



18 NOVEMBRE 2020

Riflessioni in tema di terzo settore e
interesse generale. Osservazioni a
C.cost. 26 giugno 2020, n. 131

di Marco Galdi

Professore associato di Diritto pubblico
Università degli Studi di Salerno

Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C.cost. 26 giugno 2020, n. 131*

di Marco Galdi

Professore associato di Diritto pubblico
Università degli Studi di Salerno

Abstract [It]: Con la decisione in esame, la Corte costituzionale fa salva in via interpretativa la legge della regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2, ma esclude integrazioni con legge regionale del novero dei soggetti cui si applica il codice del terzo settore, assumendo che questa scelta rientri nella competenza esclusiva dello Stato in materia di “ordinamento civile”. Ne consegue che la particolare disciplina dettata dagli artt. 55 ss. CTS, che consente alla p.a. di coinvolgere gli ETS in forme di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento, sia riservata esclusivamente agli enti iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore. Sorprende, quindi, che la recente legge toscana n. 65 del 2020, di poco successiva alla decisione in commento, consenta detto coinvolgimento anche per enti non iscritti nel predetto registro. L’analisi prosegue, con la valutazione dell’impatto della nuova disciplina del CTS sul modo di intendere la categoria dell’interesse generale, non più mero presupposto di decisioni pubbliche, ma ragione fondante e giuridicamente rilevante dell’intervento sussidiario dei cittadini singoli o associati, sostenuto dai pubblici poteri ex art. 118, comma 4, Cost. Si passa, poi, alla critica del fondamento costituzionale - l’ordinamento civile - scelto dalla Consulta nella sentenza n. 185 del 2018 e ribadito nella pronuncia in commento per giustificare la disciplina - sia pure nelle sue “regole essenziali” - dei rapporti tra ETS e p.a., valutando più consona il richiamo alla materia trasversale della “tutela della concorrenza”. Infine, sono considerati gli *obiter dicta* della sentenza, che nel valorizzare l’attuazione legislativa del principio di sussidiarietà orizzontale operata dal CTS, legittima gli istituti ivi previsti relativi al rapporto fra p.a. ed ETS, mettendo una pietra tombale sulle incertezze interpretative sollevate dal parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018, adottato su richiesta dell’ANAC, che aveva invece stabilito una sorta di subordinazione del CTS rispetto al codice degli appalti: operazione, questa, ulteriormente completata dall’introduzione, in sede di conversione del “D.L. semplificazioni”, dell’art. 8, comma 5 nella legge 11 settembre 2020, n. 120, che innova il codice dei contratti pubblici, prevedendo una serie di richiami espressi al CTS.

Abstract [En]: The examined decision of the Constitutional Court by way of interpretation is without prejudice to Region Umbria law 11th april 2019, n. 2., but excludes the integrations with regional law about the number of subjects whom Third Sector Code* applies to undertaking that it falls within the exclusive competence of the State on “civil order”. The result is that the specific discipline of articles 55 ff TSC*, enabling public administration to engage the Third Sector Institutions* (ETS*) in co-programming, co-projecting and accreditation forms, is strictly reserved to the institutions registered at third sector national Single Register. No surprise that the recent law of the Tuscany Region n. 65/2020, shortly after this decision, allows that involvement to not-enrolled institutions too in the above-mentioned register. My analysis continues with an impact assessment of the new *TSC discipline about the way of understanding the “general interest” category, not only as a merely prerequisite for public decisions but also a primary and legally relevant reason of individual or associated citizens subsidiary intervention, supported by public authorities ex art. 118 paragraph 4, Const. Then I move to the constitutional foundation critique – i.e. civil order - chosen by the Consulting in sentence n. 185, 2018, and reaffirmed on Pronouncement n. 131/2020 in order to justify the discipline – although in its essential rules – of relations between Third Sector Institutions* (ETS*) and Public Administration, considering more appropriate the reference to the “protection of competition” transverse matter”. Finally I consider that the sentence’s *obiter dicta* enhance legislative compliance of horizontal subsidiarity principle operated by TSC* and

*Articolo sottoposto a referaggio.

legitimate the institutes there set out related to the relationship between public administration and TSI* (ETS*) putting a lid on interpretive issues arisen with Council of State's opinion n. 2052, 20th august 2018, adopted at National Anti-Corruption Authority (ANAC) request, that had rather established a sort of TSC* subordination with Procurement Code: this operation expanded by the introduction, upon "Simplification Legislative Decree" conversion, of art. 8, paragraph 5, in law 11th September 2020, n. 120, that innovates Public Procurement Code and provides a series of points given to TSC*.

Sommario: **1.** La Corte salva in via interpretativa la legge della regione Umbria che detta norme di favore per le c.d. "cooperative di comunità", ma esclude integrazioni con legge regionale del novero dei soggetti cui si applica il codice del terzo settore. **2.** Le rigorose condizioni soggettive (ed oggettive) per l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. **3.** L'impossibilità di estendere l'applicazione del Titolo VII del CTS agli enti non iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore: lo strano caso della legge toscana n. 65 del 2020. **4.** Il *quis* e il *quomodo* nella qualificazione dell'interesse "generale". **5.** Le competenze legislative e l'autonoma attuazione regionale del principio di sussidiarietà orizzontale. **6.** Negli *obiter dicta* l'ulteriore consacrazione del codice del terzo settore e della disciplina ivi prevista dei rapporti fra ETS e pubblica amministrazione come applicazione necessaria dell'art. 118, comma 4, Cost.

1. La Corte salva in via interpretativa la legge della regione Umbria che detta norme di favore per le c.d. "cooperative di comunità", ma esclude integrazioni con legge regionale del novero dei soggetti cui si applica il codice del terzo settore

1. La pronuncia in commento si segnala in quanto chiarisce ulteriormente l'ambito soggettivo cui applicare la disciplina prevista nel d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante il "codice del terzo settore" (CTS)¹. In essa, infatti, si distingue fra i soggetti tipizzati ed espressamente elencati nel comma 1 dell'art. 4 del codice², cui la disciplina si applica *ope legis* (per la verità la delimitazione del campo applicativo è operata

¹ Sulla recente ed innovativa disciplina dettata dal d.lgs. n. 117/17 si segnalano, fra gli altri, E. ROSSI, *Costituzione, pluralismo solidaristico e terzo settore*, Modena, 2019; F. DONATI – F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Milano, 2019; C. CONTESSA - D. SIMEOLI – I. VOLPE (a cura di), *Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2019; A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore, La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari – Roma, 2019; V. BERLINGÒ, *The new Italian Code of the Third Sector: towards a new model of welfare*, in *Consulta online*, 1/2018; A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, 2018; M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Pisa, 2018; P. CONSORTI – L. GORI – E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2018; D. CARDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *federalismi.it*, 3/2018; L. GORI – E. ROSSI (a cura di), *La riforma del Terzo settore, numero monografico Non profit paper*, 3/2017; A. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore*, Torino, 2017; R. DABORMIDA, *La riforma del Terzo settore*, Milano, 2017; M.N. IANNACCONE, *Prime considerazioni sul Codice del Terzo Settore*, in *Cooperative ed enti non profit*, 10/2017, pp. 7 ss. Sulla relativa legge delega, invece, v. L. BOZZI, *Terzo Settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contratto e impresa*, 4/2017, pp. 1253 ss.; G. PONZANELLI *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2017, pp. 726 ss.; B. PAGAMICI, *Legge delega per la riforma del Terzo settore: quadro di sintesi. Commento a l. 6 giugno 2016, n. 106*, in *Cooperative e enti non profit*, 7/2016, pp. 7 ss.; E. ROSSI - L. GORI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2016; S. BENVENUTI - S. MARTINI, *La crisi del Welfare pubblico e il «nuovo» Terzo Settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016*, in *Osservatorio AIC*, 2/2017.

² Per il comma 1 del citato art. 4 "sono enti del terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore". Il terzo settore, prima del d.lgs. n. 117/17, era stato spesso "evocato" dalla legge o da atti amministrativi, ma mai definito sul piano giuridico a parere di L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *federalismi.it*, 14/2020, p. 183. Sulla nozione di terzo

anche in negativo, individuandosi, al comma 2 dell'art. 4, ulteriori soggetti cui espressamente per legge non si applica il codice ed escludendo gli ulteriori enti sottoposti alla direzione, al coordinamento o comunque controllati da essi³) ed altri soggetti, definiti dalla Consulta "enti atipici" - come nel caso delle "cooperative di comunità", disciplinate da normative regionali al fine di consentire interventi di sostegno⁴ -, parimenti previsti dal citato art. 4, cui pure si applica la disciplina di favore di cui al d.lgs. n. 117/17, in particolare le forme precipue di collaborazione con la pubblica amministrazione di cui all'art. 55, solo ed esclusivamente nella misura in cui ricorrano tutte indistintamente le plurime condizioni previste⁵. *Tertium non datur*.

settore contenuta nel d.lgs. n. 117/17 si rinvia a G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del Terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, in M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Pisa, 2018, pp. 1 ss. ed a M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre, ivi*, pp. 9 ss.; nonché, prima della riforma, a P. CONSORTI, *Nozione di Terzo settore*, in *Non profit*, 3/2014, pp. 27 ss.

³ Per il comma 2 del citato art. 4 "non sono enti del terzo settore le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, ad esclusione dei soggetti operanti nel settore della protezione civile, alla cui disciplina si provvede ai sensi dell'articolo 32, comma 4. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente comma i corpi volontari dei vigili del fuoco delle Province autonome di Trento e di Bolzano e della Regione autonoma della Valle d'Aosta".

⁴ È la stessa legge regionale umbra 11 aprile 2019, n. 2, oggetto della q.l.c. qui esaminata, ad ammettere all'art. 2 che le cooperative di comunità non hanno un fondamento in norme nazionali: "1. Ai fini della presente legge ed *in assenza di norme nazionali che le riconoscano*, sono considerate "cooperative di comunità" le società cooperative, costituite ai sensi degli articoli 2511 e seguenti del codice civile ed iscritte all'Albo delle cooperative di cui all'articolo 2512 del codice civile e all'articolo 223-sexiesdecies delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, le quali, anche al fine di contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico, degrado sociale urbanistico, perseguono l'interesse generale della comunità in cui operano, promuovendo la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi, nonché alla valorizzazione, gestione o all'acquisto collettivo di beni o servizi di interesse generale, e che, fermo il rispetto di quanto previsto dalle norme del codice civile in materia di società cooperative: a) stabiliscono la propria sede ed operano in uno o più comuni della Regione; b) prevedono nello Statuto o nel regolamento adeguate forme di coinvolgimento dei soggetti appartenenti alla comunità di riferimento interessati alle attività della cooperativa; c) prevedono nello statuto o nel regolamento modalità di partecipazione all'assemblea dei soci dei soggetti appartenenti alla comunità di riferimento interessati alle attività della cooperativa; d) prevedono nello statuto la possibilità di nominare nel consiglio di amministrazione soggetti appartenenti alla comunità di riferimento interessati alle attività della cooperativa". Sul punto v. A. SANTUARI, *Le cooperative sociali e lo svolgimento di attività di interesse generale tra riforma del Terzo settore e normativa regionale: il ruolo della regolazione pubblica*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2019, p. 193, il quale parla delle cooperative di comunità come di una "formula giuridica innovativa" introdotta dalla normativa regionale, che ha innestato "sul sostrato giuridico della forma cooperativa modalità innovative e di intervento cui sono collegate provvidenze di sostegno". L'A. distingue le cooperative di comunità in ragione delle attività che sono chiamate a svolgere e in ordine alla forma giuridica individuata. In particolare, tutte le regioni che le hanno disciplinate riconoscono che la qualifica sia applicabile a ogni forma di impresa cooperativa, salvo che la regione Emilia - Romagna, che le identifica con le cooperative sociali, di cui però si allarga l'oggetto sociale a ricomprendere anche il recupero dei beni pubblici. *Idem*, p. 194. I riferimenti alle varie leggi regionali si rinvergono nelle note nn. 51 e 52.

⁵ La Corte chiarisce questa differenza al punto 2.2. del considerato in diritto: "Lo specifico modello di condivisione della funzione pubblica prefigurato dal richiamato art. 55 è però riservato in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 CTS, in forza del quale costituiscono il Terzo settore gli enti che rientrano in specifiche forme organizzative tipizzate (le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le società di mutuo soccorso, le reti associative, le imprese sociali e le cooperative sociali) e gli altri enti "atipici" (le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di diritto privato diversi dalle società) che perseguono, «senza scopo di lucro, [...] finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di

Ma procediamo per gradi.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato in via d'azione l'art. 5, comma 1, lettera b), della legge della regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2, che reca la "disciplina delle cooperative di comunità"⁶, per presunto contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che attribuisce alla competenza legislativa statale la materia "ordinamento civile"⁷. In particolare, la disposizione impugnata, rubricata «strumenti e modalità di raccordo», prevede, fra l'altro, che la regione «disciplina le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 e le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità e adotta appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale». A giudizio del ricorrente, la legge regionale umbra avrebbe così surrettiziamente integrato l'elenco degli enti del terzo settore (ETS), che, invece, dovrebbe costituire un *numerus clausus* determinato dalla legge statale, quantomeno relativamente alla facoltà di «partecipare attivamente alla programmazione statale degli interventi di utilità sociale»⁸.

La Consulta fa salva la disciplina regionale: parte dall'assunto che la legge regionale non compie mai "un'espressa qualificazione delle cooperative di comunità come ETS", lasciando ai soggetti che le costituiscono la facoltà di scegliere la forma giuridica da rivestire fra le diverse possibili: la cooperativa sociale (*ex lege* 8 novembre 1991, n. 381), la cooperativa a mutualità prevalente (*ex artt.* da 2512 a 2514 c.c.) ovvero una cooperativa il cui statuto non contenga la clausola di non lucratività, di cui all'art. 2514

erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi», e che risultano «iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore».

⁶ Sulle cooperative di comunità, oltre all'A. citato, *supra*, nella nota 4, v. P.A. MORI – J. SFORZI (a cura di), *Imprese di comunità*, Bologna, 2018; EURICSE, *Libro bianco. La cooperazione di comunità. Azioni e politiche per consolidare le pratiche e sbloccare il potenziale di imprenditoria comunitaria*, 2016; G. D'IMPERIO, *Cooperative di comunità: volano per lo sviluppo economico e sociale*, in *Cooperative e enti non profit*, 2/2015, pp. 27 ss.; F. BANDINI - R. MEDEI - C. TRAVAGLINI, *Territorio e Persone come risorse: le Cooperative di comunità*, in *Impresa sociale*, 5/2015; P.A. MORI, *La terza via per i servizi pubblici locali: potenzialità e limiti delle cooperative di utenza*, in *Euricse research report*, 11/2015; L. BARTOCCI - F. PICCIAIA, *Le "non profit utilities" tra Stato e mercato: l'esperienza della cooperativa di comunità di Melpignano*, in *Azienda Pubblica*, 3/2013, pp. 381 ss.

