

29 NOVEMBRE 2023

L'attualità del principio di sussidiarietà
da mero principio statico a modello
dinamico alla luce della legislazione e
della giurisprudenza

di Giovanni Mulazzani

Ricercatore di Diritto amministrativo

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

L'attualità del principio di sussidiarietà da mero principio statico a modello dinamico alla luce della legislazione e della giurisprudenza*

di Giovanni Mulazzani

Ricercatore di Diritto amministrativo
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Abstract [It]: Il presente saggio analizza, a partire dallo spunto offerto dalla sentenza del TAR per l'Emilia-Romagna, 30 maggio 2023, n. 329, l'attualità del principio di sussidiarietà. Più in generale il principio di sussidiarietà ha dimostrato rinnovato interesse sia a livello giurisprudenziale sia a livello legislativo e sta cominciando ad informare i rapporti tra amministrazione pubblica e soggetti privati evolvendo da mero principio statico ispiratore delle relazioni tra pubblico e privato a modello dinamico di una nuova e più aggiornata strategia di elaborazione delle politiche pubbliche, secondo moduli collaborativi e non dicotomici.

Title: The relevance of the principle of subsidiarity from a mere static principle to a dynamic model in the light of legislation and case law

Abstract [En]: This essay analyses, starting from the starting point offered by the ruling of the TAR of Emilia-Romagna, 30 May 2023, no. 329, the topicality of the principle of subsidiarity. More generally, the principle of subsidiarity has shown renewed interest both at a jurisprudential and legislative level and is beginning to inform relations between public administration and private subjects, evolving from a mere static principle inspiring public-private relations to a dynamic model of a new and more up-to-date strategy of public policy-making, according to collaborative and non-dichotomous modules.

Parole chiave: Sussidiarietà orizzontale, Amministrazione condivisa, Pubblica amministrazione, Co-progettazione, Servizi pubblici, Contratti pubblici

Keywords: Horizontal subsidiarity, Shared administration, Public administration, Co-planning, Public utilities, Public contracts

Sommario: **1.** Premessa. **2.** L'autoorganizzazione ed il riconoscimento della preesistenza al potere pubblico di ordinamenti giuridici primari delle comunità quali le Partecipanze agrarie. **3.** Il principio di sussidiarietà orizzontale in una prospettiva diacronica alla prova dell'interesse generale e della valorizzazione delle formazioni sociali. **4.** L'evoluzione da mero principio a modello applicativo e la riemersione della rilevanza della sussidiarietà orizzontale nell'attività di scrutinio giurisprudenziale. **5.** La relazione giuridica tra amministrazione pubblica ed enti del Terzo settore nell'embricazione tra sussidiarietà verticale e orizzontale alla luce della giurisprudenza. **6.** Il binomio sussidiarietà e concorrenza: apparente antinomia di un approccio che valorizza il profilo sostanzialistico rispetto a quello formalistico. **7.** Il principio di sussidiarietà orizzontale nei settori dell'affidamento dei contratti pubblici e della modalità di gestione dei servizi pubblici locali.

1. Premessa

A oltre vent'anni dall'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale con la previsione di cui all'art. 118 Cost. comma 4, l'attualità di tale principio, ha ripreso vigore e sia a livello giurisprudenziale sia a

* Articolo sottoposto a referaggio.

livello legislativo. Il principio di sussidiarietà sta progressivamente, e non senza resistenze, cominciando ad informare i rapporti tra amministrazione pubblica e soggetti privati evolvendo da mero principio programmatico e statico ispiratore delle relazioni tra pubblico e privato a modello duttile e dinamico di una nuova e più aggiornata strategia di elaborazione delle politiche pubbliche, secondo moduli collaborativi e non dicotomici, non solo nell'ambito tradizionale dei servizi alla persona ma più in generale dei servizi pubblici.

