adesso ad operare in un contesto diverso da quello precedente.

Dal punto di vista funzionale, la sovranità statale ha ceduto "parti" di competenza verso l'alto, si è auto-ridotta: come lo Stato, anche le Regioni si trovano ad esercitare la potestà legislativa in ambiti ristrettissimi e hanno per molti versi "le mani legate" per effetto della moltiplicazione dei regimi giuridici vincolanti sovranazionali (anzitutto, europeo) e internazionali (o globali). Tali complessi regolativi apportano (introducono nell'ordinamento interno) vincoli giuridici e soprattutto di *performance*, che condizionano lo Stato, chiamato a rispondere dell'attuazione nelle relative sedi. Per il versante politico, la crisi del sistema nazionale (partiti e movimenti) e dei corpi intermedi in senso ampio si è certo aggravata: i partiti si sono trasformati in comitati elettorali, diminuisce costantemente il numero di iscritti, è cresciuta la disaffezione politica delle collettività locali e regionali (è sintomatico il crescente numero di astenuti alle consultazioni elettorali – circa 18 milioni nel settembre 2022 – e referendarie, salvo eccezioni regionali) e di conseguenza, è modificata la qualità della classe dirigente, più opportunistica e autoreferenziale, mancano i programmi politici anche per il disvelamento delle antiche ideologie¹⁰⁸. Ciò ha contribuito e contribuisce a minare la sovranità all'interno dello Stato, con una frantumazione delle capacità di mediazione degli interessi e dunque, gestionali per così dire, endogena. Accade non soltanto

dei bisogni residenziali nella logica di sviluppo dei sistemi urbani, in *Riv. It. di Econ. Demogr. e Statistica*, vol. 38, 4, 1984, p. 51 ss., spec. p. 58 ss.).

¹⁰⁷ Esse possono, da un lato, sollecitare l'azione del Comitato delle Regioni (istituito dall'art. 300, par. 3, TFUE e titolato a ricorrere direttamente alla Corte di giustizia europea a salvaguardia delle sue prerogative, *ex art.* 263, par. 3 TFUE) in funzione di controllo del rispetto del principio di sussidiarietà negli atti della UE, dall'altro, operare in sinergia con i Parlamenti nazionali degli Stati membri, nel corso della procedura legislativa europea, affinché i rispettivi Governi presentino ricorso nell'ipotesi di atti dell'UE contrastanti con il richiamato principio (artt. 8 e 6 del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato di Lisbona).

¹⁰⁸ Sebbene vi siano ancora motivi per ritenere questa forma (associata) di espressione e organizzazione delle idee politiche collettive utile alla vita della Repubblica; si vd. S. CASSESE, *I partiti servono, ma ora cambino*, in *Corriere della Sera*, 1 giugno 2022, p. 1.

che molti interessi abbiano ormai una dimensione tale da poter essere soddisfatti non da iniziative di un singolo Stato, ma soltanto dalla sinergia, l'azione congiunta di più stati o globale (es. tutela dell'ambiente, il *climate changing*, la gestione dei flussi migratori e altri). Ma anche che alcuni interessi non siano "intercettati" dalle formazioni politiche esistenti, che si limitano a perpetrare paradigmi politici anacronistici: si pensi all'inesorabile declino demografico che affligge il Paese, lo squilibrio fra componente anziana e fascia giovane-adulta¹⁰⁹. Si tratta di una delle sfide principali che tuttavia neppure il PNRR, che va nella direzione giusta, ha esplicitamente riconosciuto tra quelle cruciali.

In realtà, il centro del potere si è spostato ed è riconducibile adesso principalmente ad una prospettiva sopranazionale, in cui tuttavia gli interessi rilevanti, incluso il loro versante nazionale e regionale, non sono ancora organizzati in forme rappresentative adeguate alla sintesi politica¹¹⁰. D'altro canto, la fabbrica delle politiche pubbliche – da realizzare attraverso l'amministrazione, le relative procedure, l'operatività e l'efficacia finale degli apparati pubblici preposti – richiederebbe un

¹⁰⁹ Stime dell'ONU indicano, per l'Italia, una decrescita di venti milioni di abitanti nel 2100 (dagli attuali 60 milioni a 40 milioni).

¹¹⁰ M.S. GIANNINI, *Esperienza scientifica diritto amministrativo*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 365-379, ora in *Scritti 1977-1983*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 797-813, spec. pp. 811-13, dove accenna allo sviluppo di ordinamenti volti a tutelare «istanze superstatali» (espresse da gruppi di lavoratori e imprenditori «superstatali») e alla prospettiva di una «Repubblica universale». A livello europeo si va registrando negli ultimi anni l'emersione di fenomeni socio-politici rilevanti: da un lato, movimenti transnazionali che promuovono obiettivi politici condivisi (come nel caso di Volt; www.volteuropa.org) e che non sono proiezione extraparlamentare dei gruppi politici che si costituiscono all'interno del Parlamento dalla riunione dei parlamentari provenienti dai partiti nazionali affini sotto il profilo ideologico (in tema, A. CIANCIO, *Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell'UE*, in A. IACOVELLO (a cura di), *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 209 ss., spec. p. 211 ss.); dall'altro, iniziative sociali *bottom-up* di comitati di cittadini europei di varia nazionalità volte all'implementazione di *standard* sociali nella regolazione giuridica delle attività nazionali finanziate da programmi politici comunitari (vd. l'emendamento 732 apporato alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla politica agricola comune-PAC, sulla *social cross-compliance* in agricoltura). Tali fenomeni sono primi segnali della progressiva configurazione di una società propriamente europea e indicano che la fase attuale è di transizione verso un ordinamento nuovo, in cui per il diritto pubblico si configura una trasformazione strutturale: in tal senso, si veda A. VON BOGDANDY, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Berlin, Suhrkamp Verlag, 2022. Sulla mancanza di partiti, movimenti e dibattito politico a livello europeo come principale causa del cd. *deficit* democratico dell'Unione, vd. F. HEISBOURG, *La Fin du reve européenne*, Paris, Stock, 2013.

ininterrotto, costante lavoro di verifica, valutazione e correzione degli interventi, adatto a quantificarne l'efficacia e rimediare a disfunzioni e inefficienze¹¹¹. Il principio di sussidiarietà, se correttamente applicato, avrebbe dovuto operare in tal senso. Una tale razionalizzazione del sistema, tuttavia, è mancata come è mancato il coinvolgimento del complesso delle relazioni tra lo Stato e le Regioni e un serio impegno da parte di queste ultime nello svolgere i compiti ad esse attribuiti nell'ordinamento europeo in base al Trattato di Lisbona. Si è persa l'occasione di far leva – nella relazione triangolare Regioni-Stato-UE – sui poteri e il ruolo cui esse erano chiamate dall'UE per ottenere che fossero approntati gli strumenti operativi¹¹² e le procedure di monitoraggio e coordinamento dell'intero sistema delle conferenze, atti a consentire alle Regioni un'efficace rappresentanza e tutela dei relativi interessi nell'esercizio delle prerogative statali in ambito europeo.

6. Conclusioni

Sulla base di quanto emerso dall'analisi precedente è possibile a questo punto formulare alcune conclusioni.

In primo luogo, i cambiamenti importanti sono avvenuti fuori o “al di sopra” della Costituzione e solo in pochi casi sono successivamente “entrati” in essa: la partecipazione al processo di integrazione europea è uno di tali cambiamenti¹¹³ ed ha comportato e richiede la «capacità

¹¹¹ In proposito, S. CASSESE, *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo di governare*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 4, 2013, pp. 1062-1067.

¹¹² Si pensi, ad esempio, al tenore dell'art. 24, c. 3 della l. n. 234/2012 nella parte in cui prevede la possibilità delle Regioni e delle province autonome di trasmettere «mere osservazioni» (senza alcun effetto vincolante) al Presidente del Consiglio dei ministri, nelle materie di loro competenza, sui progetti di atti di cui all'art. 6, c. 1 della medesima legge. Ancora per il profilo organizzativo è mancata ogni iniziativa di istituzione di strutture regionali analoghe ai Nuclei di valutazione (di cui all'art. 20, c. 1, della l. n. 234) degli atti dell'UE d'impatto regionale. Si vd. C. FAVILLI, *La partecipazione delle Regioni italiane alla formazione delle norme dell'Unione Europea secondo la L. 234 del 2012*, in F. Raspadori (a cura di), *Le regioni strumento di governance democratica*, cit., p. 27 ss., spec. p. 34 ss.

¹¹³ Un altro cambiamento rilevante è la «moltiplicazione dei diritti, da tutti accettata e sostenuta», e la «loro costituzionalizzazione (ad opera della Consulta che ha fatto leva sull'art. 3, c. 2 e “le porte aperte” in Costituzione ai nuovi diritti) e europeizzazione». Di fatto «[l']ordinamento europeo, superata la fase prevalente mercatistica, ha dato un ulteriore, importante contributo in questa direzione, con norme che sono al di fuori delle possibili decisioni parlamentari» (G.P.

di prendere decisioni che siano veramente nazionali». Alla luce di ciò si spiega il consenso trasversale e la sorprendente speditezza e agilità con cui è stata adottata la legge costituzionale di modifica dell'art. 9 e del secondo e terzo comma dell'art. 41¹¹⁴ (che fa adesso espresso riferimento «alla salute» e «all'ambiente» quali nuovi limiti della libertà di iniziativa economica privata). In tale prospettiva, il *modus operandi*, il coinvolgimento di tutti gli enti per la gestione di politiche strategiche per il Paese – quelle da realizzarsi mediante sistemi definiti “nazionali” dalla legge¹¹⁵, ma anche quelle per l'innovazione, la ricerca, la digitalizzazione; tutte azioni richieste dal PNRR, di cui le Regioni sono soggetti attuatori) – pesa più di un rigido riparto di ruoli, con le relative competenze. Inoltre, vale recuperare l'attenzione originaria dei Costituenti verso la comunità e il popolo-Nazione, in cui era insita l'idea di solidarietà, unità, indivisibilità (da intendersi anche riferita alle Regioni tra loro, tra ricche o efficienti e meno ricche o meno efficienti¹¹⁶). Il richiamo all'identità è talora pretestuoso e nasconde l'ansia di tentare di salvarsi da soli. In terzo luogo, quando si afferma che il problema del regionalismo italiano è anche il problema del centro si dice in parte la verità. È certamente necessario accrescere l'efficienza nei controlli da parte delle amministrazioni statali sulla qualità dei servizi erogati e sulle *performance* in condizioni inattese (critiche) a tutela di interessi strategici nazionali ed europei (inclusi il contrasto all'evasione fiscale, alla corruzione). Altrettanto necessario è che nei casi possibili, ad esempio laddove non sussistano esigenze di «uniform[e] attuazione, in ambito nazionale, di

Rossi, nel blog *ridiam.it*). Nel complesso tali cambiamenti hanno contribuito a restringere la possibilità della politica, anche regionale, di incidere al riguardo.

¹¹⁴ L. cost. 11 febbraio 2022, n. 1. Si vd., il Dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, *Modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, 23 giugno 2021 (disponibile *online*).

¹¹⁵ Come il Servizio sanitario nazionale, il sistema scolastico nazionale, il sistema statistico nazionale (intervista a S. Cassese, *Alle Regioni serve un tagliando ma i partiti stanno peggio*, in *Sussidiario.net*, 23 agosto 2021).

¹¹⁶ In tal senso, è significativo il richiamo esplicito ai «legami di solidarietà tra la popolazione regionale e il resto della Repubblica» della Corte cost. nella sent. n. 118 del 2015, che ha escluso, con riferimento ai quesiti referendari proposti dalla Regione Veneto, la fondatezza del nesso tra rivendicazione di competenze aggiuntive e pretesa di trattenere quota delle imposte erariali pagate dai contribuenti regionali e raccolte nel territorio, non commisurata alla spesa storica statale della funzione oggetto della richiesta di devoluzione.

programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale», il livello centrale si astenga dall'agire per non "ingessare" il quadro regolatorio e le politiche pubbliche praticabili.

La "leale collaborazione" è il principio-architrave delle interazioni tra i due livelli. Affinché funzioni da bussola per l'individuazione delle modalità necessarie a pervenire a formulazioni di indirizzi, misure e determinazioni "interagite", occorre, tuttavia, un'adeguata messa a punto dei profili organizzativi, di trasparenza, e una traduzione in un sistema sofisticato, affinato di raccordi istituzionali, attrezzato a funzionare nonostante un sostrato politico-partitico nazionale - come l'attuale - affetto da gravi patologie (che compromettono gli equilibri tra il centro e la periferia), e idoneo a "reggere" alle sollecitazioni verso l'accentramento che inesorabilmente si ripropongono nei tornanti critici della storia.

Lo spazio per scelte politiche alternative da parte delle Regioni, anche se limitato, esiste: nell'ambito della formazione-occupazione attiva, in presenza di realtà imprenditoriali e distretti industriali evoluti (come alcune eccellenze italiane dimostrano) esse possono, ad esempio, giocare un ruolo determinante (adeguando i percorsi alle esigenze delle imprese). Ancora nell'accoglienza e l'integrazione degli stranieri, la differenziazione regionale potrebbe dispiegarsi vantaggiosamente in politiche demografiche e occupazionali più commendevoli di quelle sinora spesso registrate. L'autonomia, in tale prospettiva, va declinata insieme alla responsabilità: le Regioni dovrebbero dotarsi di competenze tecniche, rigore operativo (non inseguire deroghe alla legislazione statale), funzionalità e capacità amministrativa, disposizione all'ascolto, al dialogo e alla cooperazione (oltre che con le proprie comunità) con gli altri "attori" (privati, enti locali e altre Regioni; facendosi laboratori di sperimentazione della democrazia amministrativa¹¹⁷).

Infine, come "attori" responsabili le Regioni (e i relativi Presidenti) sono chiamate a coltivare anche lo spirito solidaristico e a non indulgere nei vecchi vizi del protagonismo politico, dell'esercizio muscolare delle proprie competenze, della disaggregazione determinata da correnti e

¹¹⁷ Con tale locuzione si intende «l'intervento dei privati nei procedimenti di decisione amministrativa» come il *debàt public* francese. Vd. S. CASSESE, *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, il Mulino, 2019, p. 210.

ras locali. Ciò equivarrebbe ad aver fatto tesoro della predica di Einaudi in Costituente: «[i]l progresso in questa materia del governarsi da sé non può venire che dagli uomini stessi: gli uomini che, camminando, inciampano, commettono errori, ma poi risorgono ancora e poi ancora cercano di rimediare a quanto hanno fatto di male»¹¹⁸.