⁷ Detta materia, infatti, come ha già statuito la Consulta in precedente decisione, non riguarderebbe solo la conformazione specifica e l'organizzazione degli Enti del terzo settore, ma anche la definizione delle «regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche». Cfr. C. cost., 12 ottobre 2018, n. 185 sulla quale si rinvia ai commenti di S. DE GOTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del terzo settore*, in www.forumcostituzionale.it, 4/2019; L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, *ivi*; E. ROSSI, *La riforma del Terzo settore per la prima volta davanti alla Corte*, in *Giur.cost.*, 5/2018, pp. 2067 ss. Si segnala, tuttavia, che mentre in C.cost n. 185/2018 si controverte della natura privatistica degli organismi nazionali e territoriali di controllo e dei Centri di servizio per il volontariato (disciplinati nel Titolo VIII del codice del terzo settore) e, quindi, la decisione della Corte, per quanto presenta alcune criticità (cfr. S. DE GOTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato*, cit., p. 5, nonché L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, cit., p. 8), ha una sua intima coerenza; maggiori perplessità si registrano nel caso in esame, ove si controverte della disciplina dei rapporti fra ETS e pubblici poteri. Ma sul punto si rinvia alle considerazioni svolte, *infra*, al § 5.

⁸ C.cost., n. 131/2020, punto 1.1 del considerato in diritto.

c.c.⁹. Ora, è evidente che l'assenza nello statuto della cooperativa di comunità della clausola di non lucratività non le consenta di essere qualificata né come cooperativa sociale né tantomeno – come pure sostenuto dalla difesa regionale – direttamente quale impresa sociale¹⁰ e, quindi, come ETS ex art. 4 del d.lgs. n. 117/17, con la conseguente impossibilità di applicare la disciplina di favore ivi contenuta; ove, invece, la cooperativa di comunità fosse costituita nella forma della cooperativa sociale, ovviamente, il problema non si porrebbe, essendo essa equiparata, *ex lege*, all'impresa sociale e quindi considerata a tutti gli effetti ETS¹¹.

Ma la Corte respinge anche la ricostruzione della difesa regionale, secondo cui “le evidenti finalità di carattere sociale” perseguite dalle cooperative di comunità - definite dall'art. 2 della legge regionale umbra come enti che «*anche al fine di contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico, degrado sociale urbanistico, perseguono l'interesse generale della comunità in cui operano, promuovendo la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi, nonché alla valorizzazione, gestione o all'acquisto collettivo di beni o servizi di interesse generale*» - farebbero “sempre ricomprendere quest'ultime nell'ambito delle imprese sociali”¹². Così conclude che la legge regionale, senza operare una censurabile omogeneizzazione fra un soggetto estraneo al terzo settore (come nel caso di una “cooperativa di comunità” il cui statuto non contempli le clausole di non lucratività di cui all'art. 2514 c.c.) e i soggetti che vi sono ricompresi ex art. 4 del d.lgs. n. 177/17, si limiti ad individuare due diversi compiti in capo alla regione stessa: da una parte disciplinare «le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55» del codice del terzo settore; dall'altra «disciplinare le forme

⁹ Id., punto 2.3.1 del considerato in diritto.

¹⁰ La definizione di impresa sociale si rinviene nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, recante «revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106», ricomprendendo tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti in forma di società, che, in conformità alle disposizioni del citato decreto, «esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività». In tema di impresa sociale, v. A. MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale*, Torino, 2015; A. FICI, *Impresa sociale (voce)*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. civ., Aggiornamento*, II, Torino, 2007, pp. 663 ss.; G. BONFANTE, *Un nuovo modello di impresa: l'impresa sociale*, in *Società*, 8/2006, pp. 929 ss.; G. GUERINI, *La sfida dell'impresa sociale: generare “capitale sociale”*, in *Enti non profit*, 10/2006, pp. 574 ss.; G. DE CECCO, *Le molte ambizioni (e gli altrettanti chiaroscuri) della nuova disciplina dell'impresa sociale: qualche spunto ricostruttivo*, in *Riv. Dir. Impr.*, 1/2006, pp. 70 ss.; nonché, in seguito alla riforma realizzata in attuazione della delega contenuta nella legge n. 106/2016, M. ARRIGONI, *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale*, in *Rivista delle società*, 1/2019, pp. 79 ss. e R. RANDAZZO – G. TAFFARI - E. GIOVINE, *La disciplina dell'impresa sociale nel percorso della riforma. Commento a d.lg. 3 luglio 2017, n. 112*, in *Cooperative e enti non profit*, 11-12/2017, pp. 55 ss.

¹¹ Cfr. S. AGOSTINI, *Cooperative sociali come imprese sociali di diritto: lo studio del Notariato*, in *Cooperative e enti non profit*, 1/2019, pp. 37 ss.; E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 4/2019, pp. 948 ss.; F. LENZI, *Le nuove imprese sociali e le cooperative sociali alla luce del d.lgs. 112 del 3 luglio 2017*, in *Non profit*, 4/2017, pt. 1, pp. 5 ss. Sulle cooperative sociali, v., inoltre, B. PAGAMICI, *Le cooperative sociali dopo la Riforma dell'Impresa Sociale*, in *Cooperative e enti non profit*, 2/2019, pp. 31 ss.; G.A. FERRO, *Il ruolo avanguardista delle Regioni nella “comunitarizzazione” del terzo settore. Brevi note sulla cooperazione sociale in alcuni recenti interventi dei legislatori regionali*, in *Non profit*, 3/2015, pp. 67 ss.

¹² C.cost., n. 131/2020, punto 2.3.1 del considerato in diritto.

di coinvolgimento delle cooperative di comunità» (compresa l'adozione di appositi schemi di convenzione-tipo)¹³.

2. Le rigorose condizioni soggettive (ed oggettive) per l'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117

Si è, quindi, di fronte ad una sentenza interpretativa di rigetto, in cui la Corte fa salva l'autonomia regionale nel suo potere di promuovere forme giuridiche che realizzino l'interesse generale, capaci anche di interagire con i pubblici poteri, pur mantenendo saldi i paletti di identificazione degli ETS, che rimangono quelli definiti dal legislatore nazionale, in ossequio alla competenza statale in materia di "ordinamento civile"¹⁴, e cui soli deve applicarsi la disciplina di favore nei rapporti con la pubblica amministrazione dettata agli art. 55 ss. del d.lgs. n. 117/17 e i relativi istituti della co-programmazione, co-progettazione e del partenariato¹⁵.

Ma quali sono questi paletti?

Essi si rinvergono sostanzialmente in due articoli del CTS: l'art. 4 e l'art. 5.

¹³ La Corte, al punto 2.3.1. del considerato in diritto, chiarisce ulteriormente che "l'uso della congiunzione «e» nell'ultima parte del richiamato periodo conferma un'interpretazione per cui la disciplina delle modalità di attuazione degli istituti previsti dall'art. 55 CTS è tenuta distinta da quella delle forme di coinvolgimento che le cooperative di comunità, in quanto tali (quando cioè non qualificabili come ETS), possono avere con i soggetti pubblici: essendo gli ambiti concettuali dei due sistemi riconducibili a fonti diverse, questi non sono assimilati quanto a regime". Ne discende, come necessario corollario, che "gli schemi di convenzione-tipo, richiamati dalla disposizione impugnata e da adottare da parte della Regione, sono necessariamente diversi, quanto a presupposti e contenuti, dalle forme di coinvolgimento tipicamente disciplinate per gli ETS, perché, qualora attingano a cooperative di comunità non qualificabili all'interno di tale perimetro, la relazione convenzionale con l'ente pubblico si pone su basi diverse da quella accordata ai primi".

In ogni caso, si segnala la singolarità della previsione contenuta nella legge regionale Umbria 11 aprile 2019, n. 2, che afferma la competenza regionale per la disciplina delle modalità di attuazione degli istituti previsti dall'art. 55 CTS, ma di fatto non la esercita nel corpo della legge stessa né opera un rinvio espresso a fonte regolamentare.

¹⁴ Su questa decisione si è subito aperto un ampio dibattito in dottrina, come dimostra il consistente numero di osservazioni a prima lettura: L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in www.rivistaimpresaonline.it, 27 giugno 2020; A. BERNARDONI - C. BORZAGA, *Imprese di comunità, come inquadrarle? Una proposta alla luce della Sentenza 131/2020 della Corte costituzionale*, *ivi*, 4 luglio 2020; R. CAROCCIA, *Codice del Terzo Settore all'esame della Consulta, tra affermazione della primazia della sussidiarietà ed identificazione di un criterio comune nella disciplina*, *ivi*, 16 luglio 2020; S. PELLIZZARI, *Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l'art. 55 del Codice del Terzo settore*, *ivi*, 9 luglio 2020.

¹⁵ Per i quali si rinvia, tra gli altri, a S. AMOROSINO, *Il Terzo settore tra pubblici poteri ed autonomia sociale, Relazione al Convegno "Terzo settore, impresa e società"*, Padova, 9 novembre 2018, in *Rass.dir.civ.*, 1/2019, pp. 304 ss.; S. PELLIZZARI - A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019; F. GIGLIONI, *L'Amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in www.labsus.org, 6 luglio 2020; F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore*, in F. DONATI - F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, cit., 249 ss.; M. TIBERII, *Il ruolo degli enti non profit nell'attività pubblica di programmazione e co-progettazione*, in *amministrativ@mente*, 4/2019, pp. 532 ss.; L. GILI, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la p.a.*, in *Urb. e app.*, 1/2018, pp. 15 ss.; Id., *Forme di coinvolgimento tra enti pubblici e organizzazioni del Terzo settore alla luce del nuovo codice del Terzo settore*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1/2018, pp. 289 ss.; A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del terzo settore*, Bologna, 2018; F. SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., pp. 263 ss.; E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *Non profit*, 3/2017, pp. 157 ss.

Quanto alle condizioni soggettive perché si possa essere qualificati ETS, l'art. 4 del codice distingue: a) l'ipotesi in cui un ente appartenga ad una delle tipologie specificamente individuate nel corpo del decreto e disciplinate nel suo Titolo V, rubricato "di particolari categorie di enti del terzo settore" (le organizzazioni di volontariato ex artt. 32 ss., le associazioni di promozione sociale ex artt. 35 ss., gli enti filantropici ex artt. 37 ss., le imprese sociali, incluse le cooperative sociali ex artt. 40 ss., le reti associative ex art. 41 e le società di mutuo soccorso ex art. 42), taluna delle quali può assumere la veste giuridica dell'associazione riconosciuta o non riconosciuta o della fondazione¹⁶, talaltra è oggetto di apposite discipline legislative¹⁷; b) l'ipotesi generica, sempre prevista nell'art. 4 del codice, che ricomprende le "associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore"¹⁸: nella decisione in esame la Consulta parla, in questo caso, di "altri enti atipici"¹⁹.

La seconda formula, dunque, nel "legare tra loro gli aspetti soggettivi, quelli oggettivi e quelli finalistici"²⁰, apre – come affermato dalla Corte – all'ipotesi di ETS "atipici", costituenti una categoria residuale rispetto alle altre specificamente enumerate, che è ricompresa in un'apposita sezione del registro unico nazionale del terzo settore²¹ denominata, appunto, "altri enti del terzo settore"²². A titolo

¹⁶ In questo caso trovano applicazione i titoli dal II al IV del CTS, che regolano rispettivamente gli ETS in generale (titolo II), i volontari e le attività di volontariato (titolo III) e le associazioni e fondazioni del terzo settore. Fra questi ETS si ricomprendono le "organizzazioni di volontariato" che, ad esempio, possono assumere la veste giuridica dell'associazione riconosciuta o non riconosciuta (art. 32, comma 1, CTS), al pari delle "Associazioni di promozione sociale" (art. 35, comma 1, CTS) e delle "Reti associative" (art. 41, comma 1, CTS); mentre gli "Enti filantropici" possono assumere solo la forma dell'associazione riconosciuta o della fondazione (art. 37, comma 1, CTS).

¹⁷ In questo caso, oltre alle leggi specifiche (per le imprese sociali il d.lgs. n. 112/17; per le cooperative sociali la l. 8 novembre 1991, n. 381; per le società di mutuo soccorso la l. 15 aprile 1886, n. 3818), trovano comunque applicazione i titoli II (enti del terzo settore in generale) e III (volontariato e dell'attività di volontariato) del CTS, in quanto compatibili. Quanto all'ambito di applicazione, l'art. 3 del CTS prevede più in generale che "1. Le disposizioni del presente Codice si applicano, ove non derogate ed in quanto compatibili, anche alle categorie di enti del terzo settore che hanno una disciplina particolare. 2. Per quanto non previsto dal presente codice, agli enti del terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione. 3. Salvo quanto previsto dal Capo II del Titolo VIII, le disposizioni del presente codice non si applicano agli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153".

¹⁸ Per un'analisi complessiva di questa formula v. E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., pp. 87 ss.

¹⁹ V. punto 2.2. del considerato in diritto, testualmente riportato, *supra*, alla nt. 5.

²⁰ D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *federalismi.it*, 3/2018, p. 7.

²¹ Si segnala che solo lo scorso 15 settembre 2020 è stato emanato il Decreto Ministeriale n. 106, a firma del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, in attuazione dell'art. 53, comma 1 del d.lgs. n. 117/17, con il quale sono disciplinate le procedure di iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore, le modalità di deposito degli atti, le regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del registro. Sul testo del decreto è stata raggiunta l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni nella seduta del 10 settembre 2020, esso è stato registrato alla

esemplificativo, si è sostenuto che detta sezione potrà ricomprendere, ad esempio, le organizzazioni non governative, le Associazioni sportive dilettantistiche (Asd), Associazioni bandistiche, ecc., aggiungendo, “un fattore di flessibilità alla normativa”, nella misura in cui introduce “una «porta aperta» a nuovi tipi di enti che stanno nascendo e potrebbero nascere in futuro, dalla vitalità del *non profit*”²³. Di contro, si deve ritenere che le citate organizzazioni rientreranno nella sezione del registro denominata “altri enti del terzo settore” solo ove non prevedano una forma giuridica che le consenta di accedere ad una delle altre specifiche sezioni²⁴.

È evidente che, per qualificare i soggetti giuridici “atipici” come ETS assumerà un ruolo centrale il registro unico nazionale del terzo settore, cui spetterà, nelle sue articolazioni regionali o presso le province autonome, l’iscrizione degli “altri enti del terzo settore” nell’apposita sezione; nonché,

Corte dei conti il 30 settembre 2020 ed è, nel momento in cui si conclude il presente lavoro, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. [Cfr. www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impres/focus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Registro-Unico-Nazionale-Terzo-Settore.aspx](http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impres/focus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Registro-Unico-Nazionale-Terzo-Settore.aspx). Come chiarisce l’art. 7 del D.M. in parola, “l’iscrizione nel RUNTS ha effetto costitutivo relativamente all’acquisizione della qualifica di Ente del Terzo settore e costituisce presupposto ai fini della fruizione dei benefici previsti dal Codice e dalle vigenti disposizioni in favore degli ETS. Nei casi previsti dall’articolo 22, commi 1, 2 e 3 del Codice, l’iscrizione nel RUNTS ha altresì effetto costitutivo della personalità giuridica (...)”.

²² In particolare, l’art. 46, comma 1, del CTS prevede l’istituzione, all’interno del registro unico nazionale, delle seguenti sezioni: “a) Organizzazioni di volontariato; b) Associazioni di promozione sociale; c) Enti filantropici; d) Imprese sociali, incluse le cooperative sociali; e) Reti associative; f) Società di mutuo soccorso; g) Altri enti del terzo settore”.