La recente pronuncia del TAR Emilia-Romagna sull'autonomia della Partecipanza agraria di Cento (Ferrara) nel panorama giurisprudenziale rappresenta un'occasione alquanto significativa per proseguire un dibattito, che negli anni si era arenato, a proposito dell'incidenza e della rilevanza del principio di sussidiarietà. Quest'ultimo ha riacquisito centralità da un lato in un settore più tradizionale e più conforme *naturaliter* al principio medesimo, ovvero con l'avvenuta sistematizzazione nel Codice del Terzo settore d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117 e s.m.i. che ha provveduto al riordino e alla revisione complessiva della disciplina vigente in materia, sia civilistica che fiscale, definendo, per la prima volta, il perimetro del Terzo settore e, in maniera omogenea e organica, gli enti che ne fanno parte, successivamente con la sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 2020, n. 131 che ha segnato un passaggio storico fondamentale per la rinnovata attualità anche e soprattutto sotto il profilo applicativo del principio di cui all'art. 118 Cost. comma 4. Più di recente la rilevanza del principio di sussidiarietà, quale criterio allocativo della competenza e regolativo del rapporto tra pubblica amministrazione e non più enti del Terzo settore bensì operatori economici privati, ha trovato accoglimento, tra gli altri, anche nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici e nel d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, decreto di riordino dei servizi pubblici locali, dimostrando un'attitudine a potere diventare a tutti gli effetti un principio fondante dell'attività amministrativa

2. L'autoorganizzazione ed il riconoscimento della preesistenza al potere pubblico di ordinamenti giuridici primari delle comunità quali le Partecipanze agrarie

Il TAR per l'Emilia-Romagna, sez. I, con sentenza del 30 maggio 2023, n. 329¹, ha accolto il ricorso presentato dai partecipanti e consiglieri della Partecipanza agraria di Cento, per l'annullamento, previa sospensiva, rispettivamente: del Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna n. 142 dell'11 ottobre 2022, con il quale è stato disposto lo scioglimento degli organi statutari della Partecipanza agraria di Cento e nominato il commissario straordinario, con il compito di provvedere alla gestione provvisoria della Partecipanza agraria di Cento e alla convocazione delle elezioni per il rinnovo degli organi statutari; della Deliberazione della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna

¹ In proposito v. nota a sentenza in *Foro it.*, n. 6, 2023, 318 ss.

n. 1657 del 5 ottobre 2022, con la quale è stato disposto lo scioglimento degli organi statutari della Partecipanza agraria di Cento e proposto al Presidente della Giunta Regionale la nomina di un commissario straordinario, con il compito di provvedere alla gestione provvisoria dell'Ente e alla convocazione delle elezioni per il rinnovo degli organi statutari.

Le Partecipanze agrarie si configurano quali particolari tipologie di associazioni agrarie ovvero di forme di proprietà collettiva di terreni che affondano le proprie radici all'epoca medievale e sono caratterizzate per essere composte da una pluralità di nuclei familiari che possiedono in modo esclusivo appezzamenti di terreno e colture, apportandovi nel tempo permanenti migliorie. La divisione dei terreni avviene con una cadenza periodica tra le famiglie appartenenti all'associazione agraria.

I terreni di uso civico appartengono alla proprietà collettiva e indifferenziata alle famiglie componenti della collettività, la quale è titolare dei diritti di uso civico. Tuttavia, la proprietà collettiva è assoggettata all'amministrazione di un ente esponenziale della collettività medesima denominato in vari modi (ad esempio nella fattispecie in esame Partecipanza agraria)². La normativa di riferimento, vigente per i beni di uso civico, è contenuta nella l. 16 giugno 1927, n. 1766 e nel relativo Regolamento di esecuzione, approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332.

