

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

Luca Gori

Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

— Premessa. Uno sguardo al futuro

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

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

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

— La sentenza come possibile esplicitazione di «controlimiti»

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

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

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

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

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

posseduto nel mondo dei fatti».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentenza n. 131 del 2020 conferma l'ipotesi qui sostenuta, parlando di una *strutturazione e ampliamento* di «una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*) e quindi dall'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001 (*Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328*)». Il passaggio che l'art. 55 compie, se letto nella prospettiva dell'art. 118, u.c. Cost., è quello di una diffusione del metodo dell'amministrazione condivisa in tutti gli ambiti di attività di interesse generale ed in tutti i rapporti fra ETS e P.A. che si connotano per la loro appartenenza al metodo dell'amministrazione condivisa, a prescindere dalla spasmodica ricerca di una eterna innovatività e sperimentali quale tratto giustificativo *ex ante* della relazione di condivisione: al contrario, l'innovatività e la sperimentali si configurano come esito atteso dell'amministrazione condivisa per rispondere alle necessità della «società del bisogno».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— Spunti conclusivi

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

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

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

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

DOI: 10.7425/IS.2020.03.11

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

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

Bibliografia

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