²³ Cfr. CANTIERE TERZO SETTORE, *La Riforma. Istruzioni per l’uso, Altri enti del terzo settore*, in www.cantiereterzosettore.it/riforma/ets-enti-del-terzo-settore/altri-enti-del-terzo-settore. Si segnala sul punto anche E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 81, il quale nota che “la costruzione di una categoria generale di TS esige che questa non possa consistere in un mero riepilogo dell’esistente, ma debba riferirsi anche a soggetti diversi, sia già esistenti nell’esperienza concreta che ancora da inventare, quali possibili soluzioni organizzative innovative a problemi vecchi o nuovi”. In sintesi, si può dire che la scelta del legislatore sia stata quella di recepire (come nel caso delle organizzazioni di volontariato, delle associazioni di promozione sociale, delle imprese sociali, incluse le cooperative sociali, e delle società di mutuo soccorso) ed ampliare (come nel caso degli enti filantropici e delle reti associative) le forme giuridiche che nel tempo sono state disciplinate, recependo la creatività della società civile; ma nel contempo anche di aprire – con una clausola generale ampia – ad ulteriori formule organizzative, che la stessa creatività della società potrà in futuro decidere di adottare.

²⁴ Vale al riguardo richiamare l’art. 35 del D.M. 15 settembre 2020, n. 106, nel quale si prevede al primo comma che “le organizzazioni non governative (ONG) di cui all’articolo 32, comma 7, della legge 11 agosto 2014, n. 125, già riconosciute idonee ai sensi della legge 26 febbraio 1987, n. 49, i cui dati non debbano essere trasferiti al RUNTS per effetto di altra disposizione di cui al presente titolo, sono iscritte a richiesta nel RUNTS, previo adeguamento del relativo statuto alle disposizioni inderogabili del Codice”. Il secondo comma dell’articolo, poi, prevede che “per le finalità di cui al comma 1, ciascun ente trasmette all’ufficio competente del RUNTS, la domanda ai sensi del presente articolo, riportando le informazioni necessarie su apposita modulistica resa disponibile sul Portale del RUNTS e comunicando la sezione del RUNTS nella quale intende essere iscritto”. Da queste disposizioni si deduce che le organizzazioni non governative possono chiedere di essere iscritte nel Registro nazionale anche in una sua specifica sezione e non necessariamente in quella residuale, denominata “altri enti del terzo settore”. Sulle ONG v., da ultimo, A. SANTUARI, *Le Organizzazioni Non Governative (ONG) e l’attività di assistenza sanitaria a favore dei migranti tra diritto europeo e disciplina nazionale. Rapporti di collaborazione con gli enti pubblici e obblighi di trasparenza*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2/2020, pp. 5 ss.

eventualmente, la giurisprudenza amministrativa che maturerà a seguito dei dinieghi di iscrizione, ex art. 47, comma 6, CTS²⁵.

E' doveroso notato che la distinzione tra ETS tipici e atipici era già stata ipotizzata da attenta dottrina²⁶, dalla quale, tuttavia, si dissente rispetto alla individuazione, nella seconda parte dell'art. 4, comma 1, CTS di una sorta di definizione generale di questi enti: allorché il CTS richiama le "associazioni, riconosciute e non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, ecc..." esso non identifica la "fattispecie generale dell'«Ente del Terzo Settore»"²⁷, limitandosi a delimitare i contorni della fattispecie atipica di questi enti. Invece, la definizione sul piano giuridico di ETS viene data da tutto l'art. 4, comma 1, CTS nel suo complesso, e cioè sia lì dove elenca le forme che sono qualificate *ope legis* ETS sia lì dove apre, appunto, ad enti atipici, tracciandone i precisi contorni²⁸. Altrimenti opinando si è poi costretti ad individuare una serie di eccezioni alla presunta definizione generale: ad esempio a proposito delle imprese sociali, che possono rivestire anche la forma di società²⁹, che possono ottenere dall'attività di impresa una "parziale lucratività soggettiva"³⁰ o che non sono tenute all'iscrizione nel registro unico nazionale³¹.

Va notato, inoltre, che l'esistenza di questa categoria residuale di ETS contraddice l'assunto proprio della difesa erariale – e richiamato dalla Consulta nella decisione considerata - per cui essi costituiscono sempre un novero "tassativamente elencato"³²...

E tuttavia, al di là di questa censura lessicale, non si registra alcuna contraddizione nel ragionamento della Corte: l'art. 4 CTS, dopo aver elencato una serie di soggetti giuridici qualificati ETS *ope legis*, non fa altro che identificare in modo aperto gli altri ETS (cd. "atipici"), secondo una tecnica normativa descrittiva anziché meramente precettiva³³, che tuttavia implica comunque una definizione puntuale dell'istituto, in ogni caso riconducibile alla legge statale. Insomma, la legge dello Stato individuerà pure

²⁵ Sul punto v. E. VIVALDI, *Il Registro unico del Terzo Settore*, in *Non profit paper*, 3/2017, pp. 145 ss.

²⁶ A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 41.

²⁷ *Idem*, pp. 29 ss.

²⁸ Piuttosto, se proprio si vuole ricercare una definizione più ampia e comprensiva degli ETS soccorre la giurisprudenza costituzionale, ed in particolare C. cost. 185/2018, cit., *supra*, a nt. 7, il cui punto 7.2.1. del considerato in diritto espressamente precisa: "la legge n. 106 del 2016 e il d.lgs. n. 117 del 2017 delineano il Terzo settore come il complesso dei soggetti di diritto privato che esercitano, in via esclusiva o principale, una o più attività d'interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, in attuazione del principio di sussidiarietà". Anche questa definizione, tuttavia, non è così compiuta come quella contenuta nell'art. 4 del d.lgs. n. 117/17, considerato nella sua interezza, omettendo di includere il criterio discrezionale, essenziale nella sua oggettività formale, dell'iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore.

²⁹ *Idem*, p. 29, nt. 70.

³⁰ *Idem*, p. 30, nt. 74.

³¹ *Ibidem*, nt. 75.

³² Rinveniamo l'espressione ai punti 1.1. del considerato in fatto; 1.1. e 2.3. del considerato in diritto.

³³ Sulle proposizioni descrittive del soggetto giuridico v. N. IRTI, *Norme e fatti*, Milano, 1984, p. 95.

attraverso una clausola aperta i c.d. “altri enti del terzo settore”, ma comunque li definirà con caratteristiche precise, rispetto alle quali la legge regionale non ha possibilità di incidenza.

L’art. 5 del CTS ha la funzione di completare la fattispecie soggettiva di cui all’articolo precedente, andando a precisare, sul piano oggettivo, quali sono le attività di “interesse generale” che devono esercitare “in via esclusiva o principale” gli ETS, “per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”. Anche qui alla tecnica enumerativa del comma 1 segue, nel secondo comma, una clausola aperta, questa volta lasciata, come vedremo meglio di seguito, all’integrazione governativa. Il perseguimento dell’interesse generale, come qualificato nell’art. 5 del codice, non riguarda solo gli enti “atipici”, ma si estende indistintamente a tutti gli ETS, ad esclusione delle imprese sociali (e quindi delle cooperative sociali), che trovano nell’art. 2 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 l’ulteriore elenco di attività perseguibili, peraltro costituito in modo sostanzialmente analogo³⁴.

Ora, la sentenza qui annotata aiuta a comprendere che tutti gli elementi soggettivi di cui all’art. 4 CTS, compreso ovviamente lo svolgimento di una delle attività di interesse generale meglio precisate all’art. 5, devono sussistere cumulativamente e non alternativamente perché possa trovare applicazione la disciplina del CTS³⁵; e che, in ogni caso, non spetta al legislatore regionale andare ad integrare l’elenco degli ETS configurati come tali di diritto (per intenderci, quelli rientranti del Titolo V del CTS), restando in capo al registro unico nazionale del terzo settore il compito di valutare, caso per caso, la sussistenza di tutte le condizioni che consentano l’iscrizione nell’elenco residuale degli “altri enti del terzo settore”.

Ciò nonostante, sarebbe ben difficile dubitare - come peraltro evidenziato dalla difesa regionale³⁶ - che le cooperative di comunità, nate per contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico, degrado sociale, ecc., non perseguono l’interesse generale della comunità in cui operano. La sola circostanza, peraltro, che questi interessi siano presi in considerazione dal legislatore regionale, il quale prevede una disciplina di sostegno³⁷, di per sé appare sufficiente a qualificarli come “interessi generali”. Evidentemente, si tratta di distinguere, come si farà di qui a breve, due differenti tipologie di “interesse generale”.

Per il momento, però, sembra opportuno evidenziare un’ulteriore conseguenza che può trarsi dalla pronuncia in esame.

³⁴ Analizza la differenza fra gli elenchi riportati dall’art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 117/17 e dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 112/17 A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del Terzo Settore*, cit., p. 48, rilevando come essi, pur se in gran parte simili, non sono identici.

³⁵ In tema G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 3/2018, pp. 671 ss.

³⁶ Punto 2.1. del considerato in fatto.

³⁷ A tal fine la legge della regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2, prevede all’art. 3 l’iscrizione in un apposito albo regionale e, all’art. 4, precisi interventi di sostegno: “a) finanziamenti agevolati; b) contributi in conto capitale; c) incentivi per la creazione di nuova occupazione”.

3. L'impossibilità di estendere l'applicazione del Titolo VII del CTS agli enti non iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore: lo strano caso della legge toscana n. 65 del 2020

La decisione in commento risolve implicitamente ed in senso negativo anche analogha questione, nata sul presupposto che la disciplina contenuta nel CTS non esaurisca l'intera gamma delle possibili forme giuridiche tradizionalmente rientranti tra gli "enti *non profit*"³⁸, che aveva ricevuto in dottrina differenti soluzioni: da una parte chi, pur riconoscendone la problematicità, riteneva non sussistenti "limitazioni specifiche alla partecipazione degli enti *non profit* generici, cioè non ETS" (come nel caso, ad esempio, di associazioni o fondazioni disciplinate solo in base al Libro I del codice civile), attraverso le forme di "coinvolgimento attivo" previste nel titolo VII del d.lgs. n. 117/17³⁹; dall'altra chi, invece, trovando adesso conferma nella sentenza di cui si discute, era piuttosto orientato nel senso di ritenere che "tali forme di coinvolgimento attivo" fossero "esclusive e riservate per i soli enti del terzo settore", in ragione tanto del "tenore letterale" della disciplina contenuta nel CTS quanto dell'impossibilità di una interpretazione estensiva "a carattere sistematico"⁴⁰.

Si tratta, peraltro, di una questione non del tutto chiusa, se si considera che nella recentissima legge regionale toscana 22 luglio 2020, n. 65, recante "norme di sostegno e promozione degli enti del terzo settore toscano"⁴¹, si rinviene una soluzione non del tutto coerente con quanto statuito dalla Corte nella sentenza qui esaminata, lì dove, nel dettare principi in tema di procedimento di co-programmazione e di co-progettazione, detta legge prospetta nella prima ipotesi, accanto alla partecipazione al procedimento da parte degli ETS, anche quella di "ulteriori soggetti, diversi dagli enti di terzo settore, purché il relativo apporto sia direttamente connesso ed essenziale con le finalità e l'oggetto dell'avviso" (art. 10, comma 1, lett. b); nella seconda ipotesi 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" (art. 13, comma 1, punto 4)⁴².

³⁸ L. GORI - F. ZANDONAI, *I confini del Terzo settore: una mappa costantemente da riscrivere*, in *Impresa sociale*, 11/2018.

³⁹ L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, cit., pp. 15 ss.

⁴⁰ L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 187, a giudizio del quale se "il presupposto giustificativo della disciplina sul «coinvolgimento attivo» risiede nel profilo costituzionale del terzo settore, l'assenza di tale ultima qualifica inibisce, in linea di principio, l'accesso a tali misure da parte di soggetti che non hanno né le medesime caratteristiche né i medesimi controlli".

⁴¹ G. MAROCCHI, *Regione Toscana: la legge sul Terzo settore rilancia i rapporti collaborativi tra Enti pubblici e Terzo settore*, in www.rivistaimpresasociale.it/forum_del_15_luglio_2020, il quale evidenzia gli aspetti positivi della recente disciplina regionale.

⁴² Queste disposizioni vanno lette nella cornice dell'art. 4 della legge regionale toscana n. 65/2020, rubricato "enti del terzo settore e altri enti senza fine di lucro", il cui quarto comma dispone: "la Regione, in ogni caso, promuove e valorizza la presenza e l'operatività delle associazioni, delle fondazioni e degli altri enti a carattere privato che, senza fine di lucro, svolgono attività di interesse generale ai sensi dell'articolo 118, comma quarto, della Costituzione, ancorché non iscritti al Registro unico nazionale del terzo settore".

Queste previsioni contenute nella recente legge regionale toscana destano non poche perplessità, se solo si considera che il Consiglio regionale ha approvato la legge n. 65/2020 in data 14 luglio 2020, con ogni probabilità essendo già a conoscenza della contrastante decisione della Corte, pubblicata in Gazzetta Ufficiale circa due settimane prima (1° luglio del 2020)⁴³.

4. Il *quis* e il *quomodo* nella qualificazione dell'interesse "generale"

Da ciò che precede emerge che, a differenza di quanto sostenuto dalla difesa della regione Umbria, non sia sufficiente il perseguimento dell'interesse generale per poter qualificare un ente come ETS ed applicare la relativa disciplina, ma occorra la contestuale presenza di tutti gli elementi soggettivi previsti all'art. 4 CTS, l'ultimo dei quali, cioè la registrazione nel registro unico nazionale del terzo settore, in qualche modo costituisce il momento di certificazione della sussistenza degli altri; a meno che, evidentemente, non si tratti di soggetti giuridici configurati come ETS *ope legis*.

E, tuttavia, sembra opportuno riflettere su questo aspetto, sia perché comunque deve concorrere per la qualificazione di ETS e la conseguente applicazione della disciplina codicistica anche la presenza dell'elemento oggettivo, relativo alla natura di interesse generale dell'attività perseguita, sia perché la questione è, come subito si vedrà, tutt'altro che scontata: mentre il concetto di "interesse pubblico", infatti, per gli effetti che produce (l'applicabilità di un regime giuridico speciale, quello, appunto di diritto pubblico), è sempre stato configurato come il frutto di una qualificazione⁴⁴; il concetto di

⁴³ Eppure, si segnala che il Governo non ha ritenuto la legge toscana in contrasto con la Costituzione. Infatti, il Consiglio dei ministri ha deliberato di non impugnarla. V. *Comunicato stampa del Consiglio dei ministri n.63* del 10 settembre 2020.