¹¹⁸ L. EINAUDI, *Assemblea Costituente, seduta del 28 maggio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica attraverso i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, 1970², vol. III, p. 2003.

Note e commenti

Le Unioni di Comuni tra vincolo associativo e autonomia comunale

Fulvio Leonzio

Dopo alcune osservazioni introduttive, l'elaborato ricostruisce l'evoluzione normativa e giurisprudenziale delle Unioni di Comuni, approfondendo una recente sentenza del Consiglio di Stato relativa ad una lite, sorta tra il Comune di Mirandola e l'Unione Comuni Modenesi Area Nord, sulla legittimità dell'esercizio della potestà di recesso della municipalità. La vicenda è l'occasione per riflettere sul difficile equilibrio tra l'associazionismo intercomunale, quale strumento fondamentale per tendere verso l'adeguatezza nell'esercizio delle funzioni ex art. 118 Cost., e l'autonomia comunale sancita nell'art. 114 Cost. In questo contesto, le Unioni attuali rischiano di risultare fragili quando la collaborazione intercomunale non sia supportata da un reale disegno politico condiviso.

1. Cenni introduttivi: le Unioni di Comuni quale antidoto alla frammentazione comunale

A vent'anni dalla modifica dell'art. 118 Cost., nell'interrogarsi sull'incompiuta attuazione del riparto di funzioni tra livelli di governo alla luce degli inediti principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, l'attenzione non può che focalizzarsi sui Comuni. Il livello di governo municipale è senza dubbio il centro gravitazionale della riforma costituzionale del Titolo V, in quanto ente locale di prossimità e conseguentemente immediato destinatario di funzioni ex art. 118, comma 1¹.

¹ *Ex multis*, F. MERLONI, *Semplificare il governo locale? Partiamo dalle funzioni*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Le autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta: atti del Seminario, Roma, 11 giugno 2012*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 94; T.F. GIUPPONI, *Autonomie territoriali e processi di riforma: le forme associative degli enti locali tra legge statale e legge regionale*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 11 maggio 2013, p. 7; C. PINELLI, *Gli enti d'area vasta nella riforma*

Se tale nuova, dirompente distribuzione si giova, da un punto di vista strettamente politico, della storica fiducia di cui i Comuni godono nel nostro ordinamento, essa è allo stesso tempo vittima della perdurante, ed apparentemente invincibile, parcellizzazione comunale. Nonostante l'eccessiva frammentazione delle municipalità nel nostro ordinamento sia risalente, il quadro ad oggi non è sostanzialmente cambiato: 5.535 sono ancora i Comuni italiani sotto i 5.000 abitanti, il 70,03% del numero totale, nei quali si contano 9.742.885 residenti, pari al 16,52% della popolazione nazionale². Nel tentativo di contrastare il fenomeno, uno dei pochi strumenti che ha dato nel tempo buona prova di sé – più delle fusioni, ancora deficitarie sia per numero, sia per dimensione dei Comuni cui hanno dato origine³ – è *quello delle Unioni di Comuni, forma istituzionale di cooperazione intercomunale*, da lungo tempo prescelta dal legislatore per rafforzare il livello di governo municipale⁴. L'istituto delle Unioni di Comuni è deputato al raggiungimento di più efficienti livelli di gestione delle funzioni per il tramite del fenomeno del c.d. *upscaling*⁵:

del governo locale intermedio, in *Ist. del Fed.*, 3, 2015, p. 3 ss.; W. GASPARRI, *L'associazionismo municipale: autonomia e rappresentatività in discussione. Una introduzione*, in W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo comunale. Esperienze nazionali e europee a confronto*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 10-11; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali* – settima edizione, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 188; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico e la questione dell'adeguatezza dimensionale. Riflessioni sull'associazionismo comunale nei suoi sviluppi normativi e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 19, 2022, p. 3 ss.; C. TUBERTINI, *Il percorso di (in)attuazione dell'art. 118, comma 1 Cost. Proposte per una ripartenza*, in *Federalismi.it*, 20, 2022.

² www.tuttitalia.it/comuni-minori-5000-abitanti. Elaborazione su dati aggiornati al 01/01/2022 (Istat).

³ M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Frammentazione comunale e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in *Ist. del Fed.*, 2, 2020, p. 305 ss.

⁴ A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale in Italia*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *L'intercomunale in Italia e in Europa*, Padova, Cedam, 2014, p. 251 ss.; G. MELONI, *Autonomia costituzionalmente garantita ed esercizio associato delle funzioni comunali*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *L'intercomunale*, cit. p. 417 ss.; I. PIAZZA, *Le unioni di comuni e i processi di riforma del governo locale nell'ordinamento italiano*, in W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo comunale*, cit., p. 24; M.P. GUERRA, *È ancora in agenda la cooperazione intercomunale?*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2017, p. 616; S. BOLGHERINI, M. CASULA, M. MAROTTA, *Il dilemma del riordino. Unioni e fusioni dei comuni italiani*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 62 ss.; S. IOMMI, *La lunga questione dell'iperframmentazione comunale: costi e soluzioni*, in *Federalismi.it*, 20, 2022, p. 346 ss.

⁵ Il concetto di *upscaling* funzionale si riferisce all'aumento di scala nell'esercizio di funzioni e servizi, all'interno di un'area più vasta di quella comunale, ma senza modificare direttamente i confini territoriali tra enti. Per approfondire, S. BOLGHERINI, M. CASULA, M. MAROTTA, *Il dilemma del riordino*, cit., p. 38 ss.

pertanto, in un'ottica prettamente funzionalistica, attuativa della disciplina costituzionale e, in particolare, del principio di adeguatezza⁶. Ad ogni modo, la centralità delle Unioni nel panorama locale italiano non trova un sufficiente contraltare a livello di tutela costituzionale, alla luce del combinato disposto degli artt. 114 e 117, comma 2 lett. p), che cristallizza la preminenza, e conseguente autonomia, del Comune rispetto all'Unione di cui esso fa parte, rendendo quest'ultima fisiologicamente precaria⁷. Nel complesso equilibrio tra esigenza funzionale delle Unioni e autonomia costituzionale dei Comuni, le prime hanno comunque avuto un costante incremento, a cui si affianca un progressivo aumento di funzioni e servizi ad esse conferite⁸. In questo contesto si inserisce una recente sentenza del Consiglio di Stato⁹, nella quale il Giudice formula interessanti riflessioni in tema di vincolo associativo tra Comuni partecipanti ad una Unione e loro potestà di recesso dalla forma istituzionale di cooperazione. Dall'analisi della decisione sarà possibile ricavare alcuni spunti utili a valutare limiti e potenzialità del modello dell'Unione quale strumento di superamento della frammentazione comunale; non prima di aver ripercorso l'evoluzione normativa e le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale in tema di forme associative intercomunali.

⁶ Sul punto, è particolarmente chiaro L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 86 «Nel nuovo disegno costituzionale, le forme di associazionismo e di cooperazione tra Comuni si configurano come elemento essenziale del sistema locale. È a queste forme, in effetti, che si affida – particolarmente, ma non soltanto, nei Comuni minori – la realizzazione del principio di adeguatezza sancito dall'art. 118», il quale parla altresì di «inscindibile rapporto tra adeguatezza e intercomunalità». V. anche G. MELONI, *Autonomia costituzionalmente garantita*, cit., p. 421; P. CARROZZA, *Le province della post-modernità: la città territoriale*, in *Federalismi.it*, 3, 2018, p. 5.

⁷ *Ex multis*, W. GASPARRI, *L'associazionismo municipale* cit., pp. 10 ss.; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico* cit., p. 4; M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Le unioni di Comuni tra legislazione statale e regionale: spunti per la costruzione di modelli di cooperazione differenziati*, in M. DE GNI (a cura di), *V Rapporto Ca' Foscari sui comuni 2022. I comuni davanti alla sfida del PNRR*, Roma, Castelvecchi, in corso di pubblicazione, 2022, p. 260.

⁸ Secondo il "Dataset Unioni" del progetto Italiae della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento affari regionali e delle autonomie (www.italiae.affariregionali.it), le Unioni attive sono attualmente 420 e coinvolgono 2.579 comuni, corrispondenti nel complesso a più di 9 milioni di abitanti.

⁹ Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2022, n. 4647.

2. *L'evoluzione normativa delle Unioni. I precedenti della Corte costituzionale e l'oscillante individuazione della competenza legislativa*

È noto che dopo un'iniziale parentesi normativa, di scarso successo, in cui le Unioni di Comuni vennero preordinate ad una successiva fusione tra i Comuni¹⁰, con modifiche normative avviate dalla l. 3 agosto 1999, n. 265, poi confluita nel TUEL, e culminate nella riforma del Titolo V¹¹, esse hanno cambiato pelle, declinandosi nella direzione dell'esercizio associato delle funzioni in un'ottica di efficienza ed economia di scala. L'eliminazione della finalizzazione verso la fusione ha contribuito a vincere l'iniziale diffidenza delle municipalità verso la cooperazione intercomunale istituzionale¹². Alla luce del nuovo riparto di competenze legislative disposto dall'art. 117, comma 2, lett. p), la dottrina si è interrogata sin dall'origine sul margine di intervento legislativo attribuito al legislatore centrale dalla Costituzione, con un interesse direttamente proporzionale al crescere della diffusione dell'istituto sul territorio. Una prima risposta, per quanto indiretta, è giunta dalla Corte Costituzionale tra il 2005 e il 2009: sulla base di un'interpretazione rigida del dettato costituzionale, il Giudice delle leggi ha qualificato le forme associative quali mere proiezioni dei singoli Comuni partecipanti, prive di tutela costituzionale diretta e pertanto non riconducibili alla potestà legislativa statale¹³. Se

¹⁰ L. 8 giugno 1990 n. 142, art. 26. Sul punto V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni di comuni tra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *Federalismi.it*, 2, 2012, p. 5; A. POGGI, *Unione e fusione di Comuni*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, Jovene, 2014, p. 107; A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale*, cit., p. 257 ss.; I. PIAZZA, *Le unioni di comuni* cit., p. 25; M.P. GUERRA, *È ancora in agenda* cit., p. 609 ss.; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., pp. 8-9.

¹¹ L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

¹² V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni* cit., p. 6; A. POGGI, *Unione e fusione*, cit., p. 107; A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale*, cit., p. 262 ss.; I. PIAZZA, *Le unioni di comuni*, cit., p. 26; M.P. GUERRA, *È ancora in agenda*, cit., p. 613 ss.; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., pp. 8-9.

¹³ Tra le decisioni più significative Corte Cost. 20 giugno 2005, n. 244, Corte Cost. 16 luglio 2009, n. 237 le quali, pur occupandosi di Comunità montane, affermarono in maniera netta e apparentemente estendibile alle Unioni di Comuni la spettanza alla competenza legislativa residuale delle Regioni della disciplina dell'ordinamento delle forme associative intercomunali, facendo riferimento l'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. ai soli Comuni, Province, Città metropolitane. Per approfondire, V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni*, cit., p. 12 ss.; M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 9 marzo 2012, p. 10 ss.; T.F. GIUPPONI, *Autonomie territoriali*

il riparto di competenze legislative così delineato poteva apparire sufficientemente coerente con l'art. 32 TUEL, data la sua disciplina "leggera" delle Unioni di Comuni, la c.d. legislazione della crisi (2010-2012)¹⁴ è intervenuta in maniera ben più penetrante sulle Unioni, arrivando persino ad introdurre, tra le altre modifiche¹⁵, un'inedita forma obbligatoria di esercizio associato di funzioni fondamentali per i piccoli Comuni con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78¹⁶. Di fronte a questi profondi interventi del legislatore statale, manifestamente incoerenti con l'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. come interpretato dalla Consulta, quest'ultima, chiamata a valutare in più occasioni la loro legittimità, li ha ricondotti alla ben nota competenza concorrente del "coordinamento della finanza pubblica"; ad ogni modo, la serie di decisioni del Giudice delle leggi non ha inciso direttamente sull'orientamento relativo alla competenza residuale regionale in tema di associazionismo comunale, al di là delle contingenze

cit., p. 14 ss.; A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale*, cit., p. 270 ss.; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., p. 12 ss.

¹⁴ Sul tema della legislazione della crisi e sul complessivo neocentralismo legislativo da essa derivato, in un'ottica di risparmio di spesa v. L. VANDELLI, *Gli enti locali nel processo di regionalizzazione, tra garanzia e partecipazione*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Le autonomie della Repubblica*, cit. p. 46; F. BILANCIA, *Un nuovo statuto costituzionale per le autonomie?*, in *Ist. del Fed.*, 1, 2014, p. 7; G.C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Ist. del Fed.*, 1, 2014, p. 29 ss.; C. TUBERTINI, *Area vasta e non solo: il sistema locale alla prova delle riforme*, in *Ist. del Fed.*, 2, 2014, p. 199. Particolarmente pregnanti sono G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022 nell'affermare «Il "dilagante neocentralismo della legislazione della crisi" trova in Italia un terreno particolarmente fertile, e il recupero da parte dello Stato di molte politiche, sia congiunturali che strutturali, già devolute alle autonomie territoriali, diviene la "ricetta nazionale" per la cura dei problemi del Paese» p. 87 e ancora «Nel nuovo scenario di crisi, l'autonomia cessa di essere una virtù e assume i contorni del vizio» p. 89.

¹⁵ Tra le norme più significative: il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 introdusse l'obbligo dell'esercizio associato delle funzioni fondamentali per i Comuni fino a 5.000 abitanti, o 3.000 se appartenenti a Comunità montane; il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 introdusse una ulteriore tipologia di Unione per i Comuni con meno di 5.000 abitanti, preordinata ad una fusione de facto (ma mai entrata in vigore, sino all'abrogazione del provvedimento con il d.l. 6 luglio 2012, n. 95); il d.l. 95/2012 aggiornò l'elenco di funzioni fondamentali dei Comuni, originariamente disciplinato dal d.l. 78/2010 (quest'ultima versione è tuttora in vigore).