Il Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna è stato impugnato sul presupposto dell'intervenuta soppressione del potere regionale di vigilanza per effetto dell'opera di riforma concernente i domini collettivi contenuta nella l. 20 novembre 2017, n. 168. Tale legge ha, infatti, riconosciuto ai domini collettivi, ovvero agli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva, come le Partecipanze agrarie: da un lato, uno *status* di «ordinamento giuridico primario delle comunità originarie, soggetto alla Costituzione, dotato di capacità di autonormazione e di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale» (art. 1, comma 1); dall'altro lato una personalità giuridica di diritto privato e un'autonomia statutaria (art. 1, comma 2), lasciando impregiudicato il controllo da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 23 c.c. previsto per le associazioni di diritto privato.

Il Decreto impugnato è stato adottato ad avviso della Regione, sul presupposto della titolarità in capo ad essa di un potere di controllo pubblicistico, in virtù dell'attività di pubblico interesse esercitata dalla Partecipanza medesima, in forza della previsione di cui all'art. 49, comma 1, lett. b) l.r. Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6. Tale previsione configura, infatti, un controllo preventivo di legittimità con

² Cfr. art. 2, comma 4, l. 20 novembre 2017, n. 168 secondo cui «I beni di proprietà collettiva e i beni gravati da diritti di uso civico sono amministrati dagli enti esponenziali delle collettività titolari. In mancanza di tali enti i predetti beni sono gestiti dai comuni con amministrazione separata. Resta nella facoltà delle popolazioni interessate costituire i comitati per l'amministrazione separata dei beni di uso civico frazionali, ai sensi della legge 17 aprile 1957, n. 278».

riferimento «agli atti degli enti regionali, enti strumentali o dipendenti dalla Regione»: esso è stato successivamente esteso alle medesime condizioni, attraverso una modifica disposta dalla l.r. 30 luglio 2019, n. 13, alle «Partecipanze agrarie dell'Emilia-Romagna», in particolare sulle deliberazioni concernenti gli Statuti ed i regolamenti fermo restando un potere di controllo sostitutivo di cui al titolo III, capo II, della l.r. 27 maggio 1994, n. 24. In particolare, all'art. 29 di quest'ultima, è previsto che «in caso di gravi disfunzioni o deficienze amministrative, per violazioni di legge o di regolamenti ovvero per altre irregolarità che compromettano il normale funzionamento di un ente dipendente, il Presidente della Giunta regionale, previa conforme delibera del Consiglio, adottata su proposta della Giunta, decreta lo scioglimento degli organi dell'ente stesso. Con il medesimo decreto il Presidente nomina altresì un commissario per l'amministrazione provvisoria».

Sotto il profilo dell'allocazione delle competenze, sono state trasferite alle Regioni a statuto ordinario per effetto del disposto di cui all'art. 66, commi 5 e 6 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 le funzioni in materia di "agricoltura e foreste" concernenti, tra gli altri, le destinazioni agrarie delle terre di uso e alle funzioni già trasferite e riguardanti gli usi civici che spettavano al Commissario per la liquidazione degli usi civici istituito presso il Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste e ad altri organi periferici dello Stato dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766 e nel relativo Regolamento di esecuzione, approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332.

I giudici amministrativi di prime cure hanno ritenuto pertanto dirimente procedere ad una verifica in ordine alla permanenza dell'esercizio di un potere di controllo e vigilanza regionale sugli organi delle Partecipanze agrarie a seguito dell'approvazione della l. n. 168/2017. Gli stessi giudici, ad esito di un esame del quadro normativo vigente, hanno condiviso l'assunto dei ricorrenti circa l'abrogazione da parte della l. n. 168/2017 della normativa regionale di cui alla l.r. n. 6/2004. Peraltro, quest'ultima limitava per espressa previsione la propria vigenza «fino all'entrata in vigore di nuova disciplina della materia» così come disponeva l'art. 49, comma 1.