⁴⁴ D. SORACE, *Un'idea di amministrazione pubblica*, in *Dir pubbl.*, 1/2016, p. 459, il quale nota come le categorie dell'interesse generale e di quello pubblico siano spesso utilizzate come sinonimi. Ma l'interesse pubblico "si distingue da tutti gli altri perché, e solo perché, è «incorporato in una norma, in una politica, o in una misura pubblica (dei pubblici poteri)». L'A. ricorda, al riguardo il pensiero di G. CORSO, per il quale un interesse è pubblico in senso giuridico in quanto è «reso pubblico dai pubblici poteri», ovvero definito, esplicitamente o implicitamente, tale «da una determinazione» di un pubblico potere. Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VI ediz., Torino, 2013, pp. 176 s. Conferma questa impostazione S. SERGIO, *Dall'interesse pubblico alla funzione pubblica*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2/2016, p. 82, per la quale "pubblico è l'interesse che il sistema delle fonti qualifica come tale, indipendentemente dalla caratteristica sostanziale" e, correttamente, aggiunge che trattasi di definizione "propria dello Stato di diritto contemporaneo". *Idem*, nt. 30. Sostanzialmente conforme è la valutazione di A. CIOFFI, *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 4/2015, p. 839, per il quale l'interesse pubblico è espressione della «normatività dell'istituzione», nel senso che "si può considerare l'interesse come entità giuridica sol quando si consideri che è espressione del soggetto che compie la valutazione, come espressione di un giudizio di valore, ma secondo l'ordinamento amministrativo e i suoi principi". E' stata, tuttavia, evidenziata una recente evoluzione dell'interesse pubblico da F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici quale forma di legittimazione dei poteri pubblici*, in *Rivista AIC*, 2/2016, p. 23, per il quale "la moderna concezione dell'amministrazione vuole che l'identificazione dell'interesse pubblico quale scopo dell'attività amministrativa non sia più riservata alla legge e al potere amministrativo (soggettivamente inteso), ma richiede percorsi decisionali aperti alla comunità e ai singoli". Permane, però, la responsabilità in capo al pubblico e dunque la natura pubblicistica dell'interesse. Cfr. G. LEONDINI, *Riforma del terzo settore e autonomie locali*, Torino, 2019, pp. 46 ss., che in particolare si sofferma sul problema del vincolo che dalla partecipazione discende a carico dell'ente pubblico e sull'inammissibilità di un trasferimento di funzioni decisorie in capo a figure soggettive private.

“interesse generale” si è finora palesato come una categoria non qualificata e, come tale, non rilevante sul piano giuridico, costituendo al più il presupposto di decisioni pubbliche⁴⁵.

Eppure, salvo a voler ritenere che gli ETS non siano stati attratti nella sfera pubblicistica e perseguano quindi direttamente il pubblico interesse⁴⁶ – il che però sembra vada recisamente escluso alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 2018, che attribuisce natura privatistica persino agli organismi nazionali e territoriali di controllo ed ai centri di servizio per il volontariato⁴⁷ – può affermarsi che il CTS abbia di fatto attribuito rilievo giuridico anche alla categoria dell’interesse generale: individuando esplicitamente, all’art. 5, i casi in cui esso è perseguito e collegando, parimenti in modo esplicito, allo svolgimento di queste attività conseguenze rilevanti, in particolare, ma non solo, sul piano dei rapporti con la pubblica amministrazione (artt. 55 ss.).

Da questo punto di vista, si può affermare che l’attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all’art. 118, comma 4 Cost., operata dal d.lgs. n. 117/17 (e dal d.lgs. n. 112/17⁴⁸), ha determinato l’emersione della categoria dell’interesse generale da una dimensione meramente metagiuridica ad una dimensione propriamente giuridica⁴⁹, consentendo di distinguere un “interesse generale aspecifico”, come presupposto delle scelte dei pubblici poteri, ed un “interesse generale specifico”, come ragione fondante e giuridicamente rilevante dell’intervento sussidiario dei cittadini singoli o associati, sostenuto dai pubblici poteri ex art. 118, comma 4, Cost.⁵⁰.

⁴⁵ Il tema è stato in passato oggetto di riflessione nel volume M. GALDI, *Contributo allo studio dell’interesse a rilevanza costituzionale*, Editrice Gaia, Salerno, 2003, *passim*, ma soprattutto pp. 29 ss.

⁴⁶ A. FUSARO, *Spunti per un’ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell’Impresa sociale*, in *federalismi.it.*, 10/2020, p. 231, dove P.A., aderendo all’impostazione di chi ritiene che “il diritto amministrativo non si rassegna a diluirsi nel diritto privato, ma aspira a diventare il nuovo diritto comune dei rapporti giuridici complessi” (G.P. CIRILLO, *Sistema Istituzionale di diritto comune*, Padova, 2019, p. 8), afferma che il d.lgs. n. 117/17 affida agli ETS “compiti di interesse pubblico”.

⁴⁷ Per la quale v., *supra*, nt. 7.

⁴⁸ Va, infatti, evidenziato che il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, nei primi due commi dell’art 2, ricostruisce la categoria dell’interesse generale perseguito dalle imprese sociali in modo tendenzialmente analogo (sia pure non del tutto coincidente rispetto) a quanto fa l’art. 5 del d.lgs. n. 117/17.

⁴⁹ F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici*, cit., pp. 12 ss. il quale nota come sia in atto un “superamento dello schema binario interesse pubblico-interesse privato” ed evidenzia il “ruolo attivo della collettività nel perseguimento dell’interesse generale”. Conf. E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 78, per il quale l’evoluzione legislativa che ha portato all’adozione del CTS ha prodotto “un ripensamento dell’antica dicotomia tra interesse privato e interesse pubblico”.

⁵⁰ Che proprio in seguito all’introduzione dell’art. 118, comma 4, in Costituzione la “cura dell’interesse pubblico” sia “attribuita alla relazione fra soggetti privati e soggetti pubblici” è sostenuto da E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI, *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., p. 74. Di recente in tema di sussidiarietà orizzontale v. F. TIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir.proc.amm.*, 1/2020, pp. 3 ss.; P. SAVARESE, *La sussidiarietà e il bene comune*, Roma, 2018; B. AGOSTINELLI, *Autonoma iniziativa dei privati nell’economia solidale: nuove prospettive della sussidiarietà*, Napoli, 2018. Ma v., anche, L. FRANZESE, *Percorsi della sussidiarietà*, Padova, 2010; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc.dir.*, Annali, II, Milano, 2008, pp. 1133 ss.; G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all’Italia*, Roma-Bari, 2006; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, Roma, 2004; D. D’ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; P. FALZEA,

Orbene, la lettura dell'art. 5 del d.lgs. n. 117/17 sembrerebbe, ad un approccio superficiale, aprire e chiudere la questione del *quis* e del *quomodo* della qualificazione dell'interesse generale: il *quis* sarebbe il nuovo codice del terzo settore; il *quomodo* coinciderebbe con l'elencazione ivi prevista delle ipotesi in cui l'interesse generale si concreta⁵¹; nonché con le modalità di cui al comma 2 del medesimo articolo, che

L'intervento dei soggetti privati nelle attività di interesse generale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione, in L. VENTURA (a cura di), *Autonomia e sussidiarietà. Vicende e paradossi di una riforma infinita*, Torino, 2004, pp. 192 ss.; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2/2004, pp. 171 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir.p pubbl.*, 2002, pp. 51 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir.p pubbl.*, 1, 2002, pp. 5 ss.; L. ANTONINI, *Il lento cammino della sussidiarietà tra convergenze teoriche e ostacoli di fatto*, in *Non profit*, 2000, pp. 48 ss.; P. DURET, *Sussidiarietà orizzontale, radici e suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, pp. 95 ss.; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, pp. 603 ss.

⁵¹ Art. 5, comma 1, 2° allinea: "Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto: a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni; d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni; g) formazione universitaria e post-universitaria; h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale; i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo; j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa; m) servizi strumentali ad enti del terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del terzo settore; n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni; o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile; p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106; q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; s) agricoltura sociale, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni; t) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche; u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo; v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto

consente l'aggiornamento di questo elenco con “Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 su proposta del Ministro 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, che si esprimono entro trenta giorni dalla data di trasmissione del decreto, decorsi i quali quest'ultimo può essere comunque adottato”⁵².

Sempre quanto al *quomodo*, dottrina attenta è andata oltre, affermando che “l'attività d'interesse generale è stata intesa in una prospettiva procedimentalizzata, divenendo rilevante non più solo il modo con cui è portata a compimento, quanto, più ancora, quello con cui è inizialmente individuata e sollecitata”⁵³.

E, tuttavia, anche con questa precisazione sembra troppo riduttivo considerare così chiusa la partita, per almeno due ordini di considerazioni.

La prima è scontata: il d.lgs. n. 117/17 è un atto avente valore di legge ed altre leggi o atti equiparati potrebbero, ovviamente, qualificare a propria volta un'attività come di “interesse generale”. Non a caso, vale in proposito rilevare come la stessa Costituzione, con una sola per quanto rilevante eccezione, ogni qual volta si riferisca espressamente all'interesse generale (artt. 35, comma 3; art. 41, comma 3 e art. 43), ne prevede una definizione da parte del legislatore⁵⁴. Non fa espressamente riferimento alla legge ai fini dell'identificazione dell'interesse generale la più recente previsione dell'art. 118, comma 4, Cost. introdotta, com'è noto, dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, lì dove prevede che “Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di *interesse generale*, sulla base del principio di sussidiarietà”. Ma ciò, evidentemente, non vale di per sé ad escludere che in tanto i livelli istituzionali componenti la Repubblica possano esprimere questo *favor*, in quanto una legge abbia previamente identificato l'autonoma iniziativa dei cittadini nello specifico settore come “attività di interesse generale”. Né è in grado di smentire questo assunto la circostanza per cui l'art. 118, comma 4, individui come soggetti

solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; x) cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184; y) protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni; z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata”.

⁵² Si segnala che anche l'art. 2 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, al comma 2, prevede analoga forma di integrazione con DPCM.

⁵³ V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza: le urgenze di un principio sempre attuale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, p. 5. Appare significativo che la pronuncia annotata sembri riprendere questo spunto, lì dove si riferisce alla “procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria”. Cfr. Punto 2.1. del considerato in diritto.

⁵⁴ In particolare, nell'art. 35, comma 4, la Costituzione “riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi *stabiliti dalla legge nell'interesse generale*, e tutela il lavoro italiano all'estero”; nell'art. 41, comma 3, prevede che “la proprietà privata può essere, *nei casi preveduti dalla legge*, e salvo indennizzo, *espropriata per motivi d'interesse generale*”; nell'art. 43 dispone che “a fini di utilità generale *la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale*” (i corsivi, ovviamente, sono miei).

destinatari del compito costituzionale di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini non solo livelli istituzionali dotati di poteri legislativi (lo Stato e le regioni) ma anche altri, privi di questa funzione (città metropolitane, province e comuni): infatti, questi ultimi ben potrebbero, sul piano teorico, dover limitare i propri interventi di sostegno alle attività qualificate dal legislatore come di interesse generale. E tuttavia, come si vedrà di seguito, ad una lettura sistematica della Carta, sembra doversi superare questo assunto.

L'ultima considerazione svolta apre al secondo motivo, per il quale non si può considerare chiusa la partita della qualificazione dell'interesse generale limitandosi alla lettura del d.lgs. n. 117/17 (ovvero, con riferimento all'impresa sociale, dell'art. 2 del d.lgs. n. 112/17): oltre allo Stato nel nostro ordinamento sono enti "politici" - in quanto, ai sensi dell'art. 5 Cost., enti "autonomi" dotati della capacità di dettare un indirizzo politico anche parzialmente difforme da quello statale⁵⁵ - tutti gli enti che compongono la Repubblica, chiamati dalla Costituzione a realizzare una serie di compiti fondanti, dal riconoscimento dei diritti inviolabili (art. 2 Cost.) all'attuazione dell'eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), dall'assicurare le condizioni per l'effettivo esercizio del diritto al lavoro (art. 4 Cost.), alla promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, alla tutela (in senso ampio) del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9 Cost.), ecc... Conseguo che anche i cd. enti locali minori, sprovvisti della potestà legislativa, hanno però, in quanto enti "a fini generali"⁵⁶, la possibilità di individuare finalità "proprie", da esercitare attraverso le c.d. "funzioni proprie" (non "conferite" con legge statale o regionale), cui allude l'art. 118, comma 2, Cost.⁵⁷; e quindi anche il potere di perseguire un interesse che non sia stato previamente qualificato come "generale" dalla legge statale o regionale⁵⁸; sia pure senza utilizzare quei poteri aventi carattere autoritativo che, in ragione del principio di legalità (art. 23 Cost.), nella legge devono necessariamente trovare il proprio fondamento⁵⁹. In questo caso la qualificazione dell'interesse avverrà per mezzo degli atti di indirizzo politico tipici degli enti locali

⁵⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 824, definisce l'autonomia come la "potestà di provvedere alla cura di interessi propri, e quindi di godere e di disporre dei mezzi necessari per ottenere un'armonica e coordinata soddisfazione degli interessi medesimi".

⁵⁶ L'art. 3 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, definisce il comune come "l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo" (comma 2) e la provincia come "l'ente locale intermedio tra comune e regione", che "rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo" (comma 3).

⁵⁷ M. GALDI, *Compiti atipici degli enti locali e diritto privato*, in *Il diritto privato della pubblica amministrazione*, a cura di P. STANZIONE - A. SATURNO, Padova, 2006, 138 ss., in particolare pp. 141 ss. Questa impostazione, a lungo ignorata dalla dottrina, è stata assunta di recente da L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, VII Edizione, Bologna, 2018, Cap. 8, § 4.2.

⁵⁸ Sostiene che con la riforma del terzo settore "le singole articolazioni della Repubblica diventano il luogo dell'immedesimazione della comunità sociale nella gestione delle funzioni pubbliche" V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'Anac al Codice del terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1/2018, p. 21.

⁵⁹ M. GALDI, *Compiti atipici degli enti locali*, loc.cit. Conf. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, loc.cit.

minori, preferibilmente con l'esercizio della potestà statutaria e regolamentare⁶⁰, non potendosi tuttavia escludere che si realizzi anche attraverso meri atti di indirizzo degli organi di governo dell'ente (ad es. delibere di Consiglio o di Giunta comunale).

Una volta ricollegata la qualificazione dell'interesse generale all'attività di indirizzo politico da parte degli enti esponenziali della Repubblica, pur non esercenti funzione legislativa, si pone il problema del limite che in particolare gli enti locali minori (ma a ben riflettere anche le regioni) incontrano nella qualificazione dell'interesse generale: il limite si ricava da una disposizione costituzionale, che pure ha stretto riguardo all'attività degli ETS e che, non a caso, è ripetutamente richiamata nella legge delega che ha generato il relativo codice (legge 6 giugno 2016, n. 106); quell'art. 18, che individua come limite generale del diritto di associarsi il perseguimento di "fini che non siano vietati ai singoli dalla legge penale"⁶¹. Deve ritenersi, infatti, che qualsiasi fine, che non sia vietato dalla legge penale ai singoli, possa essere perseguito in modo associato dai cittadini ma anche dalle istituzioni locali, che al pari delle associazioni rientrano nel *genus* delle formazioni sociali (art. 2 Cost.) e che perseguono, appunto, "fini generali". Da questo punto di vista si può dire, come si è già avuto modo di notare altrove⁶², che alla legge, specie a quella penale, spetta il compito di individuare – e sanzionare – i "disvalori"; i valori positivi, invece, oltre che nella legge, sono espressi *in primis* nella Costituzione, con uno spazio ulteriore di creatività nella determinazione di ciò che può, in base a detti valori, accomunare le persone - appunto, gli interessi⁶³ - lasciato alla libertà di ciascun individuo o gruppo sociale.

Vale la pena notare che l'impostazione descritta consente di giustificare anche la previsione di cui al comma 2 dell'art. 5 CTS (e dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 112/17), rendendola coerente con il quadro d'insieme: infatti, ove attribuisce al Presidente del Consiglio, con proprio DPCM, il potere di aggiornare l'elenco delle attività di interesse generale di cui al comma 1, in realtà il d.lgs. n. 117/17 non sembra fare altro che esplicitare in capo al vertice governativo un potere di indirizzo politico già suo proprio, che gli permette di qualificare una certa attività come "di interesse generale"⁶⁴.