¹⁶ V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni* cit., p. 7 ss.; A. POGGI, *Unione e fusione*, cit., p. 108 ss.; A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale in Italia* cit., p. 277 ss.; I. PIAZZA, *Le unioni di comuni*, cit., p. 28 ss.; M.P. GUERRA, *È ancora in agenda*, cit., p. 614 ss.

finanziarie¹⁷. Da ultimo, il legislatore statale ha innovato significativamente l'ordinamento locale con la l. 7 aprile 2015, n. 56. (legge Delrio)¹⁸, ambiziosa nella sua impostazione di sistema e finalizzata al rafforzamento del livello comunale a scapito di una contestuale, complessiva revisione della dimensione d'area vasta. L'intervento normativo, come noto, ha rivolto lo sguardo anche alla cooperazione intercomunale, vista come strumento necessario per garantire che i Comuni potessero svolgere quel ruolo centrale nel panorama locale immaginato dalla riforma¹⁹. La Corte costituzionale, interrogata sulla legittimità di un intervento che sembrava sotto plurimi aspetti in violazione del dettato costituzionale, con una decisione molto discussa e da taluni apertamente criticata²⁰, anche per quanto riguarda il profilo qui di interesse ha ritenuto la normativa legittima: cambiando radicalmente il proprio precedente orientamento, la Consulta ha qualificato le Unioni di Comuni quali «forme istituzionali di associazione tra Comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza e non costituendo (...) un ente territoriale

¹⁷ Tra le decisioni più significative Corte Cost. 10 febbraio 2014, n. 22 e Corte Cost. 10 marzo 2014, n. 44. Per approfondire, V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni* cit., p. 17; T.F. GIUPPONI, *Autonomie territoriali*, cit., p. 16; W. GASPARRI, *L'associazionismo municipale*, cit., p. 12.

¹⁸ Su cui L. VANDELLI (a cura di), *Città metropolitane, province. Unioni e fusioni di comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Santarcangelo di Romagna, 2014; A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, Jovene, 2014.; F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove province e unioni di comuni*, Milano, 2015.

¹⁹ Sulla normativa delle Unioni di Comuni come modificata dalla legge Delrio v. A. POGGI, *Unione e fusione*, cit., p. 110 ss.; C. TUBERTINI, *La legge "Delrio": Il riordino del governo locale - norme in materia di unioni e fusioni*, in *Gior. dir. amm.*, 8-9, 2014, p. 794 ss.; I. PIAZZA, *Le unioni di comuni*, cit., pp. 32 ss.; M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi.it*, 7, 2019, p. 5 ss.

²⁰ Il riferimento è a Corte Cost. 24 marzo 2015, n. 50. Sulle plurime questioni di legittimità costituzionale affrontate dal Giudice delle leggi nella decisione e sulla stringatezza dell'impianto motivazionale, v. E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2015; G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica"*, in *Giur. Cost.*, 2, 2015; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50/2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta stalinista?*, in *Federalismi.it*, 7, 2015; G. SERGES, *L'istituzione delle città metropolitane, le clausole legislative di auto-qualificazione e l'elettività 'indiretta' degli organi istituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2, 2015; C. TUBERTINI, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 4, 2015; L. VANDELLI, *La legge "Delrio" all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quad. Cost.*, 2, 2015.

ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune – rientrano, infatti, nell'area di competenza statale sub art. 117, secondo comma, lettera p), e non sono, di conseguenza, attratte nell'ambito di competenza residuale di cui al quarto comma dello stesso art. 117²¹, sottolineando così la natura delle Unioni quali proiezioni dei Comuni e sconfessando la riconduzione della materia delle forme associative alla potestà residuale regionale²². La disciplina giuridica che ne è emersa, forse non brillante per organicità, vede oggi convivere, almeno da un punto di vista formale, due diverse tipologie di Unioni di Comuni: da un lato, si collocano le Unioni di Comuni istituite su pura base volontaristica, con l'obiettivo dell'esercizio associato di funzioni e in un'ottica di rafforzamento della cooperazione istituzionale a livello municipale; dall'altro, rimane in vigore la previsione dell'obbligatorietà dell'esercizio associato delle funzioni fondamentali per i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, o fino a 3.000 per i Comuni appartenenti o già appartenuti a Comunità montane. È tuttavia noto come il secondo modello sconti forti problemi applicativi²³ che ne hanno nella sostanza impedito l'attuazione²⁴. A questa difficoltà attuativa si è aggiunta la nota pronuncia della Corte costituzionale che, nel valutare la legittimità dell'impianto normativo

²¹ Corte cost., Cons. Dir., 50/2015, punto 6.2.1.

²² La riconduzione della competenza normativa in materia di Unioni all'art. 117, comma 2 lett. p) è stata molto discussa perché frutto, secondo autorevole dottrina, di un eccessivo condizionamento causato dal progetto di riforma costituzionale Renzi-Boschi, poi mai entrato in vigore. Ciò sarebbe testimoniato da un passaggio della sentenza stessa che impropriamente si riferisce ad una «competenza statale nella materia ordinamento degli enti locali» (punto 6.2.2., Cons. Dir). Sul punto, E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo*, cit., p. 162; G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico*, cit., p. 9; L. VANDELLI, *La legge "Delrio"* cit., p. 394; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., pp. 16-17.

²³ Oltre ad una tendenziale ritrosia dell'ANCI ad accettare l'idea dell'associazionismo obbligatorio, il legislatore non ha mai disciplinato in maniera organica le funzioni fondamentali degli enti locali secondo l'attribuzione ex art. 117, comma 2, lett. p), tuttora individuate dalla legislazione della crisi come segnalato *supra*, nota 13. Sul punto, F. MERLONI, *Semplificare il governo locale?* cit., pp 101 ss.; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit, p. 26; F.R. DE MARTINO, P.A. CHIODI, *La gestione in forma associata delle funzioni fondamentali comunali in Abruzzo e Molise*, in *Dir. Reg.*, 2, 2022, p. 201 ss.

²⁴ Il termine vincolante per lo svolgimento in forma associata di tutte le funzioni fondamentali individuate è stato più volte prorogato, da ultimo al 31 dicembre 2023 ad opera dell'art. 2, comma 1, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, come modificato dalla legge di conversione 25 febbraio 2022, n. 15.

relativo all'esercizio associato di funzioni in forma obbligatoria, lo ha ritenuto in contrasto con il principio di proporzionalità a causa della sua eccessiva rigidità²⁵. Diversamente, il modello volontaristico è stato in grado di fornire risultati soddisfacenti, con un differente grado di territorializzazione dipendente dalla volontà politica delle singole Regioni di puntare sul modello associativo per la gestione delle funzioni attraverso contributi finanziari²⁶. Inoltre, gli enti regionali sono chiamati a disciplinare, per espresso rimando legislativo, i principi di organizzazione e di funzionamento delle Unioni; le soglie demografiche minime; gli ambiti territoriali ottimali per l'esercizio delle funzioni in forma associata²⁷. Pertanto, pur avendo il legislatore statale a sé avvocato la normativa "ordinamentale" sull'associazionismo intercomunale, gli enti regionali continuano ad esercitare una potestà legislativa integrativa, oltre a svolgere un ruolo fondamentale nell'incentivazione delle Unioni di Comuni sul territorio.

²⁵ Specificamente, nella parte in cui non prevede la possibilità di esonerare dall'obbligo dell'esercizio associato delle funzioni fondamentali quei Comuni nei quali, a causa della collocazione geografica e/o dei caratteri demografici, non è possibile raggiungere maggiori livelli di efficienza attraverso le economie di scala (Corte Cost. 24 gennaio 2019, n. 33, punto 7.5 Cons. Dir.). A commento della sentenza v. A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *Le Reg.*, 2, 2019, p. 523 ss.; M. GALDI, *L'obbligatorietà di forme associative per gli enti locali fra tentativi di attuazione e ristabilimento dello status quo. Commento a Corte cost. 4 marzo 2019, n. 33*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2019; D. MONE, *L'associazionismo comunale tra autonomia, buon andamento e garanzia dei diritti fondamentali. Nota a sentenza Corte cost. n. 33 del 4 marzo 2019*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019; F.R. DE MARTINO, P.A. CHIODI, *La gestione associata* cit., p. 215 ss.; C. BERGONZINI, *Le Unioni di Comuni: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, in M. DEGNI (a cura di), *V Rapporto*, cit., p. 296 ss.

²⁶ Per una ricostruzione analitica delle scelte regionali nell'adeguamento alla legislazione statale in tema di associazionismo comunale, in seguito al periodo di neocentralismo della crisi (2010-2012) e all'entrata in vigore della legge Delrio, v. M. DE DONNO, *Le politiche regionali di riordino territoriale locale: unioni, fusioni e altre forme associative tra Comuni*, in F. BASSANI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 97 ss. Sulla necessità di rafforzare la regionalizzazione del sistema delle autonomie locali, v. G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, cit., p. 487 ss.; v. anche E. DI CARPEGNA BRIVIO, *La questione della sovracomunalità dopo il processo di decostruzione degli ultimi anni*, in M. DEGNI (a cura di), *V Rapporto* cit., pp. 237-238.

²⁷ Art. 1, comma 106 l. 56/2014, che espressamente afferma che gli Statuti delle Unioni devono conformarsi su questi aspetti alle disposizioni regionali. La norma è coerente con l'art. 33, comma 2 TUEL «Al fine di favorire l'esercizio associato delle funzioni dei comuni di minore dimensione demografica, le regioni individuano livelli ottimali di esercizio delle stesse, (...). Nell'ambito della previsione regionale, i comuni esercitano le funzioni in forma associata».

3. La problematica del recesso dei Comuni dall'Unione: tra autonomia e vincolo associativo

In questo quadro complesso, come già anticipato, il Consiglio di Stato è stato chiamato ad esprimersi sul bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'autonomia comunale con quella di assicurare la tenuta del modello associativo dell'Unione, e, in definitiva, la continuità nell'esercizio delle funzioni da esse svolte. L'occasione è stata la controversia insorta tra una Unione di Comuni emiliano-romagnola (l'Unione Comuni Modenesi Area Nord) ed uno dei Comuni ad essa aderenti (il Comune di Mirandola). È opportuno premettere che l'Unione Comuni Modenesi Area Nord è composta da nove Comuni, tra i quali il Comune di Mirandola è il maggiore per dimensione demografica²⁸; essa è stata istituita nel 2003, pertanto, in un contesto pienamente volontaristico, dal momento che gli obblighi statali di gestione associata delle funzioni fondamentali per i piccoli Comuni sono entrati in vigore successivamente²⁹; tali obblighi risultano oggi applicabili soltanto a due dei nove Comuni dell'Unione³⁰. Inoltre, il perimetro territoriale dell'Unione coincide con l'ambito territoriale ottimale per l'esercizio delle funzioni in forma associata così come individuato dalla Regione Emilia-Romagna³¹.

Nel 2020 il Comune di Mirandola ha deliberato il proprio recesso dalla predetta Unione, della quale era membro sin dalla sua istituzione, lamentando un assetto funzionale asimmetrico che aveva prodotto nel tempo confusione e tensioni organizzative, oltre ad un eccessivo carico di costi in capo al Comune, chiamato troppo spesso a svolgere il ruolo di Ente capofila nell'esercizio delle funzioni attribuite all'Unione. La delibera poggiava la propria legittimità normativa sullo statuto dell'Unione che,

²⁸ Si tratta di un'Unione di grandi dimensioni, con una popolazione di 84.003 abitanti. Il Comune di Mirandola è invece di 24.110 abitanti. Elaborazione su dati aggiornati al 01/01/2022 (Istat), reperibili su <https://www.tuttitalia.it/emilia-romagna/provincia-di-modena/70-comuni>.

²⁹ V. *supra*, par. 2.

³⁰ I Comuni di San Possidonio (3.468 abitanti) e di Camposanto (3.268 abitanti). Elaborazione su dati aggiornati al 01/01/2022 (Istat), reperibili su <https://www.tuttitalia.it/emilia-romagna/provincia-di-modena/70-comuni>.

³¹ Sul sito <https://autonomie.regione.emilia-romagna.it/riordino/linee-d'intervento/ambiti-ottimali/47-ambiti-per-provincia/provincia-di-modena> è reperibile l'Atlante dell'ambito Comuni Modenesi Area Nord.

nel disciplinare l'ipotesi del recesso di un Comune, non condizionava tale potestà a limiti temporali particolari³². Giova inoltre precisare che la delibera, ad efficacia post-datata al 1° gennaio 2021, veniva adottata nonostante i pareri negativi forniti dal Responsabile del Servizio Finanziario del Comune e dal Collegio dei Revisori, motivati dalla mancata valutazione preventiva del rischio patrimoniale, economico e finanziario che dal recesso sarebbe potuto derivare.

L'Unione decideva di ricorrere al TAR Emilia-Romagna avverso la predetta delibera sulla base di due motivi principali. In primo luogo, l'Unione denunciava la violazione e falsa applicazione della legge regionale Emilia-Romagna 21 dicembre 2012, n. 21, la cui applicabilità era da ricondurre ad un espresso rinvio posto dallo statuto dell'Unione³³. Le norme regionali ponevano, a parere del ricorrente, espressi limiti alla potestà dei Comuni di recedere dall'Unione³⁴. In particolare, secondo la ricostruzione dell'Unione, la potestà di recesso poteva esercitarsi solo decorsi cinque anni dall'ultimo conferimento di funzioni e servizi – verificatosi, nel caso di specie, nell'anno precedente alla deliberazione di recesso – e pertanto il Comune di Mirandola non aveva la possibilità di abbandonare l'associazione intercomunale, a garanzia della continuità nell'esercizio delle

³² Statuto Unione Comuni Modenesi Area Nord, art. 7, commi 1 e 2 «Ogni Comune partecipante può recedere unilateralmente dall'Unione, con le procedure e le maggioranze richieste per le modifiche statutarie. Il recesso deve essere deliberato entro il mese di giugno di ogni anno e ha effetto a decorrere dal primo gennaio dell'anno successivo».

³³ Statuto Unione Comuni Modenesi Area Nord, art. 52 «Per quanto non espressamente stabilito dal presente statuto, si rinvia alle disposizioni vigenti in materia di enti locali».