La giurisprudenza costituzionale è intervenuta in materia di regime dominicale degli usi civici e proprietà collettiva sancendo che tali materie pertengono unicamente alla competenza esclusiva dello Stato inquadrandosi nell'ambito dell'ordinamento civile³, e specificando, altresì, che la materia concernente "agricoltura e foreste", di cui al previgente art. 117 Cost., che ha legittimato il trasferimento delle funzioni amministrative in capo alle Regioni non avrebbe mai potuto contemplare la disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio di diritti dominicali sulle terre civiche⁴.

³ Cfr. C. Cost., 31 maggio 2018, n. 113.

⁴ Cfr. C. Cost., 24 aprile 2020, n. 71.

La giurisprudenza di legittimità⁵, peraltro, ha ritenuto che l'art. 1 della l. n. 168/2017 non abbia inteso positivizzare bensì abbia soltanto riconosciuto la preesistenza di una proprietà collettiva, ovvero la Partecipanza, formatasi a titolo originario e non derivativo, e recante un ordinamento giuridico primario delle comunità di cui è divenuta ente esponenziale, perciò soggetto non alla legge bensì direttamente alla Costituzione.

Per quanto attiene al regime gestorio di tali proprietà collettive la l. n. 168/2017 ricorda che sono possibili due modalità di gestione: da un lato, la gestione a mezzo di enti esponenziali delle collettività territoriali, dotate *ex lege* di personalità giuridica di diritto privato; dall'altro lato, in mancanza di questi ultimi, la gestione da parte dei Comuni con la previsione di un'amministrazione separata, dotata di autonomia statutaria, ovvero le Amministrazioni Separate dei Beni di Uso civico, la cui autorganizzazione resta improntata al modello delle associazioni private⁶.

Ad avviso dei giudici amministrativi di primo grado, pertanto, risulta innegabile che la portata innovativa della l. n. 168/2017 risiede, oltreché riguardo ad altri aspetti, anche nel riconoscimento della natura privatistica degli enti esponenziali.

L'abrogazione dei richiamati art. 29 della l.r. n. 24/1994 e 49 della l.r. n. 6/2004 che radicavano il controllo pubblicistico regionale sulle Partecipanze agrarie discende dall'art. 10 della l. 10 febbraio 1953, n. 62 in base al quale «le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente abrogano le norme in contrasto con esse».

Alla luce dell'intervenuta abrogazione delle disposizioni regionali citate, e attesa la loro peculiare natura giuridica, anche al fine della permanenza del controllo regionale, le Partecipanze agrarie non possono mai essere qualificate quali enti dipendenti o strumentali della Regione alla stregua dei consorzi di bonifica o dei consorzi fitosanitari provinciali (questi ultimi qualificati come enti pubblici) mantenendo per contro la natura propria di enti privati esponenziali delle collettività territoriali residenti. La giurisprudenza di legittimità ha ricordato a più riprese⁷ che «la natura pubblica dei beni non incide sulla connotazione privatistica – come espressamente prevista dalla legge – degli enti esponenziali di cui trattasi, la cui autorganizzazione è, quindi, improntata sul modello delle associazioni private, e ciò anche in ordine all'attività gestionale».

Ad avviso dei giudici amministrativi di prime cure è parimenti infondata l'asserita equiparazione, prospettata dalla Regione, del regime delle Partecipazioni agrarie, all'assoggettamento ai poteri di controllo amministrativo esercitato dall'autorità governativa sulle fondazioni, ai sensi dell'art. 25 c.c. Le ragioni dell'insussistenza dell'asserita equiparazione risiedono nel fatto che, mentre il controllo pubblico

⁵ Cfr. Cass. civ., sez. II, 10 ottobre 2018, n. 24978

⁶ Cfr. Cass., civ., sez. I, 23 aprile 2021, n. 10837.

⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 giugno 2020, n. 12482; Cass. civ., sez. I, 23 aprile 2021, n. 10837.

sulle fondazioni si giustifica in quanto preordinato alla tutela del vincolo di destinazione del patrimonio secondo lo scopo voluto dal soggetto fondatore (attesa l'assenza di controllo interno analogo a quelle, invece, esercitato nelle associazioni dai membri o dagli organi statutariamente previsti a ciò preposti) nelle Partecipanze agrarie l'elemento personale è dirimente ed essenziale, oltreché integrato dalla presenza degli organi associativi statutariamente previsti.