⁶⁰ Sulle fonti normative degli enti locali si rinvia al classico studio di F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano, 2005 e, per gli statuti ed i regolamenti locali, rispettivamente a V. ITALIA, *Gli statuti dei Comuni come fonti del diritto amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1/2016, pp. 29 ss. e D. NOCILLA, *A proposito di regolamenti comunali e di atti aventi contenuto normativo*, in *Giur.cost.*, 1/2016, pp. 242 ss.

⁶¹ Per una rilettura complessiva dell'art. 18 Cost. ed in particolare dei suoi limiti si rinvia a M.G. NACCI, *La libertà di associazione tra tutela multilivello dei diritti e limiti imposti dalla sicurezza interna ed internazionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2018.

⁶² M. GALDI, *La corruzione come disvalore costituzionale*, in *federalismi.it*, 20/2019.

⁶³ Sulla nozione di interesse v. M. GALDI, *Contributo allo studio dell'interesse a rilevanza costituzionale*, Salerno, 2003, pp. 23 ss.

⁶⁴ Critica la scelta del DPCM D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore*, cit., p. 9, per la quale "l'interesse generale ha una natura contingente, in quanto oggetto di mutamenti nel tempo e che la circostanza che venga rimessa alla mera facoltà ministeriale l'aggiornamento delle attività, può costituire un limite non solo alla fantasia creatrice della società civile organizzata, ma anche allo sviluppo di un sistema di welfare capace di dare risposte efficienti e rapide ai bisogni emergenti, soprattutto ove si consideri la lentezza che caratterizza l'apparato pubblico e la scarsità delle risorse di cui

Ma proprio questo peculiare potere in capo al Presidente del Consiglio e le modalità con cui esso è disciplinato corroborano la distinzione, prima accennata, fra un “interesse generale aspecifico”, che qualunque livello esponentiale della Repubblica può individuare come presupposto della propria azione, e l’interesse generale specifico, che abilita all’applicazione della disciplina di favore contenuta nel CTS. Infatti, la circostanza per cui con DPCM si possa individuare un interesse generale “specifico”, idoneo cioè a determinare l’applicazione delle disposizioni di favore contenute nel d.lgs. n. 117/17, induce il legislatore – sia delegato (art. 5 del D. Lgs. n. 117/17) che delegante (art. 4, lettera b della legge 6 giugno 2016, n. 106⁶⁵) – a vincolare in modo più stringente questa facoltà attribuita al Governo all’ossequio di principi e criteri di rango legislativo, secondo una formula innovativa che opera una sorta di delegificazione permanente della materia, sia pure solo sul versante dell’integrazione dell’elenco di cui all’art. 5, comma 1⁶⁶.

A conclusione di questo ragionamento, tuttavia, sembra opportuno ridimensionare la questione della qualificazione legislativa o per mezzo di ulteriore atto di indirizzo politico delle attività di interesse generale. Infatti, per quanto attiene l’individuazione degli “interessi generali specifici”, che concorrono a determinare le condizioni di applicazione del CTS, va evidenziato che la portata dei fini di interesse generale già riconosciuti nell’art. 5, comma 1, del CTS è così ampia da rendere ben difficile un’ulteriore

disporre”. Evidentemente l’A. non considera adeguatamente le conseguenze che questa qualificazione concorre a determinare.

⁶⁵ L’art. 4 elenca fra i principi e criteri direttivi: “b) individuare le attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del terzo settore, il cui svolgimento, in coerenza con le previsioni statutarie e attraverso modalità che prevedano le più ampie condizioni di accesso da parte dei soggetti beneficiari, costituisce *requisito per l’accesso alle agevolazioni previste dalla normativa e che sono soggette alle verifiche* di cui alla lettera i). Le attività di interesse generale di cui alla presente lettera sono individuate secondo criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale nonché sulla base dei settori di attività già previsti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155. Al periodico aggiornamento delle attività di interesse generale si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti”.

Degno di nota è che l’attribuzione al Governo del potere di integrare l’elenco delle attività di interesse generale sia già previsto nella legge di delega: se, invece, questa funzione fosse stata prevista nel decreto delegato, che pure ripropone al comma 2 dell’art. 5 la previsione, sarebbe stato violato il principio generale per il quale *delegatus delegare non potest*.

⁶⁶ Non a caso, a ben riflettere, il comma 2 dell’art. 5 del d.lgs. n. 117/17 configura una sorta di clausola di delegificazione permanente, di cui si definiscono principi e procedure una volta per tutte e si prevede poi un potere permanente in capo al Governo di aggiornamento (con funzione integrativa e non sottrattiva) dell’elenco contenuto nel comma 1 dello stesso articolo. Il comma 2 del citato art. 5, infatti, ma già l’art. 4, lett. b della legge n. 106/2016, condiziona questa attività di ampliamento dell’elenco dei casi, in cui il perseguimento dell’interesse generale può giustificare l’applicazione della disciplina di favore previste nel CTS, “alle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale di cui all’articolo 1, comma 1, della legge 6 giugno 2016, n. 106, nonché delle finalità e dei principi di cui agli articoli 1 e 2 del Codice stesso”. Sembra, cioè, che al DPCM di cui all’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 117/17 di fatto spetti una mera funzione di ricognizione rispetto ad interessi già presi in considerazione dal legislatore, al fine precipuo della loro valorizzazione.

Si segnala, infine, l’obbligo di acquisizione del parere delle Commissioni parlamentari competenti, che devono esprimersi entro trenta giorni dalla data di trasmissione del decreto, decorsi i quali quest’ultimo può essere comunque adottato: una modalità che ha evidentemente lo scopo di ricondurre comunque alla sfera di influenza del potere legislativo l’attività di qualificazione dell’interesse generale specifico, idoneo a comportare l’applicazione della disciplina di favore di cui al CTS.

eterointegrazione per realizzare interessi che non possano rinvenire comunque un fondamento, sia pure attraverso una interpretazione estensiva delle ipotesi ivi contemplate, nel suddetto elenco. Per quanto attiene, invece, agli interessi generali che si sono qui definiti “aspecifici”, la relativa qualificazione potrà operarsi oltre che in modo esplicito, anche in modo implicito, come evidentemente avviene in ogni caso in cui leggi esprimano un *favor* per un certo interesse. E dunque, lo spazio di qualificazione dell’interesse generale in capo ad atti non legislativi è effettivamente residuo.

Non vi è dubbio, però, che quei particolari interessi generali, il cui perseguimento giustifichi l’applicazione della disciplina di favore prevista nel CTS, possono considerarsi “qualificati”, in quanto in loro presenza l’ordinamento ammette particolari strumenti di attuazione della sussidiarietà orizzontale, a partire dal dialogo parimenti qualificato con le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 55 CTS.

Del pari, quantomeno sul piano teorico, va ribadito che nulla vieta ad una regione, in attuazione della previsione di cui all’art. 118, comma 4, Cost. ed in quanto ente “autonomo”, di ampliare ulteriormente il novero dei casi di interesse generale aspecifico (nel rispetto del limite generale del divieto di perseguire fini vietati ai singoli dalla legge penale) e di prevedere per questi casi forme precipue di sostegno da parte delle pubbliche amministrazioni di rilievo regionale (come, nella vicenda in esame, a vantaggio delle cooperative di comunità). Così come nulla vieta agli enti locali minori di fare altrettanto, attraverso l’esercizio delle c.d. “funzioni proprie”, valorizzando gli ETS ma anche, eventualmente, soggetti giuridici non rientranti nello specifico elenco di cui all’art. 4 CTS.

5. Le competenze legislative e l’autonoma attuazione regionale del principio di sussidiarietà orizzontale

È utile, a questo punto, riflettere per quale ragione solo gli ETS, come identificati nel d.lgs. n. 117/17, e non altri soggetti possono interagire con le pubbliche amministrazioni, attraverso gli strumenti predisposti all’art. 55 del medesimo decreto; il che presuppone, da una parte, l’ulteriore questione, più generale, dei margini di intervento del legislatore regionale, dall’altra, la necessaria analisi del modo specifico in cui il CTS delinea i rapporti fra ETS e pubbliche amministrazioni.

L’impianto del d.lgs. n. 117/17 ricollega alla presenza dei requisiti relativi ai soggetti del terzo settore (art. 4, artt. 32 ss.) ed a quelli oggettivi relativi alla natura dell’attività svolta (art. 5), una serie di conseguenze, espressione del *favor* costituzionale di cui all’art. 118, comma 4 Cost., sul piano dei rapporti con la pubblica amministrazione (Titolo VII), della promozione e del sostegno degli ETS (Titolo VIII) e di tipo tributario (Titolo X), che presuppongono uno specifico sistema pubblicistico di

registrazione (art. 11 e artt. 46 ss.) e rigorosi controlli (Titolo XI)⁶⁷. Si tratta di materie in parte riconducibili alla competenza legislativa esclusiva statale relativa all'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l) e al sistema tributario dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e); la materia dei rapporti degli ETS con la pubblica amministrazione compete in via esclusiva alla potestà legislativa statale relativamente all'ordinamento e all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (art. 117, comma 2, lett. g); possono, invece, ritenersi in larga misura rientranti nella potestà legislativa concorrente la promozione e il sostegno degli ETS, di cui si occupa il Titolo VIII del CTS, collegandosi, fra l'altro, in virtù delle attività qualificate di "interesse generale" dall'art. 5 del codice stesso, alle materie "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali", "istruzione", "ricerca scientifica e tecnologica", "tutela della salute", "ordinamento sportivo", "ordinamento della comunicazione" di cui all'art. 117, comma 3, Cost. Non mancano, ovviamente, competenze regionali di tipo residuale, come in materia di servizi sociali o agricoltura⁶⁸. Ne risulta un sistema complesso, di cui dà ragione lo stesso CTS, ove prevede ripetuti richiami alla Conferenza unificata ovvero alla Conferenza Stato – regioni⁶⁹ e alla legislazione regionale⁷⁰, nonché l'organizzazione su base regionale del registro unico nazionale del terzo settore⁷¹, la presenza di rappresentanti regionali tanto negli organismi deputati al sostegno quanto in quelli con funzioni di controllo degli ETS⁷² e l'espressa previsione, nell'art. 82, della possibilità di stabilire nei confronti degli ETS la riduzione o l'esenzione dal pagamento di tributi regionali ed in particolare dell'IRAP

⁶⁷ Descrive la varia tipologia del sostegno agli ETS (relativa all'autonomia statutaria, di tipo fiscale, nonché ulteriori misure) L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 183.

⁶⁸ Sul ruolo della legge regionale ed in particolare sui diversi approcci normativi attuati prima dell'adozione del CTS si rinvia a A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato (trama e ordito di un «vestito di Arlecchino»*), in L. BRUSCUGLIA – E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2002, pp. 110 ss.

⁶⁹ Art. 5, comma 2; art. 19, comma 2; art. 46, comma 3; art. 53, comma 1 e 3; art. 59, comma 1 lett. d); art. 64, comma 2 lett. e); art. 96 e art. 99, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 117/17.

⁷⁰ Art. 56, comma 4, e art. 57 del d.lgs. n. 117/17.

⁷¹ Art. 45 «Ufficio regionale del Registro unico nazionale del Terzo settore» del d.lgs. n. 117/17.

⁷² L'art. 59 del d.lgs. n. 117/17 prevede che il Consiglio nazionale del Terzo settore sia composto, fra l'altro, da "d) tre rappresentanti delle autonomie regionali e locali, di cui due designati dalla Conferenza Stato-Regioni di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, ed uno designato dall'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI)"; l'art. 61 prevede che almeno un Centro di servizio per il volontariato sia presente in ogni regione; l'art. 64 prevede che l'Organismo nazionale di controllo sia composto anche da "e) un membro designato dalla Conferenza Stato-Regioni"; l'art. 65 prevede che negli Organismi territoriali di controllo sia presente anche "d) un membro designato dalla Regione". In vero, si segnala che la presenza di rappresentanti regionali negli organismi di indirizzo e supporto previsti nel CTS sia stata considerata poco significativa dalle regioni Lombardia e Veneto, che con due distinti ricorsi hanno promosso la q.l.c. decisa dalla Consulta con la pronuncia n. 185 del 2018, per la quale si rinvia alla bibliografia citata, *supra*, alla nt. 7. In particolare le regioni ricorrenti contestavano l'esigua presenza regionale nella composizione dell'Organismo Nazionale di controllo e degli Organismi territoriali di controllo, deputati non solo alla individuazione dei Centri di servizio per il volontariato, ma soprattutto a determinare l'ammontare ed il riparto del fondo per il loro funzionamento, costituito grazie ai versamenti delle Fondazioni di origine bancaria.

(competenza statale, quest'ultima, riferibile, ai sensi dell'art. 119 Cost., al compito di definire i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario)⁷³.

Non si dovrebbe, invece, dubitare di una competenza legislativa residuale della regione per gli ambiti materiali esorbitanti l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (art. 117, comma 2, lett. g). Proprio in quest'ultimo ambito, tuttavia, si segnalano alcune incertezze del CTS, che all'art. 100 si limita a fare salve solo le competenze delle province autonome e delle regioni ad autonomia speciale⁷⁴.

La giurisprudenza costituzionale ha giustificato la pretesa del CTS di applicarsi indistintamente – nella parte in cui disciplina i rapporti fra gli ETS e le pubbliche amministrazioni – anche alle amministrazioni regionali e locali con una recente pronuncia, richiamata nella decisione qui annotata, secondo la quale “ricade tipicamente nella competenza statale nella materia «ordinamento civile» non solo la conformazione specifica e l'organizzazione degli ETS, ma anche la definizione delle «regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche»”; cosicché, “il legislatore regionale (...), se da un lato è abilitato, nell'ambito delle attività che ricadono nelle materie di propria competenza, a declinare più puntualmente, in relazione alle specificità territoriali, l'attuazione di quanto previsto dall'art. 55 CTS, non può, dall'altro, alterare le regole essenziali delle forme di coinvolgimento attivo nei rapporti tra gli ETS e i soggetti pubblici”⁷⁵.

Ora, non appare del tutto condivisibile la scelta della Corte di far rientrare nella competenza statale in materia di “ordinamento civile” anche la disciplina - sia pure nelle sue “regole essenziali” - dei rapporti tra gli ETS e la pubblica amministrazione, in presenza di un richiamo espresso nell'art. 117, comma 2, fra le competenze esclusive statali della materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello

⁷³ Art. 82, recante “disposizioni in materia di imposte indirette e tributi locali”, commi 7 e 8, secondo i quali: “7. Per i tributi diversi dall'imposta municipale propria e dal tributo per i servizi indivisibili, per i quali restano ferme le disposizioni di cui al comma 6, i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni possono deliberare nei confronti degli enti del Terzo settore che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale la riduzione o l'esenzione dal pagamento dei tributi di loro pertinenza e dai connessi adempimenti. 8. Le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano possono disporre nei confronti degli enti di cui al comma 1 del presente articolo la riduzione o l'esenzione dall'imposta regionale sulle attività produttive di cui decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, nel rispetto della normativa dell'Unione europea e degli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione europea”.