³⁴ Ciò sulla base del combinato disposto degli artt. art. 19, commi 3-4 «(...) Lo statuto definisce altresì le procedure per lo scioglimento dell'Unione e per il recesso da parte dei Comuni partecipanti ed i relativi adempimenti, inclusa la definizione dei rapporti tra l'Unione e il Comune uscente, nonché gli effetti, anche sanzionatori e risarcitori, del recesso di un Comune prima della scadenza del termine di durata dell'Unione. La disciplina del recesso deve comunque garantire la continuità dello svolgimento delle funzioni e dei rapporti di lavoro del personale che presta servizio a qualsiasi titolo presso l'ente. Deve altresì prevedere l'obbligo per il Comune recedente di farsi carico delle quote residue dei prestiti eventualmente accesi. Lo statuto regola altresì la durata minima dei conferimenti di funzioni all'Unione, che comunque non può essere inferiore a cinque anni. La revoca anticipata dei conferimenti è priva di ogni effetto, salvo che non sia disposta di comune accordo tra tutti gli enti aderenti» e 24, comma 6 «La durata dei conferimenti di funzioni da parte dei Comuni che sono per legge statale soggetti all'obbligo di gestione associata deve essere a tempo indeterminato, salvo recesso che non potrà intervenire prima di cinque anni, mentre per gli altri Comuni il conferimento deve avere durata di almeno cinque anni».

funzioni in forma associata. Inoltre, l'Unione lamentava un eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento e carenza di motivazione della deliberazione di recesso, nella parte in cui non aveva tenuto conto dei pareri negativi sul piano economico-finanziario *supra* citati. Il Comune di Mirandola si costituiva in giudizio difendendo la legittimità del proprio operato, distinguendo in maniera netta tra recesso dall'Unione quale struttura associativa, come nel caso di specie, e recesso dalle singole convenzioni per l'esercizio associato di funzioni. Nel primo caso, infatti, l. r. 21/2021, l'art. 19, commi 3-4, rimette agli statuti la disciplina del potere di recesso; e sarebbe pertanto applicabile il solo art. 7 dello statuto che, come detto, non pone limiti temporali particolari. Diverso sarebbe stato il caso di un recesso da una convenzione per l'esercizio associato di funzioni, che avrebbe comportato l'applicazione del limite temporale quinquennale, previsto dalle norme regionali, e l'applicazione dell'art. 9 dello statuto – e non dell'art. 7 – deputato tra le altre cose a gestire l'eventuale recesso da una convenzione di funzioni. Infine, il Comune di Mirandola difendeva l'impianto motivazionale della propria delibera di recesso, precisando che le norme non subordinano il potere di recesso a valutazioni efficientistiche; al contrario, la decisione di recesso rimane pienamente discrezionale, anche alla luce della natura volontaria e flessibile dell'esercizio associato di funzioni in Unione.

Il Giudice di prime cure³⁵, accogliendo l'impianto difensivo dell'Unione, riteneva effettivamente applicabili sia le norme statutarie (art. 7) sia le norme regionali (artt. 19, comma 4 e 24 comma 6), conseguentemente escludendo la potestà di recesso dei Comuni nei cinque anni dall'ultimo conferimento di funzioni o servizi, a garanzia della stabilità ed efficienza nell'esercizio continuativo delle stesse. In secondo luogo, riteneva insufficiente la motivazione addotta dalla deliberazione di recesso del Comune di Mirandola, suffragata soltanto da generici riferimenti ad inadempienze nell'effettiva collaborazione da parte degli altri Comuni membri dell'Unione, e ingiustificatamente priva di valutazioni sulle conseguenze economico-finanziarie del recesso, anche alla luce dei pareri negativi del Responsabile del Servizio Finanziario e del Collegio dei Revisori.

³⁵ TAR Emilia-Romagna Sez. II, 23 febbraio 2021, n. 143.

Complessivamente, la prospettiva adottata dal Giudice di primo grado sembrava essere particolarmente protettiva della stabilità dell'Unione, con l'obiettivo di valorizzare l'interesse pubblico generale perseguito dalla forma associativa, «il cui soddisfacimento presuppone la possibilità di organizzare nel tempo l'attività dell'Unione, presupposto all'evidenza compromesso se si consentisse la fuoriuscita dalla stessa degli Enti locali aderenti, senza limiti temporali e sulla base di mere decisioni unilaterali non adeguatamente motivate dei Comuni che ne fanno parte». Tuttavia, se la riflessione del TAR sulla necessaria stabilità delle Unioni di Comuni a garanzia di un loro efficace funzionamento è senz'altro condivisibile, la ricostruzione normativa alla base della decisione lasciava adito a qualche perplessità.

In seguito all'appello del Comune di Mirandola, la questione è giunta all'attenzione del Consiglio di Stato, il quale ha diversamente interpretato la fattispecie. Pur valutando effettivamente applicabile in astratto la normativa regionale sulla base del richiamo statutario alle «disposizioni vigenti in materia di enti locali»³⁶, il Giudice di secondo grado ha ritenuto che, avendo lo statuto specificamente disciplinato il potere di recesso dei Comuni all'art. 7, non fossero applicabili gli artt. 19, comma 4 e 24 comma 6 della legge regionale; ciò in ragione della necessità di tener ben distinta la potestà di recesso dall'Unione dalla potestà di recesso dalle convenzioni di funzioni, quest'ultima unica assoggettata ai limiti temporali posti dalla normativa regionale e oggetto di una differente norma statutaria (art. 9). Tale lettura risulta maggiormente coerente sia con la durata della partecipazione all'Unione che, se prevista per sua natura a tempo indeterminato, necessita, quale contraltare, una potestà di recesso come «atto intrinsecamente civilistico (...) rispondendo all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio»³⁷; sia con il rapporto intercorrente tra l'Unione e le municipalità ad essa appartenenti. Infatti, come richiamato dal Comune di Mirandola nel proprio ricorso, solo il Comune gode nel nostro ordinamento di una diretta tutela costituzionale, quale ente costitutivo della Repubblica *ex* artt. 5-114 Cost.; del pari, solo il Comune, e non

³⁶ V. *supra*, nota 27.

³⁷ Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2022, n. 4647, punto 8.3.1.

la forma associativa dell'Unione, gode di legittimazione popolare diretta. Da ciò consegue che una limitazione della potestà di recesso prevista dalla legge regionale risulterebbe in contrasto con il dettato costituzionale, anche considerando la natura volontaristica della partecipazione all'Unione nel caso di specie. Questo aspetto è espressamente affermato dal Consiglio di Stato il quale, nel chiarire che le norme regionali temporaneamente limitative sono applicabili solo per ciò che riguarda il recesso dalle convenzioni per l'esercizio delle funzioni, precisa che «Una diversa lettura quale è quella fornita dalla sentenza appellata, oltre a non trovare agganci nella lettera della norma (...) darebbe luogo a molteplici dubbi di legittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 114 Cost.), risultando in effetti lesiva e non rispettosa dell'autonomia riconosciuta ai Comuni dalla Costituzione, per come esplicitata nelle decisioni assunte dai propri organi»³⁸. Pertanto, la soluzione maggiormente coerente con il dettato costituzionale, alla luce della preminenza dei Comuni, risulta essere il riconoscimento della legittimità della deliberazione di recesso del Comune di Mirandola; dovendo invece le ragioni dell'adeguatezza funzionale, protettive della stabilità dell'Unione e del funzionamento dell'impianto normativo complessivo sull'esercizio delle funzioni in forma associata, soccombere dinanzi alla potestà comunale³⁹. Il Giudice distingue inoltre, per ciò che attiene le funzioni precedentemente svolte in Unione, tra convenzioni ultra-quinquennali, per le quali sarà possibile svincolarsi e tornare ad un esercizio singolare del Comune recedente, e convenzioni infra-quinquennali, le quali rimarranno invece efficaci a garanzia della stabilità organizzativa nell'esercizio delle funzioni conferite, nel rispetto del limite temporale previsto dal legislatore regionale⁴⁰. Una volta decorso tale termine sarà poi eventualmente possibile deliberare il recesso anche

³⁸ Cons. Stato, punto 8.6.

³⁹ È interessante notare come la sentenza del Consiglio di Stato si sia preoccupata di valorizzare appieno l'autonomia costituzionale comunale, senza apparentemente considerare quelle norme statali che rimettono alla legge regionale l'individuazione degli ambiti ottimali per l'esercizio associato di funzioni (v. *supra*, nota 27). Il venir meno, con il recesso del Comune di Mirandola, della precedente coincidenza del territorio dell'Unione con l'ambito territoriale ottimale Comuni Modenesi Area Nord, individuato dalla Regione, non sembra essere un profilo di interesse.

⁴⁰ «La regola della durata minima delle convezioni è in effetti funzionale alla stabilità degli assetti organizzativi dei servizi e delle funzioni conferite, ma non può essere letta nel senso più ampio di una limitazione in via assoluta del diritto di recesso» Cons. Stato, punto 8.5.1.

da tali convenzioni. In questo modo, il Consiglio di Stato ha chiarito come sia possibile continuare ad esercitare funzioni in forma associata per il Comune recedente anche successivamente all'uscita dall'Unione, con una interpretazione normativamente ineccepibile, ma che da un punto di vista operativo potrebbe sollevare qualche perplessità.

Ulteriormente, il Giudice di secondo grado ha riconosciuto la legittimità della deliberazione di recesso anche per ciò che concerne il suo impianto motivazionale. Infatti, considerando che l'Unione è istituzionalmente preordinata ad una gestione unitaria e condivisa di attività e funzioni da parte degli enti aderenti, nell'ottica di un comune percorso politico-istituzionale, l'asimmetria funzionale e la conseguente confusione organizzativa generatesi nel caso di specie, ascrivibili alla partecipazione a singhiozzo delle altre municipalità nella gestione condivisa delle funzioni e servizi, ha generato un disequilibrio, politico ed economico, che rende secondo il Giudice la scelta di recedere dall'Unione non irragionevole, né tantomeno illogica⁴¹. Infine il Consiglio di Stato ha ritenuto che la deliberazione, pur avendo superato i pareri negativi del Responsabile del Servizio Finanziario e del Collegio dei Revisori, fosse comunque legittima: l'esercizio del potere di recesso si concretizza in un atto di alta amministrazione che può ben prevalere su valutazioni di convenienza economico-finanziaria, a maggior ragione alla luce del fatto che nessuna previsione normativa subordini tale potestà ad un'analisi sull'efficienza ed economicità della scelta⁴².

4. Spunti conclusivi. Come conciliare l'opportunità politico-funzionale delle Unioni e l'autonomia politico-amministrativa comunale?

Cercando di trarre qualche breve considerazione dalla vicenda sopra ricostruita, è interessante anzitutto riflettere sulle valutazioni svolte dal Consiglio di Stato per ciò che riguarda il rapporto tra potere di recesso dei singoli Comuni ed eventuali limiti posti a tale potestà da disposizioni normative regionali. La decisione rappresenta infatti la prima vera occasione in cui il Giudice amministrativo ha avuto la possibilità di misurare

⁴¹ Cons. Stato, Dir, punto 8.7.2.

⁴² Cons. Stato, Dir, punto 8.7.9.

la discrezionalità comunale rispetto a norme regionali che prevedano obblighi temporali all'esercizio di funzioni in forma associata⁴³. In questo senso, si direbbe che soltanto la legge statale, nei limiti della competenza esclusiva *ex art. 117 Cost.*, e lo statuto dell'Unione, che pur sempre rappresenta espressione di potestà normativa dei Comuni membri, abbiano la possibilità di limitare la potestà di recesso. Diversamente, lo spazio normativo regionale di intervento sembrerebbe sul punto ormai ridimensionato, anche alla luce del fatto che il Consiglio di Stato, nella propria decisione, sembra non considerare minimamente le disposizioni, per la verità statali, che impongono agli statuti delle Unioni di conformarsi agli ambiti ottimali di esercizio delle funzioni così come individuati dalle Regioni⁴⁴. Tale compressione della competenza normativa regionale, richiamando alla mente i primi commenti alla riforma del Titolo V e le prime decisioni della Corte costituzionale in materia di forme associative, rappresenta un punto di arrivo quantomeno sorprendente. Ad ogni modo, risulta difficile immaginare che le Regioni possano effettivamente dismettere il ruolo centrale che esse tuttora rivestono nell'organizzazione sul territorio dell'associazionismo intercomunale, sia incentivando la cooperazione dal punto di vista finanziario, sia individuando gli ambiti territoriali ottimali per l'esercizio associato delle funzioni comunali⁴⁵.

⁴³ Unico precedente giurisprudenziale in cui il Consiglio di Stato è stato chiamato a valutare la legittimità dell'uscita di un Comune (il Comune di Terenzo) dall'Unione di cui faceva parte (l'Unione dei Comuni Taro e Ceno) è Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2016, n. 2645. Tuttavia, in tale sentenza il Giudice ha ritenuto la deliberazione del Comune illegittima perché ricondotta all'esercizio del potere di revoca *ex art. 21 quinquies l. 241/90*; tale potere non era però esercitabile perché relativo ad una deliberazione che esauriva i suoi effetti al momento della costituzione del nuovo ente e dell'approvazione dello statuto. Diversamente, il Comune avrebbe potuto esercitare, in astratto, il potere di recesso dall'Unione: solo in astratto, però, alla luce dell'espressa disposizione statutaria unionale, che prevede un limite temporale di azionabilità del recesso, di cinque anni dall'approvazione dello statuto. Pertanto, in quella controversia la soluzione non ha dovuto confrontare la potestà statutaria e quella legislativa regionale sul tema degli obblighi di partecipazione all'Unione.

⁴⁴ *V. supra*, nota 39.

⁴⁵ Valutano l'accentramento normativo del sistema locale come una mancata opportunità G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, cit., p. 491 «La mancata attribuzione alle Regioni ordinarie della competenza legislativa sull'ordinamento locale, sulla scorta dell'esperienza di altri ordinamenti federali o a regionalismo avanzato, fa mancare un pilastro fondamentale a tutto il sistema amministrativo, non solo a quello locale».