Le Partecipanze agrarie si configurano, ai sensi di legge, quali ordinamenti giuridici primari delle comunità originarie dotate di capacità di autonormazione, soggette non direttamente alla legge bensì alla Costituzione. È necessario quindi espressamente richiamare la fonte di rango costituzionale che giustifica e fonda tale riconoscimento ovvero l'art. 118, comma 4, che sancisce il principio di sussidiarietà orizzontale⁸.

3. Il principio di sussidiarietà orizzontale in una prospettiva diacronica alla prova dell'interesse generale e della valorizzazione delle formazioni sociali

Tale principio inerisce al rapporto tra lo Stato ed i cittadini, singoli, collocati nelle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità, come prevede l'art. 2 Cost, «con l'esplicito intento di lasciare più spazio possibile all'autonomia privata riducendo così all'essenziale l'intervento pubblico»⁹. Tale principio configura altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista e pluralista su cui si fonda la Costituzione ed esprime l'immanente dinamica relazionale in cui la persona è immersa¹⁰. Questo orientamento esprime una visione che tende a

⁸ Sul principio di sussidiarietà orizzontale la letteratura è vastissima, tra tutti v. senza alcuna pretesa di esaustività F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001; G. COTTURRI, *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Carocci, Roma, 2001; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2002; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, Cedam, 2003; C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, traduzione a cura di M. Tringali, Giuffrè, Milano, 2003; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2003, pp. 1 ss.; G. BERTI, *Principi del diritto e sussidiarietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 31, 2002, pp. 381 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, Napoli, 2003; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2004; P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, Cedam, Padova, 2004; M. ABRESCIA, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, il Mulino, Bologna, 2005; L. ANTONINI, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Guerini Editore, Milano, 2005; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, II, Jovene, Napoli, pp. 1752 ss.; G. Arena, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2006; T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. Dir. Annali II*, Giuffrè, Milano, 2008; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013; F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2020, pp. 3 ss.; F. GIGLIONI, *Consolidamento e futuro dell'amministrazione condivisa*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2022, pp. 204 ss.; P. DURET, *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, ESI, Napoli, 2023.

⁹ T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. Dir. Annali*, vol. II., t. 2, Milano, 2008, pp. 1136.

¹⁰ Si ricorda a tale proposito l'Ordine del giorno presentato dall'On. Giuseppe Dossetti, (Gruppo Democratico cristiano), il 9 settembre 1946, Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, recante il testo seguente «[l]a Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo;

distinguersi da un approccio di radicalismo tanto collettivistico quanto individualistico per abbracciare un approccio tipico di una visione personalista e sociale-comunitaria.

Proprio nell'articolo 2 Cost. ha trovato piena consacrazione (ma poi è rimasto inattuato per molto tempo¹¹ almeno fino all'avvenuta costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà con la riforma del titolo V della Costituzione nel 2001) il principio del pluralismo sociale, cardine dell'affermazione del primato della persona e dei suoi inalienabili diritti che, posto in stretta correlazione con il principio di sussidiarietà orizzontale, realizza un modello al centro del quale vi è la libertà della persona nelle sue molteplici occasioni di esprimersi¹².

Un dibattito si è sviluppato in sede dottrinale soprattutto a proposito della questione circa l'incertezza dei profili definitivi¹³ e quindi l'ambiguità del principio di sussidiarietà, anche per la sua natura qualificata da una parte della dottrina come procedurale e da altra parte della dottrina come sostanziale¹⁴. Attesa la natura del principio di sussidiarietà ad essere polisemico, si è posta di conseguenza l'esigenza di definire l'effettiva consistenza dello stesso sul piano giuridico e dunque della sua concreta potenzialità, ancorché

esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto individualistica; esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali; ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato; c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato».