⁷⁴ L'art. 100 CTS, rubricato “clausola di salvaguardia per le Province autonome”, dispone: “1. Le disposizioni del presente decreto sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. 2. Tenendo conto della tutela delle minoranze, prevista dall'articolo 6 della Costituzione e dallo Statuto di Autonomia, la Provincia autonoma di Bolzano disciplina l'istituzione e la tenuta del registro unico del Terzo settore e l'utilizzo degli acronimi di cui al presente codice, nonché le funzioni di vigilanza, monitoraggio e controllo pubblico di cui al presente codice del terzo settore, nel rispetto dei principi previsti dagli articoli 99 e 100 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670”.

⁷⁵ C.cost., n. 185/2018 richiamata al punto 2.3 del considerato in diritto della pronuncia in commento. Aderisce puntualmente a questa ricostruzione della Consulta, da ultimo, L. GORI, *La “saga” della sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 188 s.

Stato e degli enti pubblici nazionali”: non solo, infatti, questa impostazione amplia eccessivamente la sfera del diritto privato, andando a comprometterne unitarietà e omogeneità e favorendo, così, quel fenomeno di “fuga” dal codice civile, che già da tempo illuminata dottrina ha evidenziato⁷⁶; essa, poi, sembra presentare una contraddizione in termini lì dove ipotizza una competenza “esclusiva” statale per tracciare le “regole essenziali” dei rapporti fra ETS e pubbliche amministrazioni, lasciando intendere così che le regioni possono intervenire, in via residuale, con disposizioni di dettaglio... ma la competenza o è esclusiva o è concorrente, donde parlare di una competenza “esclusiva” per dettare “regole essenziali” sembra configurarsi come un ossimoro⁷⁷; ma, soprattutto, questa impostazione implica una forzatura inutile, considerato che vi sono altre vie “trasversali” per consentire allo Stato di dettare una disciplina uniforme in ambiti materiali così delicati e vitali, come invocando la clausola dei “livelli essenziali delle prestazioni” di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m) ovvero la competenza statale in materia di “tutela della concorrenza” di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera e) Cost.⁷⁸.

La prima strada, invero, sembrerebbe da preferire, se non altro alla luce del richiamo che lo stesso CTS, all’art. 55, fa ai principi della legge generale sul procedimento amministrativo⁷⁹. Peraltro, è evidente il rapporto fra il CTS e la legge generale sul procedimento, se solo si considera che il Titolo VII del codice prevede forme di coinvolgimento degli ETS nelle scelte generali della pubblica amministrazione, andando a completare l’impianto normativo della legge n. 241/90, lì dove disciplina la partecipazione

⁷⁶ N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, 1999.

⁷⁷ Si potrebbe obiettare che analogamente avviene nel caso della previsione, come competenza esclusiva statale, della materia “norme generali sull’istruzione”, di cui alla lett. n) dell’art. 117, comma 2, Cost. E tuttavia, nonostante anche questa previsione desti qualche perplessità per la scelta operata dal Parlamento nel riformare l’art. 117 nel 2001, quantomeno si tratta qui di una previsione espressa della Costituzione e non di una interpretazione ad opera della Corte. E, soprattutto, in materia di istruzione è anche previsto, nell’elenco di cui al comma 3 dell’art. 117 Cost., una parallela competenza concorrente regionale in materia di “istruzione, salva l’autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale”. Altrettanto non accade, evidentemente, nel caso in esame, per il quale, invece, dovrebbe configurarsi una competenza esclusiva statale nel fissare le “regole essenziali” ed una “concorrente” competenza “residuale” regionale... Va, infine, evidenziato, che il ruolo statale in materia di istruzione è ribadito, anche per ragioni ideologiche risalenti addirittura al pensiero dell’antica Grecia (Platone e Aristotele) e riaffermate nelle Costituzioni giacobine (es. art. 22 della Costituzione francese del 24 giugno 1793): per cui non è un caso isolato quello della Costituzione italiana che richiede la disciplina statale in materia di “norme generali sull’istruzione”. Basti, ad esempio, ricordare il caso della Costituzione brasiliana, che all’art. 22, lettera XXIV, si riferisce a “linee-guida e basi dell’istruzione nazionale”.

⁷⁸ F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2020, p. 14, secondo il quale, in vero, la Corte riconosce “che l’impostazione adottata dal legislatore statale è stata «più accentrata di altre parimenti possibili», ma, nella valutazione data, non deborda dalla cornice di compatibilità costituzionale”.

⁷⁹ “1. In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell’amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell’esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all’articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere *nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241*, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona” (il corsivo è mio).

degli interessati al procedimento amministrativo, escludendola proprio per le decisioni a contenuto programmatico e generale (art. 13 l. n. 241/90)⁸⁰. In qualche modo si può dire che il CTS abbia perfezionato il principio del “giusto procedimento amministrativo”, integrando la platea degli interessati abilitati a partecipare al procedimento con il coinvolgimento degli ETS, esponenti “istituzionalizzati” della società civile, titolari di una facoltà di partecipazione procedimentale nei casi in cui, data la portata generale delle decisioni amministrative da assumere, sia preclusa ai singoli⁸¹. Ebbene, la legge generale sul procedimento amministrativo disciplina il proprio ambito applicativo nell’art. 29, prevedendo, com’è noto, al comma 1, che si applichi direttamente “alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali”, oltre che “alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all’esercizio delle funzioni amministrative”, ad eccezione di alcune specifiche disposizioni, che trovano applicazione a tutte le amministrazioni pubbliche⁸²; attribuisce, invece, nel comma 2, alle regioni e agli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, il compito di regolare le restanti materie già disciplinate dalla legge n. 241/90 “nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell’azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”. Il citato art. 29, inoltre, in seguito alle modifiche operate, da ultimo, con il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126, dispone, per quanto qui interessa, che “attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di *garantire la partecipazione dell’interessato al procedimento*, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l’accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti” (comma 2-*bis*)⁸³. Infine, il comma 2-*quater* dispone che le “regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni

⁸⁰ In generale sul tema della partecipazione al procedimento amministrativo v. di recente, R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico. Relazione al convegno "La legge generale sul procedimento amministrativo"*, Torino, 29 maggio 2017, in *Diritto amministrativo*, 2/2017, pp. 209 ss. In particolare, sulla partecipazione all’attività amministrativa generale v. M. COCCONI, *La partecipazione all’attività amministrativa generale*, Padova, 2010, pp. 4 ss.

⁸¹ Sul principio del giusto procedimento v., da ultimo, L. PEDULLÀ, *La costituzionalizzazione del giusto procedimento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019 e M. PROTTO, *Giusto processo e giusto procedimento amministrativo. Introduzione*, in *Giur.it.*, 3/2020, p. 696. Mi sia anche consentito di richiamare M. GALDI, *Il principio costituzionale del giusto procedimento dall’esigenza "garantista" a quella "istruttoria"*, in *Quad.reg.*, 2/2009, pp. 525 ss.

⁸² Gli articoli 2-*bis*, 11, 15 e 25, commi 5, 5-*bis* e 6, nonché quelle del capo IV-*bis* della l. n. 241/90.

⁸³ Il corsivo non è nel testo originale, ma serve ad evidenziare la portata applicativa della garanzia di partecipazione procedimentale.

Parimenti, attengono, in base al comma 2-*ter*, “ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano”. Sul tema v., da ultimo, A. SIMONATI, *Semplificazione dell’attività amministrativa e livelli essenziali delle prestazioni: la Consulta e il regionalismo "temperato"*, in *Le Regioni*, 1/2019, pp. 292 ss.

attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter*, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela”. Per cui, non sarebbe così fuor di luogo ritenere che proprio il riferimento ai principi della legge 241/90 contenuto nell’art. 55 del codice potrebbe consentire di applicare analogo approccio, potendosi assumere che la partecipazione procedimentale ma anche le ulteriori forme di collaborazione previste nel Titolo VII del d.lgs. n. 117/17 riguardino in modo diretto le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici nazionali (oltre che le società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all’esercizio delle funzioni amministrative) ed investano, invece, l’amministrazione regionale e locale in quanto attinenti “ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione”, in analogia, cioè, con quanto disposto dall’art. 29, comma 2-*bis*, della legge n. 241/90. Peraltro, spia della consapevolezza da parte della difesa erariale della difformità a Costituzione dell’impianto del d.lgs. n. 117/17, sotto il profilo della disciplina omogenea dei rapporti fra ETS e pubbliche amministrazioni, appare la circostanza che essa, nel ricorso introduttivo, contesti alla legge regionale l’impossibilità non già di intervenire *in subiecta materia*, quanto di consentire ad enti non inclusi nel “tassativo elenco” del CTS “di partecipare attivamente alla programmazione statale”⁸⁴.

Eppure, ad una più attenta riflessione questa strada non è percorribile, quantomeno non da sola. Se, infatti, ci si limitasse ad applicare le categorie giuridiche prima enunciate, senza un’analisi puntuale del contenuto dell’art. 55 del CTS, dovremmo ritenere che l’ampliamento del novero dei soggetti che partecipano alla definizione delle decisioni generali dell’amministrazione regionale e locale sia compatibile con le regole costituzionali relative alla distribuzione della competenza legislativa fra Stato e regioni: la regione, infatti, non farebbe altro che applicare in via analogica il comma 2-*quater* dell’art. 29 della legge n. 241/90, che pone un limite verso il basso alle regioni e agli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non potendo essi “stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter*”, ma potendo, invece “prevedere livelli ulteriori di tutela”. In altre parole, ampliare l’elenco dei soggetti che partecipano alla definizione delle decisioni a contenuto generale della pubblica amministrazione regionale e locale vorrebbe dire per le regioni solo “prevedere livelli ulteriori di tutela”, senza necessariamente compromettere la partecipazione degli ETS⁸⁵.

⁸⁴ C.cost., n. 131/2020, punto 1.1. tanto del ritenuto in fatto che del considerato in diritto, dove, in particolare, “si sottolinea che il coinvolgimento delle cooperative di comunità previsto dalla norma regionale comporterebbe «nella sostanza, l’omologazione di quelle agli enti del Terzo settore i quali, invece, così come tassativamente elencati, sono gli unici soggetti legittimati, secondo la normativa statale di riferimento, a partecipare attivamente alla programmazione statale degli interventi di utilità sociale»”. Ma vedi anche punto 2.3 del considerato in diritto.

⁸⁵ D’altronde, a ben riflettere, una simile scelta si porrebbe anche in coerenza con il principio di sussidiarietà orizzontale sancito nell’art. 118, comma 4, Cost., che esprime un *favor* per il coinvolgimento dei “cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”, non necessariamente limitato ai soggetti del terzo settore. Non va dimenticato, infatti, che il principio nasce nel pensiero liberale anche a garanzia dell’iniziativa economica privata. Attribuisce la prima enunciazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale ad A. De Tocqueville

Ma è proprio l'analisi più attenta del modo in cui il CTS ha disciplinato i rapporti fra gli ETS e le pubbliche amministrazioni ad indurci quantomeno a considerare insufficiente questo approccio. L'art. 55 del d.lgs. n. 117/17 non si limita, infatti, a prevedere la partecipazione degli ETS alla formazione delle scelte a contenuto generale della pubblica amministrazione. Come correttamente evidenziato dalla Corte “si instaura (...) tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la «co-programmazione», la «co-progettazione» e il «partenariato» (che può condurre anche a forme di «accreditamento») si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico”⁸⁶. D'altronde, il coinvolgimento attivo degli ETS è funzionale *in primis*, attraverso la co-programmazione, alla migliore definizione dei bisogni da soddisfare e dei relativi interventi da assumere (art. 55, comma 2), configurandosi i soggetti economici che perseguono scopi di lucro poco adatti a questa funzione, in quanto naturalmente orientati, nel perseguire interessi privati, a indurre i bisogni in funzione delle proprie capacità produttive e di distribuzione piuttosto che a rappresentarli con oggettività (basti pensare, se ce ne fosse bisogno, ai cospicui investimenti in pubblicità)⁸⁷; ed a maggior ragione i soggetti che perseguono scopi di lucro sono inadatti a partecipare alle successive e collegate fasi della co-progettazione (orientata teleologicamente, ex art. 55, comma 3, alla “definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2”) e del «partenariato», di cui al comma 4 dell'art. 55⁸⁸, senza peraltro incorrere nel rischio di una “ingiustificata” violazione delle regole sulla concorrenza...

Ed effettivamente non è possibile porre sullo stesso piano il coinvolgimento attivo degli ETS con quello del privato che persegue scopo di lucro alla luce del diritto euro-unitario, che, come è stato correttamente ricostruito dal Giudice delle leggi, “mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo

nell'opera “La Democrazia in America” F. FRATTINI, *Relazione introduttiva*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni, Atti del convegno per il 40° della SPISA*, Bologna, 1977, p. 61; ma si può dire che esso costituisca un motivo assai ricorrente nel pensiero filosofico del XVIII e XIX secolo. Richiama espressamente Locke, Mill e Proudhon oltre ai costituzionalisti liberali tedeschi come Von Mohl e Jellinek, F. CARINGELLA, *Corso di Diritto amministrativo*, I, Milano, 2001, p. 735.

⁸⁶ Punto 2.1. del considerato in diritto.

⁸⁷ La Corte ha al riguardo chiarito nella decisione in esame, al punto 2.1. del considerato in diritto, che “gli ETS, in quanto rappresentativi della “società solidale”, del resto, spesso 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”.

⁸⁸ Per il quale v. L. GILI, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, cit., pp. 16 s.

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)⁸⁹.

Che anzi, il rispetto dovuto al diritto euro-unitario - come chiarisce proprio la pronuncia in commento - va oltre, richiedendo una rigida delimitazione dei soggetti ammessi a questa forma di “amministrazione condivisa”, di modo che neppure tutti gli enti *non profit* siano posti sullo stesso piano, andando esclusi dalla “collaborazione attiva” con le pubbliche amministrazioni quelli non iscritti nel registro unico nazionale. Infatti, solo i precisi paletti di identificazione soggettiva previsti nel d.lgs. n. 117/17 garantiscono a pieno le caratteristiche di democraticità, socialità, assenza di fini di lucro e “terzietà” degli enti, che giustificano il dialogo privilegiato con la pubblica amministrazione di cui all’art. 55 CTS; caratteri questi “certificati” all’atto dell’iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore e la cui permanenza è assicurata da periodici controlli⁹⁰.

Conclusivamente, la competenza statale in materia di rapporti degli ETS con le pubbliche amministrazioni trova il proprio fondamento diretto, per quanto concerne “l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, nell’art. 117, comma 2, lett. g); e per l’amministrazione regionale e locale, ancor più che nella clausola dei “livelli essenziali delle prestazioni” di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), nella materia trasversale della “tutela della concorrenza”, di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera e), idonea a giustificare un’ampia applicazione della disciplina statale, anche oltre quelle “regole essenziali” che la stessa Corte ha richiamato nella decisione n. 185 del 2018.

Può forse apparire un paradosso: ma ove siano previste deroghe al regime della concorrenza, queste dovendo essere puntualmente delimitate, uniformi e tassative, rinvenendo il fondamento costituzionale proprio nella competenza esclusiva statale in materia di “tutela della concorrenza”, interpretata alla luce dei valori fondanti della Costituzione, dal principio personalistico a quello pluralistico e di sussidiarietà.