La rilevanza che il Consiglio di Stato ha attribuito all'autonomia politico-decisionale dei Comuni membri dell'Unione, grazie ad una lettura focalizzata sull'art. 114 Cost., conduce inoltre ad ulteriori riflessioni significative sul tema dell'esercizio associato delle funzioni e sul ruolo delle singole comunità all'interno dell'Unione. In primo luogo, è opportuno chiedersi se, e in che misura, l'associazionismo intercomunale esca indebolito dalla decisione. Alla luce di quanto disposto dall'art. 118 Cost. e del peso da esso assegnato ai principi di adeguatezza e differenziazione, quali criteri di ripartizione delle funzioni tra livelli di governo, un rallentamento nella cooperazione intercomunale potrebbe risultare pericoloso. L'esercizio associato di funzioni sembra rappresentare tuttora, infatti, non soltanto l'unico modo praticabile per raggiungere livelli di efficienza ed efficacia ragionevoli, ma anche uno strumento imprescindibile per evitare che la tanto agognata autonomia comunale risulti *de facto* inattuata a causa della frammentazione comunale⁴⁶. Ciò premesso, pare difficile negare che l'idea del legislatore statale, che ha sempre immaginato le Unioni di Comuni quale soluzione di tipo strutturale-ordinamentale al numero eccessivo di Comuni sul territorio, risulti oggi più fragile⁴⁷. Di fronte alla discrezionalità politica delle municipalità, di cui le Unioni rimangono semplici proiezioni, il proposito legislativo di rafforzamento comunale si mostra in tutta la sua precarietà, in grado di reggere soltanto nella misura in cui l'associazionismo sia frutto di una volontà politica di collaborazione tra enti reale⁴⁸. Lo stesso Consiglio di Stato sembra prendere coscienza di tale aspetto nel momento in cui ragiona sull'asimmetrico assetto funzionale, derivante dalla scelta delle municipalità di aderire all'esercizio associato di funzioni in maniera limitata e non omogenea, rivelatosi dannoso per la funzionalità dell'Unione e causa di un aumento di costi per il Comune di

⁴⁶ Sulle Unioni di Comuni quale strumento che garantisca una piena estrinsecazione dell'autonomia comunale come costituzionalmente garantita v. A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale*, cit., p. 317; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., p. 28 ss.; C. TUBERTINI, *Il percorso di (in)attuazione*, cit., p. 13.

⁴⁷ Anche alla luce di Corte Cost. 33/2019 e del limite geografico-funzionale all'obbligo di esercizio associato di funzioni per i piccoli Comuni. V. *supra*, nota 23.

⁴⁸ Sulla necessità di rafforzare la rappresentatività delle Unioni di Comuni e di mettere al centro le singole comunità nei processi decisionali, W. GASPARRI, *L'associazionismo municipale*, cit., p. 21; V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico*, cit., p. 31; M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Le unioni di Comuni*, cit., p. 260.

Mirandola; aumento che avrebbe poi inevitabilmente portato alla scelta di quest'ultimo di abbandonare l'Unione. La sentenza ci ricorda così che, se esiste un gran numero di Unioni alla cui base vi è la consapevolezza, da parte degli enti partecipanti, di intraprendere un percorso comune, non sono infrequenti casi patologici in cui, all'opposto, il processo associativo non è stato in grado di originare una collaborazione fattiva, conducendo invece ad un aumento della conflittualità politica tra enti; o peggio, casi in cui il percorso associativo viene intrapreso al solo fine di intercettare incentivi finanziari, e statali e regionali. Tra le possibili ipotesi evolutive si potrebbe immaginare una disciplina normativa statale che stabilisca, all'interno della più generale individuazione delle funzioni fondamentali comunali *ex art. 117 Cost.*, che alcune funzioni debbano necessariamente essere conferite all'Unione di Comuni, quando esistente e a prescindere dal livello demografico dei Comuni ad essa appartenenti. La previsione di un vincolo all'esercizio associato di determinate funzioni in Unione, entro un arco temporale ben definito, non sarebbe lesiva dell'autonomia comunale, considerando che la costituzione di un'Unione rientrerebbe pur sempre nell'alveo di una scelta municipale discrezionale; sarebbe però in grado di limitare quelle collaborazioni esclusivamente di facciata, senza un chiaro disegno politico alla base della scelta associativa; inoltre, potrebbe contribuire a ridurre il rischio della gestione di funzioni "a singhiozzo" tra i Comuni aderenti, che come sottolineato dal Consiglio di Stato rischia di minare la stabilità dell'associazionismo intercomunale, perché foriera di complessità operative ed aumenti di costi. In questo modo, la decisione di costituire un'Unione sarebbe, presumibilmente, ponderata anche da un punto di vista politico⁴⁹. La perdita di flessibilità dovuta al vincolo legislativo potrebbe essere compensata dal potenzia-

⁴⁹ Sulla necessità di individuare a livello statale funzioni fondamentali da esercitare in Unione sono interessanti le differenti ipotesi formulate da L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in *Le Reg.*, 1-2, 2017, p. 51, il quale, pur prediligendo la cooperazione su base volontaristica, ritiene che, per contrastare il fenomeno delle Unioni costituite al solo scopo di intercettare contributi economici, sia necessario individuare un nucleo centrale di funzioni da esercitare in forma associata; e C. TUBERTINI, *Il percorso di (in)attuazione*, cit., p. 14, la quale ipotizza di abbandonare la prospettiva dell'esercizio obbligatorio delle funzioni fondamentali per i piccoli Comuni, per passare ad un numero più ridotto di funzioni da esercitare in forma associata all'interno degli ambiti ottimali individuati dalla Regione, che veda il coinvolgimento nell'obbligatorietà anche dei Comuni medio-grandi, in «un percorso di progressiva estensione a tutto il territorio nazionale della cooperazione intercomunale».

mento dello strumento delle convenzioni: esse potrebbero rappresentare un primo step nel quadro della collaborazione intercomunale, volto a verificare la funzionalità dell'esercizio associato di funzioni e la fattibilità del progetto politico comune; a quel punto, dopo una sorta di prova sul campo, l'eventuale scelta per la costituzione dell'Unione nascerebbe politicamente più forte⁵⁰.

In conclusione, al di là dell'ipotesi evolutiva rappresentata, ciò che sembra ineludibile alla luce dei segnali provenienti dalla giurisprudenza è la necessità di abbandonare l'approccio del risparmio di spesa sul tema dell'associazionismo intercomunale. Seguendo questa impostazione, pare indifferibile un intervento normativo che definisca i confini legislativi regionali in materia di Unioni di Comuni: se tale competenza sembra oggi fortemente compressa dall'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. e dall'autonomia comunale, sarebbe comunque auspicabile che, alla luce della profonda conoscenza del territorio che le Regioni vantano, esse continuino ad incentivare l'associazionismo intercomunale sul territorio. Inoltre, andrebbe garantita una maggiore finalizzazione del fenomeno associativo ai principi di adeguatezza e differenziazione nel riparto di funzioni ex art. 118 Cost., nell'ottica di attuare il principio di sussidiarietà verticale in favore dei Comuni. Infine, il ruolo delle singole comunità all'interno delle Unioni deve essere adeguatamente valorizzato, coerentemente con l'art. 114 Cost., nella consapevolezza che le Unioni non devono rappresentare solo uno strumento funzionalistico-efficientistico, ma anche politico-istituzionale.

⁵⁰ L. VANDELLI, *Quali prospettive*, cit. p. 53. Lo strumento delle convenzioni è già abbastanza diffuso nel panorama italiano. Per un'analisi geografico-statistica complessiva di fusioni, Unioni di Comuni e convenzioni di funzioni v. W. TORTORELLA, G. MARINUZZI, *La geografia delle fusioni, unioni e convenzioni intercomunali*, in *Amministrare*, 1, 2016.

Lecture e segnalazioni

C'è spazio per un “diritto amministrativo regionale”? Alcune riflessioni sulla (presunta) statualità del diritto amministrativo a partire dal volume “Derecho Administrativo de Castilla-La Mancha. Diagnóstico y posibilidades de evolución en un contexto multinivel”, Iustel, 2022

Gianluca Gardini

Si può parlare di un “diritto amministrativo regionale”? È una domanda vera, priva di retorica: il dubbio reale è se esista un diritto amministrativo diverso da quello statale, che sia dotato di peculiarità e dignità proprie dal punto di vista di fonti, regole, organizzazione, apparati, sanzioni, responsabilità. Potremmo spingerci ancora oltre e, estremizzando il concetto, domandarci se esista un diritto amministrativo locale, generato da Comuni, Province, Città metropolitane; e, proseguendo lungo questa direttrice, se possa configurarsi un diritto amministrativo dell'intercomunalità, degli enti locali associati, delle autorità d'area, dei territori in genere.

Ma soffermiamoci sulla prima parte della questione, quella concernente le Regioni, ossia gli unici enti “politici” che la nostra Costituzione contempla, oltre allo Stato, in quanto dotati di poteri legislativi che consentono di esprimere indirizzi, direttive e strategie autonome con riferimento alla popolazione residente sul territorio regionale, modulando, integrando e differenziando le indicazioni “politiche” formulate dal centro. Il tema, in questo caso, è capire se il diritto amministrativo sia solo quello generato dal legislatore statale e dall'attuazione delle norme dettate da quest'ultimo, ovvero se possano ipotizzarsi tanti diritti amministrativi quante sono le Regioni italiane.

Il problema, si noti, non riguarda solamente il nostro ordinamento, ma interessa ugualmente tutti gli ordinamenti decentrati, inclusi quelli federali, in cui a fianco dello Stato operano enti caratterizzati da autonomia

politica. Il contrappunto tra statualità e pluralità del diritto amministrativo non è certo nuovo, ed affonda le proprie radici nella metodologia orlandiana di fine Ottocento, in particolare nella teoria della pluralità degli ordinamenti elaborata da Santi Romano.

Si intende con ciò sottolineare che quello del diritto amministrativo regionale è in realtà un tema di teoria generale, la cui rilevanza per la dottrina giuspubblicistica varia in funzione del grado di decentramento dell'ordinamento di riferimento. Non è quindi sorprendente il fatto che la dialettica tra diritto amministrativo statale e regionale abbia assunto crescente importanza in Spagna, un Paese la cui forma di Stato regionalista è andata progressivamente accentuandosi, fino a generare istanze autonomistiche da parte delle (o perlomeno di alcune) *Comunidades autonomas* che scuotono l'unità statale dalle fondamenta. La Spagna è un Paese che presenta evidenti punti di contatto con il nostro, che non si limitano agli aspetti linguistici e culturali: è opinione diffusa, infatti, che il modello regionale originariamente entrato a far parte della Costituzione italiana si discosti in modo netto da quello degli Stati membri di ordinamenti federali, e incontri un suo precedente diretto, ancorché parziale, nella Costituzione spagnola del 1931 (cd. seconda Repubblica). La Costituzione della seconda Repubblica era ispirata a una regionalizzazione parziale, e intendeva dare risposta alle istanze dei territori caratterizzati da specificità storiche (Catalogna, Paesi baschi, Galizia), le cd. Comunità autonome di primo livello. Veniva così operata una differenziazione tra Regioni dotate di poteri legislativi propri e Regioni che ne erano prive, simile a quella che si rivedrà anche nella Costituzione del Portogallo del 1976 con riferimento alle isole di Madera e Azzorre.

Non è quindi un caso che proprio in Spagna, nel corso di quest'anno (2022), sia apparsa un'opera collettanea, coordinata dalla prof.ssa Dolores Utrilla, dal titolo suggestivo "*El Derecho Administrativo de Castilla-La Mancha. Diagnóstico y posibilidades de evolución en un contexto multinivel*" (Iustel, 2022). Un'opera in cui si affronta a viso aperto il tema dell'esistenza (reale? possibile? immaginifica?) di un "diritto amministrativo regionale", inteso come diritto autonomo, insieme di regole pubblicistiche riguardanti la generalità degli interessi che fanno capo alla popolazione residente sul territorio della *Comunidad autonoma* di Castiglia-La Mancha, e come tali significativamente differenziate da quelle statuali.

Una differenziazione che, nel sistema spagnolo, potrebbe risultare (ma, come vedremo, non è) particolarmente accentuata, dal momento che la Costituzione del 1978 affida l'attuazione del modello autonomistico ai singoli Statuti regionali, approvati in via definitiva con legge statale, anziché provvedervi direttamente attraverso una serie di disposizioni puntuali e vincolanti, come avviene nella Costituzione italiana in riferimento alle Regioni ordinarie.

Il volume cerca di approfondire e fornire una risposta scientificamente attendibile al quesito da cui prende le mosse questo breve scritto: e cioè, se sia possibile, e in che misura, parlare di un diritto amministrativo peculiare delle *Comunidades autonomas* (Regioni) spagnole – nello specifico della Regione Castiglia-La Mancha (CLM) –, derivato dalla potestà regionale di autoorganizzazione, dalla funzione legislativa e dalle competenze esclusive riconosciute alle Regioni dall'ordinamento spagnolo. O se, al contrario, il diritto amministrativo spagnolo non possa che essere qualificato come statale, ossia disegnato e regolamentato a livello centrale, affermazione altrettanto plausibile che soffocherebbe sul nascere qualunque dibattito sull'esistenza di un *corpus* normativo regionale differenziato.

Il volume coordinato (e in larga misura scritto) da Dolores Utrilla è un'opera imponente, 450 pagine articolate in 13 capitoli, alla cui realizzazione hanno contribuito 12 ricercatori provenienti da 8 diverse università spagnole, apportando sensibilità diverse e metodologie complementari al compimento di una ricerca che può senza dubbio considerarsi innovativa all'interno del panorama europeo degli studi pubblicistici.

Il punto di partenza dell'opera è la quasi totale assenza di lavori scientifici che si occupano di questo tema, nonché di dati certi e verificabili su cui far poggiare argomenti a favore o contro l'autonomia del diritto amministrativo regionale: ricorda in proposito Utrilla che, sino ad oggi, esistevano solo due studi generali concernenti l'ordinamento giuridico-amministrativo di CLM: il primo, pubblicato nell'anno 2000 (a cura di Luis Ortega Álvarez, *Derecho Autonomico de Castilla-La Mancha*), il secondo, sostanzialmente una seconda edizione del primo, pubblicato nell'anno 2016 (a cura di Consuelo Alonso, Miguel Beltrán, Francisco Delgado e José Antonio Moreno, *Derecho Publico de Castilla-La Mancha*). Entrambi questi lavori monografici, a ben vedere, fanno capo ad un unico filone scientifico, avviato, per

l'appunto, dal compianto Luis Ortega Álvarez, cattedratico all'Università di Castiglia-La Mancha e giudice del *Tribunal Constitucional*, e in seguito alimentato dai suoi discepoli, Dolores Utrilla da ultima.