¹¹ Di questo avviso è G. PASTORI, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: l'attuazione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano*, in *Il pluralismo sociale nello stato democratico*, Atti del corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica, Ferrara, 7-12 settembre 1980, Milano, Vita e Pensiero, 1980, pp. 83 secondo cui l'art. 2 Cost. è stato «nella storia legislativa, parlamentare e di governo di questo trentennio un articolo “difficile”, che annovera più episodi di non attuazione, si potrebbe dire di elusione o di accantonamento, che momenti di positivo adeguamento».

¹² Tale principio emerge in maniera evidente nelle parole di Giorgio La Pira, membro dell'Assemblea costituente, riportate da U. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in *Il pluralismo sociale nello stato democratico*, cit., pp. 68-69, secondo il quale «lo Stato non è tutta la società, ne è una delle forme sociali nelle quali si articola l'organismo sociale» in quanto non c'è solo lo Stato, «ma c'è anche la società economica, c'è la società religiosa e familiare e così via», allora deve riconoscersi che «lo Stato è l'assetto giuridico di tutte queste società ma non le assorbe: soltanto le dirige, le coordina, le integra e, dove è necessario, le sostituisce».

¹³ Così S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro.it*, n. 5, 1995, pp. 373 ss., secondo cui la sussidiarietà è un «principio ambiguo, con almeno trenta diversi significati, programma, formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico».

¹⁴ Per la distinzione del principio di sussidiarietà quale criterio procedurale o sostanziale si veda A. POGGI, *Principio di sussidiarietà e il “ripensamento” dell'amministrazione pubblica: spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in *Scritti in onore di Fausto Cuocolo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1103 ss. Per l'interpretazione in senso procedurale inteso quale preferenza per un soggetto territoriale o funzionale ad altro soggetto territoriale o funzionale si vedano G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2002, pp. 5 ss.; C. MARZUOLI, *Istruzione e “Stato sussidiario”*, ivi, pp. 117 ss.; Per l'interpretazione in senso sostanziale si vedano G. PASTORI, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative* in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, Cedam, 1999, pp. 171 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica* in A. A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 198 ss.

il medesimo sia assunto a principio costituzionale e abbia nondimeno trovato ampio spazio nel dibattito storico, filosofico, politico e sociale¹⁵.

Il principio di sussidiarietà nella sua duplice valenza di significato, fondata sul binomio verticalità-orizzontalità, si è collocato nell'assetto dell'ordinamento giuridico proprio di una democrazia pluralista, dedicato al decentramento istituzionale e all'autonomia sociale privata, ispirando un processo di socializzazione dei poteri pubblici¹⁶. In quest'ottica tale principio rappresenta una dinamica collaborativa paradigmatica tra pubblico e privato, ponendosi come fattore di composizione delle tensioni e dei conflitti, prospettando una nuova, più adeguata e flessibile concezione dello Stato, della sua organizzazione e dei suoi presupposti di azione e di relazione nei confronti della società, in un'ottica di azione congiunta nel perseguimento del bene comune. Infatti, «lo Stato diventa il modo con il quale le persone e le forze sociali organizzano la propria vita ai fini di una convivenza che sia tale da aiutare e potenziare la loro libertà e non un mero “guardiano” neutrale e indifferente degli equilibri del libero mercato»¹⁷. La sussidiarietà non si afferma, infatti, come paradigma in termini assoluti e rigidi, ma anzi contiene in se stessa tutti gli strumenti utili alla propria evoluzione a seconda dei contesti in cui è chiamata ad operare.