⁸⁹ Punto 2.1. del considerato in diritto, dove si richiamano le direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché la relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare Corte di giustizia, V Sez., 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, CASTA e a. e Corte di giustizia, V Sez., 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., che tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà). Per una ricostruzione ormai risalente, ma significativa, dell’approccio comunitario al tema, ci si permette di rinviare a M. GALDI, *Il ruolo del terzo settore nella realizzazione dei diritti sociali in Europa*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione Europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, pp. 73 ss.

⁹⁰ A giudizio della Corte, “esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica”. Solo gli ETS possono intrattenere questi rapporti: “la originale e innovativa (nella sua attuale ampiezza) forma di collaborazione che si instaura mediante gli strumenti delineati dall’art. 55 CTS richiede, negli enti privati che possono prendervi parte, la rigorosa garanzia della comunanza di interessi da perseguire e quindi la 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”. C.cost., n. 131/2020, punto 2.2. del considerato in diritto.

Alla luce delle considerazioni che precedono, se ne deduce che:

- 1) attiene alla competenza esclusiva dello Stato, in ragione dell'afferenza alla materia "ordinamento civile" ex art. 117, comma 2, lett. l), la specifica conformazione e l'organizzazione degli ETS; donde l'illegittimità costituzionale di una legge regionale che intendesse ampliare il novero degli ETS come definiti dal legislatore nazionale (ma, si è visto, non è questo il caso della legge regionale umbra 11 aprile 2019, n. 2, oggetto della q.l.c. qui esaminata);
- 2) attiene alla competenza esclusiva dello Stato, in ragione dell'afferenza alla materia "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" ex art. 117, comma 2, lett. g), la disciplina delle forme di coinvolgimento attivo degli ETS con i soggetti pubblici relativamente, appunto, allo Stato e agli enti pubblici nazionali;
- 3) la competenza legislativa esclusiva dello Stato si estende all'ordinamento e all'organizzazione amministrativa regionale e locale, ancor più che in applicazione della clausola dei "livelli essenziali delle prestazioni" di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione (in analogia con quanto disposto dall'art. 29 della legge n. 241/909), in virtù della materia trasversale della "tutela della concorrenza", di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera e); in particolare, in applicazione della disciplina statale dettata a tutela della concorrenza, deve ritenersi preclusa alla regione la possibilità di prevedere che ulteriori soggetti (siano essi privati ma anche enti *non profit* non iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore) possano intrattenere i rapporti privilegiati con le p.a. di rilievo regionale e locale disciplinati nell'art. 55 del d.lgs. n. 117/17;
- 4) sussiste, quindi, una parallela competenza legislativa residuale regionale per la disciplina delle forme di coinvolgimento attivo degli ETS con i soggetti pubblici relativamente alle pubbliche amministrazioni regionali e locali, che consente alla regione di chiarire ulteriormente le connessioni con il codice dei contratti pubblici (peraltro, da ultimo, già meglio definite grazie alle modifiche apportate in sede di conversione in legge del d.l. "semplificazioni"⁹¹) e di precisare le nozioni ed i procedimenti di co-programmazione, co-progettazione e partenariato⁹², nonché

⁹¹ V., *infra*, § 6, nt. 107.

⁹² Emblematico al riguardo il contenuto della legge regionale toscana n. 65 del 2020, che disciplina nel dettaglio la materia, attingendo a piene mani dalle indicazioni dell'ANAC, contenute nella Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, *Determinazione, Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*, in www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/determinazioni/2016/32/del.32.2016.det.linee.guida.terzo.settore.pdf, 3. Secondo le Linee guida, infatti, "il percorso di coprogettazione potrebbe essere articolato nelle seguenti fasi: a) pubblicazione di un avviso di interesse con cui si rende nota la volontà di procedere alla coprogettazione. Nell'avviso sono indicati un progetto di massima, nonché i criteri e le modalità che saranno utilizzati per l'individuazione del progetto o dei progetti definitivi; b) individuazione del soggetto o dei soggetti partner dell'ente mediante una selezione volta a valutare i seguenti aspetti: - possesso dei requisiti di ordine generale (...), tecnici, professionali e sociali (tra cui l'esperienza maturata); - caratteristiche della proposta progettuale; - costi del progetto; c) avvio dell'attività vera e

di ampliare ulteriormente le possibilità di coinvolgimento degli ETS nelle proprie politiche attive (magari attraverso l'istituzionalizzazione di tavoli di coordinamento, l'accreditamento degli associati degli Ets per lo svolgimento di consultazioni telematiche, l'attribuzione di particolari funzioni di rappresentanza, ad esempio nel CAL, ovvero altre soluzioni organizzative integrative di quelle previste nel CTS⁹³);⁹⁴

- 5) a quanto precede si può aggiungere che nulla vieta alla regione, nell'esercizio delle sue competenze legislative, di dare autonoma attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale, coinvolgendo anche il c.d. "secondo settore" (le aziende di mercato) ovvero altri enti *non profit*, che non siano iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore, in peculiari relazioni con la pubblica amministrazione di rilievo regionale e locale, ma, evidentemente, ciò solo nella misura in cui non risulti intaccato il principio di tutela della concorrenza⁹⁵.

6. Negli *obiter dicta* l'ulteriore consacrazione del codice del terzo settore e della disciplina ivi prevista dei rapporti fra ETS e pubblica amministrazione come applicazione necessaria dell'art. 118, comma 4, Cost.

Un ultimo spunto emerge con forza dalla lettura della sentenza qui annotata, che invero si trae, piuttosto che dal ragionamento giuridico strettamente funzionale alla decisione, da *obiter dicta*, che tuttavia non vanno sottovalutati, perché testimoniano la considerazione straordinaria che la Consulta ha per la disciplina dettata dal codice del terzo settore ed in particolare per l'assetto dei rapporti tra ETS e

propria di co-progettazione, con la possibilità di apportare variazioni al progetto presentato per la selezione degli offerenti; d) stipula della convenzione". *Linee guida*, cit., pp. 10 s. Praticamente corrispondono a questa struttura gli artt. 9 ss. della legge regionale toscana n. 65 del 2020. Sul possibile ruolo regionale nell'attuazione dell'art. 55 del CTS, si veda S. PELLIZZARI, *La coprogettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del Terzo settore*, in S. PELLIZZARI – A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore*, cit., pp. 89 ss.

⁹³ Interessante, ad esempio, è la previsione nella recentissima legge regionale toscana n. 65/2020, all'art. 6, della "Consulta regionale del Terzo settore", che, ai sensi dell'art. 7 della stessa legge svolge i seguenti compiti: "a) esprime pareri e formula alla Giunta regionale e al Consiglio regionale proposte in materia di Terzo settore; b) promuove ricerche ed indagini sul Terzo settore nel territorio della regione Toscana; c) collabora ai fini della verifica sullo stato di attuazione della presente legge e delle altre leggi ed atti normativi concernenti i rapporti fra il Terzo settore e le pubbliche amministrazioni; d) promuove iniziative pubbliche per la sensibilizzazione sull'applicazione della presente legge; e) promuove, in accordo con la Giunta regionale, occasioni periodiche di confronto e consultazione, anche su specifiche tematiche, con gli enti del Terzo settore e le altre formazioni sociali".

⁹⁴ In questo senso si esprime anche la sentenza qui esaminata, allorché afferma che il legislatore regionale "è abilitato, nell'ambito delle attività che ricadono nelle materie di propria competenza, a declinare più puntualmente, in relazione alle specificità territoriali, l'attuazione di quanto previsto dall'art. 55 CTS". Punto 2.3. del considerato in diritto. Deve ritenersi, tuttavia, che in questo caso si applichi il meccanismo di cui all'art. 29, comma 2-*quarter* della legge n. 241/90, che consente alle regioni di "prevedere livelli ulteriori di tutela" rispetto a quelli base definiti dalla legge statale.

⁹⁵ Ciò si desume, peraltro, dalla stessa decisione annotata, che interpreta la legge umbra nel senso che sia consentito alla regione «disciplinare le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità», anche se esse possono perseguire scopo di lucro. Cfr. L. GORI, *La riforma del Terzo settore e gli spazi di autonomia regionale*, in *Politiche sociali*, 2, 2019, pp. 317 ss.

pubblica amministrazione, considerato il vero cuore dell'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale⁹⁶.

Si legge nella motivazione della decisione: “Il citato art. 55, che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall’art. 118, quarto comma, Cost. Quest’ultima previsione, infatti, ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della «profonda socialità» che connota la persona umana (sentenza n. 228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile» (sentenza n. 75 del 1992): fin 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. Si è identificato così 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). È in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all’ultimo comma dell’art. 118 Cost., che l’art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria (...)»⁹⁷.

La sensazione che si trae dalla lettura di questo passo è che a giudizio della Consulta il CTS abbia dato finalmente e pienamente attuazione all’articolo 118, comma 4, Cost.: una sorta di consacrazione, di

⁹⁶ L. GORI, *Co-progettare, il «sì» della Consulta è pietra miliare per il Terzo settore*, in www.corriere.it/buone-notizie/20_luglio_28/co-progettare-si-co del 28 luglio 2020, secondo il quale “la sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 (relatore Antonini) è destinata a divenire una pietra miliare dell’evoluzione giuridica e culturale del Terzo settore. Poteva bastare una sentenza dalla motivazione molto più snella, ma, in realtà, la Corte ha voluto segnare una pagina forte della propria giurisprudenza”. Ma vedi anche Id., *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in www.rivistaimpresasociale.it, 27 giugno 2020, dove si sottolinea “l’ampiezza argomentativa” e si parla di “una sentenza quasi *didascalica*”. V., infine, F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 3 che parimenti, commentando C.cost. n. 131/2020, nota: “sembra quasi che la Corte enfaticamente alzi il tono, in un modo che potrebbe ritenersi eccessivo e retorico, ma forse non inutile”; e configura una sorta di “dialogo a distanza” con la Corte di Giustizia. *Idem*, p. 4.

⁹⁷ C.cost., n. 131/2020, punto 2.1. del considerato in diritto.

“bollino di costituzionalità” che la Corte ha inteso apporre su questa disciplina, anche per evitare il rischio, forse non così remoto, di un passo indietro del legislatore⁹⁸.

Recenti episodi di corruzione registratisi, ad esempio, nell’inchiesta denominata “mafia capitale”⁹⁹ o in altre inchieste che hanno ad oggetto il “sistema delle cooperative” per la gestione dei migranti¹⁰⁰ hanno aperto nell’opinione pubblica la questione dell’opportunità della legislazione di favore contenuta nel CTS¹⁰¹; e analoga esigenza si è posta con riferimento al tema della compatibilità fra la disciplina di favore dettata dal codice con le regole comunitarie in tema di concorrenza, in particolare dopo la posizione assunta dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 2052 del 20 agosto 2018, sugli istituti introdotti dagli articoli 55 e 56 del CTS, adottato su sollecitazione dell’ANAC¹⁰². In questo parere, il supremo consesso della giurisdizione amministrativa, dopo aver ipotizzato una disapplicazione degli art. 55 ss. per contrasto con il codice degli appalti, configurato come attuazione diretta della disciplina comunitaria, richiama la necessità di assicurare anche nei riguardi del terzo settore “la doverosa applicazione della sostanza regolatoria pro-concorrenziale propria della disciplina europea” e qualifica le procedure di co-programmazione e di co-progettazione del CTS come appalti di servizi sociali, cui applicare la disciplina del codice dei contratti pubblici ad integrazione di quella apprestata dal CTS¹⁰³.

⁹⁸ Parla di un grado elevato di “salianza costituzionale” L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, pp. 10 ss.

⁹⁹ Il processo si è concluso di recente. Cfr. Cass. Penale, Sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, in cui – come può leggersi nel comunicato stampa reso noto dalla Corte – i giudici di legittimità «hanno escluso il carattere mafioso dell’associazione contestata agli imputati. Per il comunicato stampa della Corte di Cassazione e per il testo della sentenza v. www.giurisprudenzapenale.com/2020/06/12/mafia-capitale-depositata-la-sentenza-della-cassazione/.

¹⁰⁰ Ha particolarmente colpito la pubblica opinione il caso dell’inchiesta che ha investito il Sindaco di Riace, Domenico (detto Mimmo) Lucano, relativa fra l’altro all’affidamento senza previa gara ad evidenza pubblica del servizio di igiene urbana ad una cooperativa sociale, sul quale sono stati scritti di recente numerosi volumi (L. TUSSI – F. CRACOLICI, *Riace. Musica per l’umanità*, Milano – Udine, 2019; *È stato il vento. Mimmo Lucano e Riace, storia di una rivoluzione gentile*, a cura della redazione del settimanale Left, Roma, 2019; T. BARILLÀ, *Mimi Capatosta: Mimmo Lucano e il modello Riace*, Roma, 2017), fra cui si segnala, da ultimo, l’opera autobiografica M. LUCANO – M. RIZZO, *Il fuorilegge. La battaglia di un uomo solo*, Milano, 2020. In tutta Italia diverse procure hanno svolto o stanno svolgendo indagini aventi ad oggetto soprattutto la gestione dell’accoglienza ai migranti da parte di cooperative sociali: si segnalano i casi di Bergamo (www.ilgiornale.it/news/cronache/accoglienza-e-sfruttamento-smascherato-sistema-truffa-delle-1871744.html), Salerno (www.cronachesalerno.it/inchiesta-sul-sistema-acquisiti-ulteriori-atti-nelle-sedi-delle-cooperative/), Anzio (roma.repubblica.it/cronaca/2018/07/10/news/azio_storie_di_coop-2°1419050/), Firenze (www.nove.firenze.it/indagine-sulla-gestione-dei-migranti.htm), ecc.

¹⁰¹ Nel corso della XV legislatura si è anche svolta un’inchiesta parlamentare sul sistema di accoglienza dei migranti, conclusasi con diverse relazioni parziali ma non con una relazione finale. v. www.openpolis.it/come-si-e-conclusa-lesperienza-della-commissione-dinchiesta-sul-sistema-di-accoglienza/ del 2 marzo 2018.

¹⁰² Il testo del parere è rinvenibile all’indirizzo www.sentenzeappalti.it/2018/08/27/normativa-applicabile-agli-affidamenti-dei-servizi-sociali-parere-cds/.

¹⁰³ Al Parere del Consiglio di Stato avevano fatto seguito alcune pronunce dei giudici amministrativi con le quali si tendeva ad escludere la possibilità che, in seguito alla stipula di convenzioni con la p.a., gli ETS potessero avvalersi, oltre che di volontari, anche dell’apporto di lavoratori, sia pure nei limiti in cui ciò fosse consentito dalla legge. Sul punto v., da ultimo, L. GORI, *Tanti giudici e poco legislatore? A proposito di rapporti P.A.- Terzo settore*, in www.rivistaimpresasociale.it, 2 giugno 2020, in cui l’A. commenta la recente decisione del TAR Toscana, 1° giugno 2020, n. 666.

Le considerazioni svolte in sede consultiva dal Consiglio di Stato, di fatto, hanno aperto una breccia nel sistema del terzo settore, cui ha immediatamente fatto fronte una levata di scudi da parte della dottrina¹⁰⁴ e cui adesso ha inteso autorevolmente rispondere la Corte costituzionale con la decisione in esame, stabilendo da una parte la rigida applicazione delle previsioni del CTS solo nei casi ed alle condizioni ivi previste¹⁰⁵; dall'altra chiarendo, nelle sue argomentazioni *per incidens*, le ragioni della conformità dell'impostazione assunta nel nostro ordinamento, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, rispetto al diritto comunitario¹⁰⁶.