Il fatto stesso che la dottrina giuspubblicistica spagnola, in oltre 40 anni di regionalismo, abbia sostanzialmente ignorato il tema del "diritto amministrativo regionale" dimostra, di per sé, come gli interpreti escludessero in radice la possibilità per le Regioni di dotarsi di un diritto amministrativo differenziato da quello dello Stato, nonché di assetti organizzativi propri e originali. Questo assunto, ancorché comune in dottrina e giurisprudenza, manca però di un chiaro fondamento giuridico, sia dal punto di vista teoretico che empirico.

Nella prefazione al volume, la coordinatrice afferma infatti che «lo Stato autonomista ha offerto spazi sufficienti da consentire alle Regioni di maturare istituzioni giuridico-amministrative proprie concernenti la parte generale del sistema del Diritto amministrativo, seppure nei limiti dettati dal riparto delle competenze tipico dello Stato autonomista». Se manca un diritto amministrativo regionale in Spagna non è dunque per impossibilità ontologica, per il carattere intrinsecamente ed esclusivamente nazionale del diritto amministrativo. È stato semmai il mimetismo tra Stato e Regioni, da un lato, e tra le diverse Regioni dall'altro, a portare alla sostanziale uniformità del diritto amministrativo spagnolo, un *corpus* normativo che anche dopo la fine del franchismo ha continuato ad essere identico in tutto il Paese e unico per tutti i cittadini a prescindere dalle peculiarità territoriali, sociali, culturali e linguistiche. La tendenza all'imitazione e alla replica ha spento sul nascere ogni possibile speculazione circa l'esistenza di un diritto amministrativo regionale che si differenzi da quello statale. All'uniformità di fondo del diritto amministrativo, come opportunamente segnala Tomàs de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo nel *Prologo* al volume, hanno contribuito anche l'esigenza di assicurare uguali garanzie ai diritti fondamentali della persona in tutto il Paese, nonché la tradizionale visione del diritto amministrativo come strumento di controllo sull'amministrazione, creato per garantire la soggezione del potere pubblico al principio di legalità (*rule of law*) e la sua funzionalità all'attuazione della legge.

Il libro coordinato da Dolores Utrilla prova a ribaltare questo assunto di partenza, domandandosi se davvero il diritto amministrativo regionale (e

in particolare quello di CLM) si riduce ad una mera replica (*lex repetita*, secondo l'icastica definizione del *Tribunal Constitucional* spagnolo) di quello statale, o se invece non possa offrire spunti originali e migliorativi, consentendo una regolazione più funzionale agli interessi della comunità che vive nel territorio regionale. Muovendo da questo interrogativo di partenza, la prima parte volume è volta a ricostruire gli elementi strutturali, la portata e i contenuti essenziali del diritto amministrativo della Regione CLM. L'analisi si concentra innanzitutto sugli elementi che caratterizzano la cd. parte generale del diritto amministrativo della Regione CLM (fonti, organizzazione, procedimento amministrativo, responsabilità, attività sanzionatoria, autorizzatoria e di sovvenzione, contratti pubblici, ordinamento locale), senza tuttavia trascurare la disciplina dei vari settori di competenza regionale (istruzione, sanità, ambiente, urbanistica e edilizia, trasporti, ecc.); e, in ogni capitolo, viene offerta una puntuale comparazione con la corrispondente disciplina dello Stato e delle altre *Comunidades autonomas* spagnole.

La seconda parte del volume, invece, si concentra sulla possibile evoluzione e sulle potenzialità del diritto amministrativo della Regione CLM, partendo dall'ipotesi (ovviamente da dimostrare) che vi siano spazi di autonomia lasciati inutilizzati da parte della Regione stessa che permetterebbero una significativa crescita del diritto amministrativo regionale, oltre che una sua differenziazione da quello statale: ciò, sia in riferimento alla parte generale (procedimento amministrativo, organizzazione, ordinamento locale, potere autorizzatorio, sanzionatorio ecc.), sia in riferimento alle discipline settoriali. Al netto dei limiti invalicabili e generali posti all'autonomia regionale – rappresentati dal diritto dell'Unione europea, dalla Costituzione, dallo Statuto regionale stesso, dalla competenza esclusiva dello Stato su alcune materie –, dalla lettura del libro appare evidente la scarsa propensione dimostrata dalla Regione CLM (e dalle Regioni spagnole in generale) a discostarsi dagli indirizzi che dal centro vengono rivolti a tutte le amministrazioni pubbliche. Così facendo, la Regione CLM avrebbe sostanzialmente abdicato al proprio ruolo di ente a “vocazione politica” che aveva spinto la Costituzione spagnola del 1978 a riconoscere potestà legislativa alle Regioni cd. storiche – gli unici soggetti dell'ordinamento a disporre di questa competenza, oltre allo Stato – e a quelle Regioni che avessero richiesto l'autonomia seguendo l'*iter* previsto dall'art. 151 Cost.

La terza e ultima parte del volume cerca di portare a sintesi i risultati dell'intera ricerca, da un lato attraverso una valutazione obiettiva dello stato attuale del diritto amministrativo di CLM, dall'altro fornendo una serie di prospettive per la sua possibile evoluzione, che vanno dal mero riordinamento delle regole esistenti, allo sviluppo di regole differenziate grazie allo sfruttamento di margini di crescita inutilizzati, fino alla piena realizzazione delle potenzialità dell'autonomia regionale all'interno di specifici ambiti di competenza.

Non sarebbe possibile, né tantomeno utile, cercare di sintetizzare in poche pagine l'intero contenuto di un'opera così ricca e complessa. Mi limiterò quindi a sottolineare alcuni aspetti che, più di altri, accendono l'interesse di chi segue i temi del diritto regionale e locale, in particolare degli studiosi italiani che possono trovare nelle pagine della ricerca coordinata da Dolores Utrilla numerosi elementi di contiguità con l'esperienza del regionalismo italiano e molti spunti di comparazione utili.

Il primo capitolo, scritto da Miguel Beltrán de Felipe, riassume con chiarezza la finalità dell'intera opera e con altrettanta puntualità descrive le caratteristiche principali del diritto amministrativo di CLM. Osserva Beltrán, un po' provocatoriamente, che «se l'essenza o nucleo (o "parte generale") del Diritto amministrativo è rappresentato essenzialmente dalle fonti e dalla attuazione unilaterale (atto e procedimento, sia per le fonti che per gli atti), allora parlare di "Diritto amministrativo regionale" in Spagna sarebbe poco o per nulla utile, poiché, tenuto conto del riparto costituzionale di competenze, entrambi questi elementi – fonti e atti-procedimenti – sono praticamente identici in tutta la Spagna». L'art. 149.1.18 della Costituzione spagnola attribuisce infatti allo Stato tale nucleo essenziale del diritto amministrativo, riconoscendo al legislatore statale competenza su atti, procedimento amministrativo, regime giuridico delle amministrazioni pubbliche, contratti, personale, responsabilità, concessioni e espropriazione forzata, senza particolari differenze rispetto al tipo di competenza (esclusiva o concorrente) esercitata, e senza concedere alcun margine di autonomia alle Regioni. Se così fosse, la conseguenza, facile da trarre, è che «Il Diritto amministrativo di CLM non esisterebbe come tale, perché difficilmente si distinguerebbe dal Diritto amministrativo dell'amministrazione generale dello Stato, o "Diritto amministrativo nazionale", né dal Diritto amministrativo delle altre Regioni».

E, pertanto, un'indagine come quella prospettata nel volume non avrebbe ragione d'essere, per lo meno per quanto riguarda la parte generale, e dovrebbe tutt'al più limitarsi alla parte speciale, concernente la disciplina dei diversi settori del diritto amministrativo regionale.

Fin qui la provocazione. In realtà, osserva Beltrán, la ricerca non si limita a fotografare lo stato delle cose, ossia in che misura il diritto amministrativo generale e speciale di CLM si differenzia da quello dello Stato, ma punta a valutare i margini competenziali o normativi di cui dispone la Regione CLM per sviluppare un proprio diritto amministrativo. Emerge così dall'indagine che, per quanto riguarda la parte generale, la Regione CLM in oltre 40 anni di vita non si è mai dotata di una legislazione sul regime giuridico dell'amministrazione regionale (qualcosa di più ha fatto per l'organizzazione dell'Esecutivo regionale), sull'organizzazione regionale (centrale, periferica e strumentale), sul procedimento amministrativo, sulle fonti (privandosi con ciò della possibilità di utilizzare i decreti legge), sui contratti, sulle sovvenzioni, sul potere sanzionatorio, sull'ordinamento locale. L'unica materia di parte generale che abbia ottenuto una disciplina specifica da parte della Regione CLM risulta essere il personale. Questo tratto la differenzia significativamente da altre Regioni spagnole, che invece si sono date da fare per introdurre regole proprie in tema di organizzazione, enti strumentali, ordinamento locale, contratti pubblici, sovvenzioni. E la contraddistingue, in senso negativo evidentemente, per la scarsa propensione a sfruttare i margini di differenziazione "politica" che l'ordinamento attribuisce alle Regioni, proprio per permettere ad esse di modulare gli indirizzi dello Stato in base ad interessi ed esigenze proprie. Al contrario, la Regione CLM si è attivata per approvare leggi settoriali in tema di servizi pubblici, istruzione, edilizia, ambiente, agricoltura, parità di genere, acque e beni pubblici. Le ragioni di questo stato di cose sono note: il progressivo sviluppo del diritto dell'Unione europea, che porta a comprimere sempre più i margini dell'autonomia regionale; l'espansione delle competenze statali, che ha condotto ad una sistematica ri-centralizzazione delle regole, sempre più evidente in seguito alla crisi economica e sanitaria, e favorita dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*; la mancata riforma dello Statuto regionale (CLM è l'unica Regione ad autonomia "lenta", insieme a Asturia, Murcia, Rioja, Cantabria e Madrid, a non aver rivisto profondamente il

proprio Statuto nel nuovo millennio). Tutto ciò porta a concludere che il diritto amministrativo di CLM, per il fatto stesso che la Regione abbia approvato meno leggi amministrative di altre Regioni spagnole, dispone di margini di sviluppo molto ampi: in sostanza, l'autonomia politica della Regione CLM risulta decisamente sotto-utilizzata, e ciò in prospettiva potrebbe favorire una crescita in senso autonomistico e una maggiore differenziazione del diritto amministrativo di CLM da quello dello Stato e delle altre Regioni.

Un altro capitolo di grande interesse è quello concernente la disciplina regionale del procedimento amministrativo (cap. 7), a firma di Elisa Moreu Carbonell. Il punto di partenza della riflessione dell'A. è che la Costituzione spagnola attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in tema di «procedimento amministrativo comune, tenuto conto delle specificità derivanti dalla organizzazione propria delle Regioni» (art. 149.1.18 CE). Si tratta di una competenza piena, che, a differenza di quella riferita al «regime giuridico delle amministrazioni pubbliche», non si limita solo alla fissazione dei principi di base, ma attribuisce al legislatore statale l'intera disciplina della materia, anche di dettaglio. Alla luce di questa premessa, Moreu Carbonell prova a verificare se e quali margini di differenziazione esistano per le Regioni rispetto al procedimento amministrativo comune, materia apparentemente collocata al di fuori della competenza regionale. Il problema principale, in questo caso, è rappresentato dalla difficoltà di interpretare la locuzione «procedimento comune» in modo chiaro: il *Tribunal Constitucional* ha da tempo riconosciuto che la competenza statale in materia di procedimento comune non impedisce alle Regioni di approvare quelle norme sul procedimento che siano necessarie per dare applicazione al proprio diritto sostanziale, a condizione che vengano rispettate tutte le regole che, per il fatto di spettare alla competenza esclusiva dello Stato, integrano il concetto di «procedimento amministrativo comune con carattere "basico"». Si tratta di un'indicazione che, tuttavia, aggiunge ben poca perspicuità alla nozione di «procedimento comune», finendo per scaricare sull'interprete il difficile compito di perimetrare la materia. Potenzialmente, i margini di autonomia e differenziazione regionale possono riguardare i termini di conclusione, quelli intermedi, le comunicazioni di avvio e i preavvisi, le conseguenze da associare all'inerzia amministrativa, le misure cautelari, l'ammissibilità delle prove, le forme e termini di partecipazione

degli interessati, l'ammissibilità delle istanze. Tuttavia, fintanto che non verrà chiaramente definito il perimetro della materia «procedimento comune», non sarà possibile stabilire dove finisca la competenza dello Stato e inizi quella delle Regioni: «l'aggettivo “comune” serve, in primo luogo, a delimitare la competenza esclusiva dello Stato nella regolamentazione del procedimento amministrativo, per cui le Regioni dispongono di un certo margine di attuazione in tutto ciò che “non è comune”».

Secondo il *Tribunal Constitucional*, le Regioni hanno competenza nel definire le peculiarità procedurali che discendono dalla propria organizzazione e possono disciplinare autonomamente le “norme ordinarie di procedura” del procedimento amministrativo (STC 175/2003, e STC 126/2002); le Regioni possono altresì fissare procedimenti amministrativi regionali “speciali” e norme procedurali speciali dovute alle peculiarità che caratterizzano le materie di propria competenza (STC 76/1983 e STC 227/1988) e, di fatto, alcuni Statuti regionali hanno iniziato a utilizzare questa facoltà. La chiave per comprendere i margini di autonomia regionale nella disciplina del procedimento amministrativo sembra pertanto consistere nella sua strumentalità alle competenze sostanziali spettanti alle Regioni.

Il legislatore del 2015, nel riformare la legge sul procedimento amministrativo comune, ha provato a mantenersi nei limiti di una regolamentazione generale e flessibile, lasciando diversi margini di “specialità” al diritto regionale. La ragione della prudenza delle Regioni spagnole in materia di procedimento amministrativo, a non volerla bollare come vera e propria inerzia, va ricondotta non solo «alla competenza esclusiva statale di cui all'art. 149.1.18 CE, ma anche alla *vis attractiva* delle competenze sostanziali dello Stato, che creano procedimenti “comuni” all'interno delle discipline di settore, e chiudendo così la porta al legislatore regionale». La complessità del riparto competenziale tra Stato e Regioni ha dunque provocato questa riluttanza del legislatore della Regione CLM, e delle Regioni in generale, a dettare regole procedurali, ancorché speciali e settoriali. Inoltre, la progressiva espansione della materia trasversale «principi e coordinamento della pianificazione generale della attività economica» (art. 149.1.13 CE), la cui importanza è cresciuta esponenzialmente in tempo di crisi per esigenze di razionalizzazione economica, ha prodotto una sorta di blocco dell'autonomia regionale in molti procedimenti settoriali.