È possibile, pertanto, concludere che il principio di sussidiarietà non rappresenta una chiave di lettura delle teorie circa l'allocazione e il decentramento delle funzioni amministrative o di relazione tra pubblico potere (*rectius* attività amministrativa) e cittadino, ma incide direttamente quale fattore determinante sulla forma di Stato, ovvero sulla relazione costituzionale tra sovranità e cittadini, tra autorità e libertà. In definitiva l'avvento di tale principio all'interno del sistema costituzionale segna di fatto il compimento della parabola che conclude il paradigma “panpubblicistico”¹⁸ che aveva da sempre, e senza soluzioni di continuità, identificato e dunque caratterizzato il diritto amministrativo.

Si viene così a prospettare un nuovo modello di democrazia dove soggetti pubblici e privati non si pongono in antitesi, ma in «[...] una posizione di collaborazione reciproca nella realizzazione dell'interesse generale»¹⁹.

¹⁵ Si veda tra tutti T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (principio di)* (*dir. cost.*), *op.cit.*, pp. 1133 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà “orizzontale”: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n.1, 2000, pp. 95 ss.; Per approfondimenti si veda anche M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza, e differenziazione*, in M. RENNA e F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 283 ss.

¹⁶ Così P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, *op.cit.*, pp. 211 ss.

¹⁷ L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, in G. VITTADINI (a cura di), *Sussidiarietà. La riforma possibile*, Etaslibri, Milano, 1998, pp. 58.

¹⁸ In questi termini si veda anche V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 2004;

¹⁹ Così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, *cit.*, 23 secondo cui «[l]a risposta democratica va oggi impostata non tanto sulla partecipazione popolare alle strutture [...] ma mediante il riconoscimento di poteri di intervento dei cittadini nell'ambito dell'esercizio delle funzioni». Ciò in quanto secondo Benvenuti, «[...] il problema del nuovo Stato e il problema del nuovo cittadino presuppongono una loro reciproca posizione dinamica e un reciproco avvicinarsi. Quanto più il nuovo cittadino diviene titolare di una sua libertà attiva, tanto più si apre il confine della sua

In questa concezione più ampia, il principio di sussidiarietà si connette inevitabilmente con altri due principi fondamentali della Costituzione: da un lato, quello dell'art. 2 che riconosce, afferma e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo individuo sia nelle formazioni sociali ove si svolge e trova estrinsecazione la sua personalità e, dall'altro, quello dell'art. 5 che afferma le autonomie territoriali. Com'è stato autorevolmente affermato in dottrina la sussidiarietà, quale principio unitario a prescindere dalla sua declinazione nell'accezione verticale e orizzontale, discende dal collegamento che accosta alle autonomie territoriali quelle che attraverso un parallelismo sono individuate nelle autonomie sociali²⁰. Accanto al principio di sussidiarietà orizzontale è possibile rinvenire un altro grande principio costituzionale, quello di solidarietà sociale, che fonda il *favor* per la valorizzazione delle formazioni sociali associative. Tale principio presuppone una concezione antropologica positiva, finalizzata alla valorizzazione delle relazioni tra gli individui e tra i differenti corpi intermedi nell'ambito dei quali la dimensione della gratuità riveste un ruolo qualificante come ha sottolineato la giurisprudenza della Corte costituzionale a proposito dell'attività svolta dalle numerose associazioni di volontariato operanti a livello nazionale²¹.

La positivizzazione del principio di sussidiarietà risale ad un periodo antecedente alla costituzionalizzazione (avvenuta attraverso la riforma del Titolo V della Costituzione), e precisamente e principalmente dapprima con la l. n. 59/1997, cd. Legge Bassanini, poi con il d.lgs. n. 267/2000, ed, infine con la l. n. 328/2000 recante «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali».

L'art. 4, comma 3, lettera a) della l. n. 59/1997 cd. Legge Bassanini recante «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica

persona; egli conquista in tal modo, oltre al valore della esistenza individuale, anche la coscienza di un essere per gli altri [...] non basta più la difesa della libertà individuale ma occorre che l'individuo vada oltre e cooperi a costruire, insieme agli altri, la rete di relazioni che costituisce la base e il principio di una società aperta» (128-129). Sul pensiero di Benvenuti in tema di sussidiarietà orizzontale si veda da ultimo G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 1, 43 ss.