Forte delle argomentazioni della Consulta, il Parlamento ha da ultimo introdotto, in sede di conversione del "D.L. semplificazioni"¹⁰⁷, l'art. 8, comma 5, che innova il Codice dei contratti pubblici, prevedendo

¹⁰⁴ G. ARENA et al., *Il diritto del Terzo settore preso sul serio. Una riflessione a tutto campo, partendo da una lettura critica del parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018 sul Codice del Terzo settore*, in www.nonprofitonline.it/detail.asp?c=1&p=0&id=4561. Ma v. anche V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza*, cit., p. 7, per il quale il parere forzerebbe la relazione tra le fonti, arrivando ad assicurare una supremazia al diritto euro unitario su quello interno capace di "svuotare di contenuto il ruolo specifico del terzo settore. Ciò in quanto, negare legittimità alla logica promozionale e collaborativa perseguita dal codice avrebbe l'effetto di uniformare il trattamento dei soggetti del terzo settore a quello di tutti gli altri soggetti del pluralismo sociale (inclusi quelli espressivi delle libertà economiche ed agenti per esclusivo scopo di profitto), sino a disconoscere il riconoscimento normativo del terzo settore come attuativo del principio di sussidiarietà (art. 118, ult. comma, Cost.) e del sistema costituzionale nel suo complesso". Ma v., anche, L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale*, cit., pp. 201 s., per il quale "non pare essere stata presa in considerazione l'opzione interpretativa che vede nel CTS una delle modalità di attuazione del diritto euro-unitario riguardante, più in generale, l'affidamento di servizi a soggetti qualificati nella disciplina nazionale". La direttiva appalti 2014/24/UE, d'altronde, apre all'applicazione delle discipline nazionali come espressione delle diverse «tradizioni culturali» di ciascuno Stato. Essa, infatti, da una parte richiama l'ampia discrezionalità di cui gode ciascuno Stato membro, nel considerando n. 6 ("gli Stati membri sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva"); dall'altra parte, ricorda che "certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali (...). Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione» (considerando n. 114).

¹⁰⁵ A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del Terzo Settore*, cit., p. 34, per il quale "il possesso di una identità chiara ed inequivoca" consente al terzo settore, tra le altre cose, "di essere destinatario di politiche pubbliche di promozione e sostegno, più agevolmente giustificabili sul fronte del diritto europeo della concorrenza e degli aiuti di Stato".

¹⁰⁶ Per altro questa compatibilità era già stata evidenziata in dottrina, fra gli altri, da M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2/2018, p. 20, a giudizio della quale il legislatore avrebbe correttamente elaborato e recepito quanto affermato dalla Corte di Giustizia, secondo cui gli affidamenti diretti, per essere legittimi, devono essere riconosciuti da un contesto normativo che contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà.

¹⁰⁷ D.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120 e pubblicato nella GU n. 228 del 14.09.2020 - Suppl. Ordinario n. 33.

una serie di richiami al codice del terzo settore, rispettivamente agli artt. 30, comma 8¹⁰⁸, 59, comma 1¹⁰⁹, e 140, comma 1¹¹⁰. Si è notato, al riguardo, che trattasi di “una modifica apparentemente tecnica, di difficile lettura, ma che ha, in realtà, un impatto ordinamentale notevole, in grado di dare impulso ad una attuazione più decisa del principio di sussidiarietà”¹¹¹. Non vi è dubbio, infatti, che le recentissime modifiche introdotte nel codice dei contratti pubblici vadano a rafforzare la disciplina dei rapporti fra terzo settore e pubblica amministrazione, di cui agli artt. 55 ss. del d.lgs. n. 117/17, sulla scorta della “legittimazione offerta agli istituti del Codice del Terzo settore da parte della sentenza n.131 del 2020 della Corte costituzionale”¹¹².

Anche alla luce della recente modifica apportata al codice degli appalti pubblici, il giudizio conclusivo sulla sentenza n. 131 del 2020 non può che essere di piena adesione.

Non vi è dubbio che l’ordinamento euro-unitario abbia registrato negli ultimi anni una importante evoluzione: nato per realizzare un mercato unico nel quale merci, persone, capitali e servizi potessero muoversi liberamente e per affermare il principio di libera concorrenza, ha di fatto lentamente ed inesorabilmente assunto una dimensione più politica, sia pure senza perdere la vocazione originaria, ma orientandola verso l’obiettivo che altrove ho definito del “mercato sostenibile”, cioè di un mercato in libera concorrenza le cui regole però siano in grado di garantire il suo perpetuarsi nel tempo (i francesi traducono l’espressione “sostenibile” con l’aggettivo *durable*), assicurando nel contempo la tutela dei consumatori, la tutela dell’ambiente e la coesione economico-sociale come elementi di stabilità e,

¹⁰⁸ Comma 8: “Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile”. Non è quindi più ammissibile una lettura che consideri il CTS applicabile solo in via residuale rispetto al codice dei contratti pubblici.

¹⁰⁹ “Fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, nell’aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara”.

¹¹⁰ L’articolo, rubricato “norme applicabili ai servizi sociali e ad altri servizi specifici dei settori speciali”, prevede al comma 1: “gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all’allegato IX sono aggiudicati in applicazione degli articoli 142, 143, 144, salvo quanto disposto nel presente articolo e fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”.

¹¹¹ L. GORI, *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra Pa e terzo settore*, in www.cantiereterzosettore.it del 16 settembre 2020.

¹¹² L. GORI, *Il Codice dei contratti*, cit., per il quale “si tratta di un ulteriore passo in avanti, che può fondarsi oggi sulla legittimazione offerta agli istituti del Codice del Terzo settore da parte della sentenza n.131 del 2020 della Corte costituzionale. Il Codice dei contratti pubblici contiene, oggi, quella norma-ponte con il Codice del Terzo settore da molti auspicata, che spegne ogni tentativo di leggere in termini di conflittualità insanabile il regime degli appalti pubblici e quello della co-programmazione, co-progettazione, accreditamento (nelle diverse versioni in cui questi processi possono avvenire). Anzi, si può sostenere che oggi la P.A. ha a disposizione uno strumento fisiologico di gestione del rapporto con il Terzo settore, al fine di assicurare il «coinvolgimento attivo» degli Ets. La disposizione non si esprime nei termini dell’obbligatorietà (sebbene l’art. 55 CTS sembri istituire un obbligo giuridico di assicurare tale coinvolgimento attivo): spetterà a ciascuna amministrazione motivare la scelta sull’una o sull’altra, avendo come punto di riferimento l’art. 118, ultimo comma, Cost.”.

appunto, di durata nel tempo del sistema¹¹³. Si può dire che il quadro di riferimento che ricostruisce la Consulta per giustificare la compatibilità della disciplina contenuta nel CTS con il diritto euro-unitario costituisca l'approdo di un lungo processo, alla ricerca di elementi che diano coesione al sistema, limitando l'impatto potenzialmente disgregante delle regole concorrenziali sulla società¹¹⁴.

E, tuttavia, le recenti vicende giudiziarie che hanno minato la credibilità del terzo settore, mettendo in ombra il lavoro straordinario che migliaia di volontari e di operatori di questo mondo quotidianamente svolgono con spirito di dedizione assoluta all'altro, devono suonare come un campanello d'allarme, che svela una certa debolezza della società civile e non può rimanere privo di risposte concrete ed efficaci¹¹⁵. Ecco perché in questo momento il mondo del volontariato, delle cooperative sociali e in generale degli ETS, ma anche la stessa pubblica amministrazione, sono posti di fronte ad una sfida: sfruttare appieno la disciplina del codice e dimostrare che la fiducia espressa dal legislatore val bene qualche dissonanza, che va sì scovata, isolata e punita, ma nella consapevolezza che la possibilità di utilizzi distorti è insita in ogni disciplina di favore e non deve mettere in discussione il sistema¹¹⁶. Raccogliere questa sfida vuol dire anche far partire, proprio dal mondo del terzo settore, la richiesta urgente di una razionalizzazione legislativa del sistema dei controlli¹¹⁷, che preferibilmente dovrebbero essere affidati ad un organo *ad hoc*, dotato delle specifiche competenze ma anche della sensibilità necessaria per valutare esperienze complesse come quelle del terzo settore¹¹⁸.

¹¹³ M. GALDI, *Contributo allo studio dell'interesse*, cit., pp. 223 ss.

¹¹⁴ A. FICI, *Profili e principi generali della riforma del Terzo Settore*, cit., pp. 10 s., dove l'A. inquadra la normativa di favore prevista per il terzo settore nel contesto degli atti fondamentali dell'Unione Europea, a partire dagli artt. 2 e 3 TUE. Per una descrizione dei primi significativi passi del processo di riconoscimento dell'economia sociale da parte delle istituzioni europee sia consentito rinviare a M. GALDI, *Il ruolo del terzo settore nella realizzazione dei diritti sociali in Europa*, cit., pp. 85 ss.

¹¹⁵ V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza*, cit., p. 9, per il quale "una volta posti a disposizione della comunità i nuovi istituti di partecipazione sociale e solidale, è stata la stessa società civile a venire sostanzialmente meno; è stato il relativo interprete, a seconda dei casi, a non riuscire a valorizzare detti istituti per difetto d'interesse, ovvero, peggio ancora, a utilizzarli in modo distorto per interessi propri".

¹¹⁶ L. GORI, *Co-progettare, il «sì» della Consulta è pietra miliare per il Terzo settore*, cit., per il quale "dopo l'entusiasmo, però, viene ora il momento delle «responsabilità». Da un lato al terzo settore è chiesto di rafforzare sempre di più la propria vocazione a essere modello di azione solidale e trasparente, sentinella dei bisogni emergenti ed urgenti, trasformatore dei rapporti e delle situazioni. Dall'altro alla pubblica amministrazione è chiesto di rafforzare il proprio modo di agire sussidiario, attraverso la costruzione di una amministrazione realmente condivisa". Insiste sul ruolo centrale della pubblica amministrazione anche V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata*, cit., p. 22, il quale sottolinea come quello intrapreso dal CTS dia "un percorso non facile e certamente di graduale realizzazione, tali e tante sono le cesure di ordine anche culturale presupposte dal relativo compimento. Sicché diventa essenziale il sostrato culturale delle amministrazioni pubbliche chiamate a realizzare il nuovo sistema".

¹¹⁷ Di ciò è pienamente consapevole la nostra Costituzione, quando esprime, nell'art. 45, un indirizzo di favore per la cooperazione a scopo mutualistico e manifesta, subito dopo, l'esigenza di combattere il fenomeno delle "cooperative spurie": "1. la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. 2. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità". Sul tema v. C. RICIPUTI, *Lotta alle false cooperative: ripartono gli Osservatori sulla cooperazione*, in *Cooperative e enti non profit*, 5/2015, pp. 27 ss.

¹¹⁸ L'attuale sistema di controlli previsto negli artt. 92 ss. CTS attribuisce funzioni ad organi appena istituiti (come gli uffici del registro unico nazionale del terzo settore territorialmente competenti), alle pubbliche amministrazioni che

La disciplina del CTS ed, in particolare, quella dei rapporti fra ETS e pubblica amministrazione rappresenta una conquista di straordinario valore, in quanto appresta strumenti che da una parte consentono una nuova forma di coinvolgimento democratico, così utile in un momento in cui il nostro Paese è alla ricerca di forme diverse e ulteriori di partecipazione¹¹⁹; dall'altra costituisce il presupposto per un più efficace svolgimento delle attività di interesse generale e della realizzazione dei diritti sociali¹²⁰; dall'altra ancora consente di realizzare compiutamente quello che è stato di recente definito come il “paradosso della solidarietà insito nell'azione volontaria”, secondo cui “per beneficiare gli altri, il soggetto agente finisce anche per esserne beneficiato”¹²¹...

Chiunque, quindi, abbia competenze per difendere queste conquiste ha il dovere di farlo. Come ha fatto da ultimo il Parlamento, in sede di conversione del “d.l. semplificazioni”; come ha fatto, ancor prima, la Corte costituzionale in questa pronuncia, fra le cui righe si legge un monito: la disciplina del d.lgs. n. 117/17 è conforme al diritto comunitario, non ponendo problemi di compatibilità con la tutela della concorrenza; dà efficacemente attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, Cost.; è espressione di un valore non monetizzabile e fuori dalla logica economica, e cioè la ricchezza del dare, del donarsi per ritrovarsi¹²²... non sono ammessi passi indietro¹²³!

conferiscono benefici ovvero si affidano a forme di autocontrollo (da parte delle reti associative, dei Centri di servizio per il volontariato e di organi interni agli enti). In tema v. E. ROSSI, *Il rompicapo dei controlli sugli enti del Terzo settore*, in *Non Profit paper*, 3, 2017, pp. 271 ss. Accanto a questi controlli, che andranno meglio valutati quando saranno a regime, sembra opportuno, proprio in considerazione dei particolari rapporti che si instaurano fra ETS e pubbliche amministrazioni, quantomeno che l'ANAC possa dotarsi di un apposito organo consultivo, composto da personale competente sia rispetto alle tematiche propriamente amministrative che in materia di terzo settore, che possa coadiuvarne l'azione; parimenti sarebbe auspicabile che l'ANAC, nella sua articolazione interna, preveda un'apposita struttura, dotata di specifiche competenze e sensibilità, per prevenire l'insorgere di fenomeni corruttivi nei rapporti fra la pubblica amministrazione ed il terzo settore. Invece, è il caso di segnalarlo, sia nel Piano Nazionale Anticorruzione 2019 (Delibera ANAC n. 1064 del 13 novembre 2019), sia nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'A.N.A.C. per il triennio 2020-2022, adottato lo scorso 23 gennaio 2020 non si spende una parola sul terzo settore e in generale sul *non profit*.

¹¹⁹ Sulla partecipazione ai processi decisionali quale strumento di democratizzazione della funzione amministrativa v. F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici*, cit., pp. 8 ss., dove si configura la prospettiva relazionale dell'amministrazione pubblica quale antidoto alla involuzione della democrazia rappresentativa. *Idem*, p. 45. Che il volontariato sia “componente e insieme veicolo di questa «cittadinanza amministrativa»” è stato di recente sostenuto da F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 6.

¹²⁰ V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata*, cit., p. 20.

¹²¹ V. TONDI DELLA MURA, «Esclusivamente per fini di solidarietà». *La centralità della persona nella riforma del volontariato e la paradossale dinamica della solidarietà*, in *Consulta on line, Liber amicorum per P. Costanzo*, 20 luglio 2020, 6, il quale riflette sulla nozione di “volontario” e sul valore di questa esperienza umana.

¹²² D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore*, cit., p. 2, per la quale il CTS rappresenta “uno dei rari casi in cui il legislatore si è spinto a tracciare le linee di una nuova *policy* economica e di *welfare*, impostata sul superamento del dualismo tra Stato e mercato, rispetto al quale il *non profit* ha di fatto trovato la sua collocazione come «terza» dimensione”.

¹²³ F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, cit., p. 21, per il quale “dalla giurisprudenza della Corte si evince anche la tendenza strutturale al riconoscimento progressivo del pregio costituzionale del volontariato, espressione quasi archetipica di un modo di essere della persona, che impegna la sua libertà nella costruzione della società. Anche il tono talora enfatico utilizzato dalla Corte vale a mettere al riparo da possibili, ancorché ad oggi improbabili, *revirement* legislativi”.