Da ultimo, ma non per interesse, merita una menzione il capitolo concernente l'ordinamento locale, scritto da Luis Medina Alcoz (cap. 12). Il titolo del capitolo, di per sé, attrae la curiosità del lettore italiano: «Margini per lo sviluppo dell'ordinamento locale di CLM». La riflessione dell'A. muove opportunamente dalla Carta Europea dell'Autonomia Locale (CEAL), ratificata dalla Spagna nel 1988, e dalla stessa Costituzione spagnola, per giungere a affermare che i Comuni e le Province in Spagna godono di una competenza costituzionale diretta, che non necessita di alcuna interposizione legislativa, nel definire la propria organizzazione e, in particolare, nel creare e mantenere enti e società strumentali. D'altra parte, la Costituzione spagnola non fissa espressamente le funzioni degli enti locali minori, ma confida che la definizione materiale di esse sia operata da Stato e Regioni nei rispettivi ambiti di competenza.

Una variabile importante, che condiziona direttamente l'autonomia regionale, è rappresentata dall'estensione e dall'effettivo esercizio delle competenze normative statali in materia di ordinamento locale. In base alla giurisprudenza costituzionale, allo Stato spetta stabilire la legislazione "di base" concernente il regime locale, ai sensi dell'art. 149.1.18 CE, in attuazione del principio di autonomia locale fissato in Costituzione. In concreto, lo Stato deve limitarsi a indicare i fini a cui tende l'ordinamento locale e orientare verso di essi la relativa disciplina: viene così respinta l'idea tradizionale secondo cui le "basi" statali del regime locale hanno come finalità ultima quella di espandere le garanzie minime di autonomia previste in Costituzione in riferimento agli enti locali. In realtà, osserva Medina, «una legge statale che pretendesse di ridurre l'autonomia locale al minimo costituzionalmente garantito risulterebbe altrettanto legittima di una legislazione che provasse ad estenderla al massimo»: queste diverse soluzioni, infatti, corrispondono ai due poli entro cui si muove la legislazione di base dell'ordinamento locale in un sistema costituzionale fondato sul principio democratico (art. 1 CE). In tema di organizzazione locale, in particolare, la dottrina circoscrive la potestà statale alla disciplina degli organi di governo e al riparto di competenze locali tra essi; tutto il resto, secondo l'opinione maggioritaria degli interpreti, spetterebbe alla competenza degli enti locali stessi, in virtù dell'autonomia ad essi costituzionalmente riconosciuta.

Stabilire la portata della “legislazione basica” statale in materia di ordinamento locale è dunque fondamentale, poiché alla minore densità dei principi di base corrisponde un maggiore margine di manovra per le Regioni. Da questo punto di vista, la legislazione statale “di base”, per come è stata interpretata sinora dal *Tribunal Constitucional*, non risulta particolarmente densa, e si limita ad imporre alle Regioni alcune condizioni minime per conferire funzioni a Comuni e Province, senza indicare in modo rigido le competenze che devono spettare agli enti locali. In questo quadro, le Regioni potrebbero adottare leggi generali sull’ordinamento locale, fissando l’elenco delle funzioni conferite a Comuni e Province. Stesso discorso vale per l’organizzazione locale, in riferimento alla quale le Regioni godono (teoricamente) di ampi margini di autonomia, potendo ad esempio disporre fusioni obbligatorie al fine di ridurre il numero dei Comuni, creare nuovi enti d’area vasta (*comarcas*) e via dicendo: in realtà, in quest’ambito l’esercizio dell’autonomia regionale appare piuttosto cauto, data la tendenza di molte Regioni a riprodurre o parafrasare la Costituzione e la legislazione statale di base, e considerata la necessità di rispettare gli spazi di autoorganizzazione che la Costituzione riconosce agli enti locali minori.

Un’altra variabile importante che condiziona l’ampiezza dell’autonomia regionale in materia di ordinamento locale è rappresentata dal contenuto degli Statuti regionali. Come si è detto, la Regione di CLM è rimasta esclusa dall’ultima ondata di riforme statutarie, e pertanto non ha trovato spazio in questa Regione – almeno finora – la tecnica del frazionamento della macro-materia «ordinamento locale» in tante sub-materie, finalizzata ad affermare su di esse l’esclusività della competenza regionale. Va peraltro segnalato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, gli Statuti regionali hanno il potere di dettare le linee fondamentali sull’ordinamento degli enti locali che insistono sul territorio regionale, ma tali indicazioni possono vincolare il legislatore regionale e non quello statale, né possono impedire in alcun modo l’approvazione dei principi di base sull’ordinamento locale da parte dello Stato.

Il risultato di questo insieme di fattori è che, attualmente, l’ordinamento locale della Regione CLM appare disciplinato in modo molto frammentario, asistemático e lacunoso: risulta evidente l’assenza di norme di attuazione della legge “basica” dello Stato, così come la mancanza di un “nuovo” Statuto regionale, e a causa di queste lacune gli spazi di diffe-

renziamento e le potenzialità dell'autonomia regionale in questa materia appaiono largamente sottoutilizzati.

“*El Derecho Administrativo de Castilla-La Mancha*” è un'opera pionieristica e unica in Spagna, dove – a mia conoscenza – nessuno studioso ha mai preso seriamente in considerazione l'esistenza di un diritto amministrativo proprio e specifico delle Regioni: forse perché quello regionale è considerato un diritto amministrativo tendenzialmente ricalcato sulle leggi statali e sui regolamenti del governo centrale (*lex repetita*), e come tale privo di dignità autonoma. Forse perché si tratta di un diritto minore, di scarsa rilevanza generale e quantitativamente esiguo.

In realtà, il tema è tutt'altro che sterile dal punto di vista scientifico e merita sicuramente un approfondimento, in riferimento non solo all'ordinamento spagnolo ma anche a quello italiano, viste le evidenti analogie tra i due sistemi. L'interesse scientifico per il diritto amministrativo regionale, e in particolare della Regione CLM, è duplice: in primo luogo perché l'analisi del “diritto amministrativo regionale” di CLM è in realtà il pretesto per un'ampia ricognizione e comparazione delle scelte compiute da tutte le Regioni spagnole (e dallo Stato) nella regolazione di materie che hanno grande rilevanza per le comunità che abitano i territori. Le osservazioni svolte sul modello organizzativo e amministrativo adottato da CLM e dalle diverse Comunità autonome spagnole sono di estremo interesse per il lettore, soprattutto perché formulate sulla base di una visione organica e aperta, che tiene costantemente conto del quadro costituzionale ed europeo. In secondo luogo, la lettura di questo volume è di estremo interesse perché le valutazioni, le critiche, le diagnosi, le previsioni che nel testo vengono espresse in riferimento alla Regione CLM sono in realtà perfettamente esportabili alle nostre Regioni italiane, che come si è detto sono state concepite proprio prendendo a riferimento il modello autonomistico presente nella Costituzione spagnola del 1931. In Italia, sin da quando si è iniziato a riflettere sulla fisionomia e sulle funzioni delle Regioni, ossia ben prima della loro effettiva istituzione, l'attenzione della dottrina italiana si è concentrata, in massima parte, sul profilo costituzionale di questi enti: il potere legislativo regionale, l'autonomia statutaria, i rapporti tra le fonti, la forma di governo, e più in generale i limiti derivanti dall'innesto delle Regioni all'interno di uno Stato che aveva da poco, e faticosamente, raggiunto la propria unità

politica. Questo approccio ha finito per lasciare parzialmente in ombra un aspetto che ha assunto crescente importanza nello studio del regionalismo: la natura di grandi apparati amministrativi delle Regioni, che occupano una parte rilevante, in termini di competenze e mezzi, della vasta galassia delle pubbliche amministrazioni. È molto importante anche per gli studiosi italiani, quindi, porsi la domanda da cui prende il via questo breve commento: si può parlare, oltre che di un diritto costituzionale regionale, di un “diritto amministrativo regionale”? La difficoltà che incontriamo nel rispondere a questo semplice quesito è la migliore riprova della rilevanza che questo volume ha per tutti coloro che studiano l'autonomia territoriale, il federalismo, e più in generale il decentramento, come formula di organizzazione alternativa al centralismo statale.

Molti temi trattati nel volume, poi, riprendono le principali questioni che attualmente interrogano la dottrina italiana sul futuro del regionalismo. Come accade in Spagna, anche in Italia il legislatore statale ha fatto ricorso ad una serie di tecniche di condizionamento, avallate nel corso degli anni dalla Corte costituzionale – e fondate su presunte esigenze unitarie e egualitarie, sulla connessione tra diritti individuali e organizzazione pubblica – per realizzare il c.d. “regionalismo dell'uniformità”. Le Regioni italiane, come quelle spagnole, hanno finito per convergere su una marcata uniformità (non solo una mera omogeneità) fra le varie forme di governo regionali, fra i modelli organizzativi e gestionali; e ciò è avvenuto in modo sistematico, anche dopo la riforma costituzionale del 1999 che in teoria assegna maggiori spazi di autonomia e differenziazione alle Regioni. Il disegno regionalista italiano, come quello spagnolo del resto, deve buona parte del suo fallimento al fatto che le Regioni abbiano sostanzialmente riprodotto, su scala minore, i guasti del sistema politico centrale. Come in Spagna, anche in Italia, dopo cinquant'anni dall'istituzione delle Regioni, la produzione legislativa regionale continua ad essere considerata priva di pregio dalla dottrina giuspubblicistica, per via di una produzione quantitativamente inferiore a quella statale, e per il fatto di rappresentare poco più di una micro-legislazione dal punto di vista qualitativo.

Al netto di questi problemi attuativi, resta intatto il valore del modello decentrato. Negli ultimi venti anni i processi di decentramento hanno avuto, sia pure a fasi alterne, una posizione di primo piano nell'agenda

politica di molti Stati europei: l'emergenza continua dell'ultimo decennio ha potuto solo rallentare un processo divenuto irreversibile, che taglia in modo trasversale tutti gli ordinamenti europei, mettendo in crisi i modelli tradizionali basati sulla centralizzazione delle strutture amministrative e sull'uniformità delle regole. All'interno di questo processo, il diritto amministrativo svolge un ruolo fondamentale, poiché garantisce la migliore cura degli interessi delle comunità che vivono nei territori, creando regole differenziate e modulate sulla base delle diverse peculiarità culturali, sociali, economiche, linguistiche. Per queste ragioni la provocazione lanciata dal volume curato da Dolores Utrilla, sulla possibile e auspicabile esistenza di un diritto amministrativo regionale, merita di essere presa sul serio da tutti coloro che hanno a cuore il decentramento autonomistico.

L'originario progetto regionale ed il suo punto di arrivo. Riflessioni a prima lettura de "L'amministrazione regionale" (G. Gardini, C. Tubertini, Torino, 2022)

Antonio Carullo

Gli Autori si interrogano, in più momenti durante la trattazione (sistemica) dei temi affrontati nell'opera, su quale sia, oggi, il punto di arrivo dell'originario progetto (di Stato) regionale. Ragionando su alcuni punti del pregevole lavoro proverò a sottolineare alcuni aspetti che appaiono di più attuale evidenza.

1. Dalla programmazione all'amministrazione attiva

Opportunamente gli Autori riprendono in chiusura del lavoro, dopo essere partiti dalle origini delle istituzioni delle Regioni, l'interrogativo su cosa ne sia stato dell'originario progetto di riforma dello Stato mediante riforma dei cd. «rami bassi» dell'ordinamento (Barbera). Progetto allora propugnato da molti come fattore di profondo cambiamento dello Stato, ma che, oggi, presenta elementi così spuri da farci dire, forse, che quel progetto è stato in buona parte disatteso e che questi quasi 50 anni di regionalismo hanno individuato diverse ed ulteriori vie (non sempre coerenti).

Le Regioni furono pensate come enti di governo da articolarsi come momento istituzionale della Repubblica: inizialmente il *focus* fu quello dei rapporti istituzionali e della visione del nuovo ente quale soggetto istituzionale che realizzava le esigenze autonomistiche del territorio.

Autorevoli studiosi hanno già chiarito come il disegno del 1971 (1977) e poi del 2001 abbia condotto a «guasti simili a quelli presenti a livello statale» (Barbera) e quanto il modello regionale si sia decisamente allontanato dall'idea originaria (innovativa) di ente di governo/programmazione (Vandelli). Analisi fondate, ancora capaci di evidenziare le criticità strutturali del modello regionale così come si è venuto evolvendo dimenticando le origini e, forse, rimanendo attratto da qualcosa di diverso (e forse più facile da gestire).

Il sistema regionale si è oramai da tempo orientato verso un *modello ibrido* caratterizzato dalla presenza di (ben più tradizionali) forme di amministrazione attiva se non di vera e propria erogazione di servizi pubblici.

Amministrare è consenso e dà consenso.

Le Regioni sono sempre più articolate in strutture di amministrazione diretta in piena espansione accompagnata da un'ulteriore spinta verso un'amministrazione indiretta (società pubbliche, società finanziarie, etc.; cfr. p. 330 del volume).

Nel contempo, il Parlamento si è sempre più orientato verso leggi-provvedimento e, quindi, ha sempre più limitato l'ambito normativo a livello regionale ad attività legislative sempre più di esecuzione.

Ciò è emerso chiaramente negli ultimi anni a seguito della pandemia e delle misure di ripresa (PNRR - (trattino corto) Piano Nazionale Ripresa e Resilienza, di cui al Regolamento UE 2021/241, PNIC - Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari, d.l. n. 59/2021, PNIEC Piano Nazionale Integrato per l'Energia ed il Clima 2030, Regolamento UE 2018/1999) che sono trasversali ad una serie di attività legislative, riprendendo diversi campi del settore economici, tali da incidere ancora una volta sulla funzione politica e di programmazione regionale.

Il ruolo della legislazione regionale appare sempre più ristretto in considerazione del fatto che lo spazio normativo diventa via via più esiguo e riduce le capacità dei Consigli regionali nella loro attività precipua che, spesso, risulta limitata ad un numero esiguo di atti legislativi (la Regione Emilia-Romagna ha promulgato 19 leggi nel 2022, 19 nel 2021, 14 nel 2020; la Regione Lombardia ha promulgato 21 leggi nel 2022, 27 nel 2021, 27 nel 2020; la Regione Puglia ha promulgato 35 leggi nel 2022, 36 nel 2021, 56 nel 2020).

Non solo ma questi atti legislativi sono a loro volta indirizzati per la maggior parte alla modifica del precedente assetto, all'approvazione dei bilanci, alla destinazione e riparto di contributi/finanziamenti. Tutte attività sempre più connotate all'amministrazione.

Dunque, sebbene originariamente si pensasse ad una molteplicità di *macro-enti di governo e programmazione* come momento di valorizzazione delle *autonomie* dei territori – in modo coerente ad una concezione di democrazia rappresentativa più “matura”, più vicina alle istanze di autodeterminazione dei (e nei) territori – l'evoluzione ha, poi, visto le stesse

Regioni assumere anche (se non soprattutto) il ruolo di amministrazione attiva, di organizzazione e, perfino, di amministrazione di erogazione. La contraddizione più profonda, poi, fu immaginare l'istituzione di enti di programmazione, con enormi riflessi potenziali sull'economia del territorio come spinta per l'evoluzione di questo, in assenza di un coerente sistema di attribuzione delle corrispondenti risorse finanziarie.

Al contrario il modello per anni è stato quasi esclusivamente incentrato sulle risorse *derivate* dallo Stato e, ancora oggi, ben lontano dall'essere un sistema coerente.

In un simile contesto, la costituzione di enti di programmazione più che difficile appare forse velleitaria. D'altronde i motivi sono facilmente comprensibili.

A fronte della titolarità (e struttura) del debito pubblico, occorre riflettere attentamente sulla sostenibilità di un modello di finanza pubblica articolato su una pluralità di enti autonomi dotati, nel caso, di rilevanti capacità decisionali. Per molteplici ragioni, dunque, il *modello regionale* è stato letto via via in chiave più amministrativistica (efficacia/efficienza, ambiti "ottimali", etc.) che come fattore di riforma dello Stato, anzi del tipo di Stato.

In breve: da enti costitutivi un *tipo di Stato (regionale)* ad *enti ibridi dotati di capacità legislativa e funzioni di pubblica amministrazione*.

Da qui si comprende benissimo anche il motivo della sottoposizione delle Regioni al controllo contabile (di parifica, etc.) della Corte dei conti. Anzi, il controllo contabile si è esteso, in questi ultimi anni, anche ai Consigli regionali ed ai consiglieri regionali con ripercussioni addirittura sulle modalità di esercizio delle funzioni da costoro svolte. La spendita del denaro pubblico anche per motivi inerenti all'autonomia consiliare è divenuta oggetto di una attenzione contabile che traduce i consiglieri in soggetti di amministrazione. Motivo fondato forse più che da esigenze concettuali, da spinte derivanti da fattori contingenti, ma certo lontanissimo dalle istanze di valorizzazione dell'autonomia dei territori come una delle più alte espressioni di democrazia rappresentativa.

2. *Il pilastro mancante*

Ciò detto, come viene ben evidenziato anche dagli Autori, le Regioni sono un modello del tutto peculiare, estremamente complesso, con numerosissime criticità, del quale, tuttavia, appare ben difficile fare a

meno. Anzi, forse impensabile perché le ragioni originarie di garantire l'autonomia dei territori sono sempre più sentite anche in funzione delle ristrettezze economiche contingenti.

Anche le criticità (chiarissime nel contesto del rapporto Stato-Regioni) vengono oggi spesso utilizzate come leva nel (ritornante) dibattito sul c.d. *regionalismo differenziato*.

Non solo.

Un ulteriore elemento di criticità del modello attiene al rapporto Regioni-enti locali. Gli Autori affermano si tratti di un vero e proprio «pilastro mancante».

Certamente, l'ordinamento locale non trova spazio tra le materie di competenza legislativa delle Regioni ordinarie. Ciò a tacere della riserva relativa necessaria che l'art. 117, c. 6 Cost. riconosce a garanzia degli enti locali.

La contraddizione è evidente, notissima e ha radici lontane.

Storicamente di gran lunga antecedenti a qualsiasi forma di stato, nel nostro Paese gli enti locali, *rectius*: i Comuni, hanno una posizione del tutto laterale rispetto alla linea di intervento dei poteri regionali. Il disegno costituzionale, infatti, si qualifica per un policentrismo paritario tra le diverse forme di autonomie territoriali.

Di fatto resta un canale aperto, diretto, tra Stato ed enti locali.

Il che ha un chiaro senso e significato, tuttavia, appare chiaramente la contraddizione intrinseca con il modello regionale originario di ente di programmazione che però avrebbe potuto “programmare” solo sé stesso...

3. Le Regioni nella nuova centralizzazione

Dopo la pandemia. I piani PNRR (straordinari?) di ripresa e resilienza. Verso un nuovo modello (normalizzato?) di governo centrale?

Il nuovo assetto normativo che viene delineato anche dal PNRR, ossia indirizzi e coordinamento statali (Cabina di Regia, Tavolo permanente per il partenariato, etc.) dimostrano una volontà/necessità di riportare al centro le decisioni fondamentali delineate non solo dal Parlamento, ma anche dalle strutture che la legislazione nazionale ha creato *ex novo*. A tale modello le Regioni vi partecipano, certamente, tuttavia la regia è del tutto ascritta al livello statale/centrale. Anzi, per essere state im-

maginate come enti di programmazione, il sistema delineato dal PNRR (e dagli altri piani sopra indicati) sembra allontanare ulteriormente le Regioni da tale orizzonte.

Accanto a ciò, negli anni sono emersi (seppur in modo spesso estemporaneo) alcuni tentativi di costruzione di rapporti di *rete* tra le Regioni. Il sistema di governo del PNRR contempla tale modello, soprattutto, alla luce degli stringenti vincoli (anche temporali) e richiede un'imponente opera di coordinamento istituzionale. Ad esempio, fra le tante, vi è la Misura 1.7.2 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza dedicata allo sviluppo della «rete dei servizi di facilitazione digitale» che vede proprio la rete regionale impegnata nella sua attuazione.

Coordinamento tra Stato e Regioni, tra Regioni e tra quest'ultime e gli enti locali.

Nei prossimi anni, dunque, il pluralismo dovrà essere, oltretché paritario, coordinato. Ed è questo l'aspetto che bisognerà sempre più sottolineare per individuare una nuova via nel rapporto tra Stato e Regioni e fra queste ultime: il coordinamento potrà sopperire anche a quelle limitazioni che il PNRR ha dato alle Regioni nella sua organizzazione verticistica.

In quale modo e con quali moduli pubblicitici il coordinamento sarà attuato è un tema che impegnerà profondamente anche le Regioni. Ma certamente troverà in queste un valido strumento per proporre in anticipo soluzioni alla Cabina di Regia del PNRR. Ad esempio, già le Regioni Veneto ed Emilia-Romagna hanno lavorato sul progetto della nuova E45 Ravenna-Venezia: in questo quadro l'attuazione del PNRR potrebbe trovare nel coordinamento regionale una anticipazione radicale delle decisioni. A ben vedere, la posta in gioco è talmente alta che l'alternativa alla mancanza di coordinamento tra i diversi livelli di Governo (con i conseguenti rischi di inazione/inadempimento) è il solo intervento dirigitico o sostitutivo centrale dello Stato.

Giustamente gli Autori riprendono a pagina 508 le problematiche circa l'evoluzione del sistema Stato/Regioni nell'ottica del PNRR e, quindi, delle maggiori risorse che questo offre alla comunità nazionale e soprattutto al Mezzogiorno. Vi è però da dire come questo modello sia ancora una volta fortemente di matrice accentratrice venendo addirittura a prevedere poteri sostitutivi cogenti rispetto alla non attuazione di quanto disposto in Cabina di Regia. Solo che alla Cabina di Regia possono essere invitati i

Presidenti delle Regioni, ma la capacità delle Regioni di decidere avviene in un contesto dove sicuramente il ruolo di programmazione regionale non ha spazio né incidenza rilevanti.

Dunque, di certo non mancano gli spunti per proseguire nello studio dell'amministrazione regionale, come d'altra parte ci indicano gli Autori.

Table of contents and abstracts

Editorial

Public Administrations and Civil Society: Intersections and Transformations (p. 567)

Alessandra Pioggia

Essays and Articles

The Relationship Between the State and Civil Society and the Transformation of the Administrative Organisation (p. 573)

Marco Bombardelli

The essay evaluates the relationship between local authorities and civil society organisations, highlighting how their collaboration in pursuing the general interest requires important changes in the organisation of public administration. In particular, these changes concern two main issues: the methods of exercising the tasks of the various public administrations and the connections between them, and the support that the administrative organisation must provide to citizens, as individuals and associates, in order to favour their capacity to contribute to the promotion of the general interest. In this perspective, the administrative organisation no longer presents itself only as the articulation of the public legal person but also as the suitable structure for establishing an adequate connection between the various public and private actors that can operate to implement constitutional rights effectively.

The Territorial Dimension of the So-Called Shared Administration: the Cases of the Municipality of Bologna and the Region of Tuscany (p. 601)

Alberto Arcuri

The essay tries to reconstruct the reflection on the so-called shared administration and to represent the political-ideological surplus (a real *Welanschauung*) that it expresses. Starting from the idea according to which the theoretical definition and the operativeness of the model are conditioned by the possibility of placing itself within a determined territorial

dimension, it draws the conviction that its theoretical-political consistency must be tested on the territories. Subsequently, by declining this conviction in the focus of two territorial experimentation processes - that of the Municipality of Bologna and that of the Tuscany Region - the essay tries to demonstrate the model's reactivity to the socio-political characteristics of the territories in which it operates and the need to bring the vitality of its expressions within a minimal but unitary theoretical-constitutional framework, informed by a democratic and pluralist identity.

Cooperation Between Public Authorities and the Third Sector in the Field of Social Services: Results and Prospects (p. 635)

Alessandra Serenella Albanese

The conflict between solidarity and competition has long marked the debate on cooperation between public authorities and non-profit organisations in the field of social services. It reflects a tension between the constitutional principles underlying the welfare state and the rules of EU law. However, the adoption in 2016 of the Public Procurement Code, which regulates the procurement of social services, and in 2017 of the Non-Profit Sector Code, which outlines a different solidaristic model, called shared administration, has increased this tension and raised the problem of overcoming it and coordinating between the two regulatory texts. The essay traces the debate that has developed on this issue, in order to draw a first balance and to identify the perspectives of the relationship between the public administration and the non-profit sector.

Non-profit Organisations and Partnership Agreements with Public Authorities to Carry Out General Interest Activities (p. 677)

Claudia Golino, Alceste Santuari

Public authorities may engage in public procurement procedures with non-profit organisations other than those provided by competition rules when one or more public interest goals are to be achieved. In light of some recent Government bills, this paper aims to analyse how non-profit organisations and public authorities may cooperate to achieve purpos-

es of general interest with new legal tools different from the traditional public procurement schemes.

The Italian Regions, Regionalism and Reforms (p. 695)

Hilde Caroli Casavola

This year marks the twentieth anniversary of the reform of Title V of the Italian Constitution (Constitutional Statute No 3 of 2001) and the fiftieth anniversary of the establishment of ordinary statute regions (Presidential Decree No 8 of 1972). This paper provides an analysis of the relationship between the State and the regions, of the subsidiarity and cooperation concretely practised, and takes stock of the reforms and their implementation, distinguishing between promised and unfulfilled reforms, reforms that have not yielded the hoped-for results, and the performance of the regions at the legislative and administrative level, also in the European context.

Notes and Comments

“Unioni di Comuni” between Association Constraint and Municipal Autonomy (p. 731)

Fulvio Leonzio

After some introductory remarks, the paper reconstructs the normative and judicial evolution of the Italian municipalities associations, examining a recent ruling of the Council of State related to a dispute between the Municipality of Mirandola and the “Unione Comuni Modenesi Area Nord” on the legitimacy of the municipality's exercise of its withdrawal power. The case offers an opportunity to reflect on the challenging balance between inter-municipal associationism, a fundamental tool towards adequacy in the exercise of functions under Article 118 of the Constitution, and municipal autonomy as enshrined in Article 114 of the Constitution. In this context, the current “Unioni” may be fragile when inter-municipal cooperation is not supported by an authentic shared political design.

Readings and Highlights

Is There Space for a "Regional Administrative Law"? Some Reflections on the (Alleged) Statehood of Administrative Law from the Book "Derecho Administrativo de Castilla-La Mancha. Diagnóstico y posibilidades de evolución en un contexto multinivel", Iustel, 2022 (p. 751)

Gianluca Gardini

The Original Regional Project and Its Point of Arrival. Reflections at First Reading of "L'amministrazione regionale" (G. Gardini, C. Tubertini, Torino, 2022) (p. 765)

Antonio Carullo

Autori

Alessandra Serenella Albanese

Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Firenze

Alberto Arcuri

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

Marco Bombardelli

Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università di Trento

Antonio Carullo

già Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Hilde Caroli Casavola

Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo e pubblico presso l'Università degli studi del Molise

Gianluca Gardini

Professore ordinario di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Ferrara

Claudia Golino

Professoressa ordinaria di Diritto dell'economia presso l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Fulvio Leonzio

Dottorando in diritto europeo presso l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Alessandra Pioggia

Professoressa ordinaria di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Perugia

Alceste Santuari

Professore associato di Diritto dell'economia presso l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

EDITORIALE

Pubbliche amministrazioni e terzo settore: intersezioni e trasformazioni
Alessandra Pioggia

SAGGI E ARTICOLI

Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa
Marco Bombardelli

La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana
Alberto Arcuri

La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive
Alessandra Serenella Albanese

Gli Enti del terzo settore e la co-amministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte *de jure condendo*
Claudia Golino, Alceste Santuari

Le Regioni, il regionalismo e le riforme
Hilde Caroli Casavola

NOTE E COMMENTI

Le Unioni di Comuni tra vincolo associativo e autonomia comunale
Fulvio Leonzio

LETTURE E SEGNALAZIONI

C'è spazio per un "diritto amministrativo regionale"? Alcune riflessioni sulla (presunta) statualità del diritto amministrativo a partire dal volume "Derecho Administrativo de Castilla-La Mancha. Diagnóstico y posibilidades de evolución en un contexto multinivel", Iustel, 2022
Gianluca Gardini

L'originario progetto regionale ed il suo punto di arrivo. Riflessioni a prima lettura de "L'amministrazione regionale" (G. Gardini, C. Tubertini, Torino, 2022)
Antonio Carullo