²⁰ Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, vol. II, Jovene, Napoli, 2005, 1756-1757

²¹ Cfr. C. cost., 28 giugno 1992, n. 75, secondo cui «[q]uale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità».

Amministrazione e per la semplificazione amministrativa», ha previsto, invero, che i conferimenti di funzioni agli enti locali più vicini ai cittadini dovessero avvenire nell'osservanza del «principio di sussidiarietà [...] attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati». È interessante riscontrare come, nella fase di approvazione della c.d. Legge Bassanini, sia stato operato un assorbimento della sussidiarietà orizzontale entro quello della sussidiarietà verticale²².

È stato peraltro osservato, in proposito, come l'esito auspicato dalla norma sia stato in realtà vanificato e disatteso dalla principale normativa emanata in attuazione della suddetta legge-delega e rappresentata dal d.lgs. n. 112/1998 recante «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59»), al cui interno non si rinvenivano spazi consistenti rispetto all'azione sussidiaria dei privati.

Anzi, la sussidiarietà orizzontale risulta essere stata sostanzialmente pretermessa dal processo di devoluzione di funzioni e compiti dal livello centrale a quello periferico²³. Se, infatti, sul piano legislativo statale si è registrata un *deficit* sostanziale in termini di recepimento del principio di sussidiarietà orizzontale, a livello regionale la fase di attuazione rispetto al criterio direttivo di cui alla l. n. 59/1997 ha registrato evoluzioni alquanto eterogenee, riguardo agli orientamenti legislativi espressi²⁴.

Un'altra disciplina che ha recepito il principio di sussidiarietà è quella di cui al d.lgs. n. 267/2000 recante il «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»: si segnala che l'art. 3 («Autonomia dei comuni e delle province») al comma 5 – riprendendo la modifica che la l. n. 265/1999 aveva introdotto all'art. 2 della previgente l. n. 142/1990 – ha disposto che «i comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali».

Tra la disposizione di cui alla l. n. 59/1997 e quest'ultima previsione inserita nel Tuel in materia di sussidiarietà emergono sicuramente assonanze. Innanzitutto, il dato che accomuna le disposizioni concerne l'oggetto dell'operatività del principio di sussidiarietà che attiene fondamentalmente alle

²² Questa posizione è stata sostenuta da G. PASTORI, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme amministrative*, cit., 169 ss. Una posizione più tendente a sminuire la portata generale dell'accezione orizzontale della sussidiarietà nella l. n. 59/1997 è di F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non profit*, n. 3, 2001, pp. 287 che parla peraltro di «piccolo mostro giuridico».

²³ A. MALTONI, *Sussidiarietà orizzontale e munera pubblici. L'esternalizzazione di funzioni amministrative: verso un'amministrazione in senso sostanziale/funzionale*, Clueb, Bologna, 2002, pp. 36.

²⁴ Per un'analisi sulle legislazioni regionali in attuazione del d.lgs. n. 112/1998 si veda G. MELONI, *Il conferimento delle funzioni amministrative agli enti locali nelle leggi regionali di attuazione del d.lgs. 112/98: spunti ricostruttivi*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2002.

funzioni amministrative, anche se la c.d. Legge Bassanini vi include anche i compiti. Ciò ha contribuito sicuramente a delineare il principio di sussidiarietà, anche alla luce dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato i legislatori regionali, quale presupposto per lo sviluppo e il rilancio dell'“esercizio privato di pubbliche funzioni”²⁵.

La sussidiarietà conduce a relazioni tra autorità pubblica e soggetti privati, che la dottrina ha ricostruito in base ad una triplice modalità: la prima fa riferimento all'ipotesi della sostituzione che presuppone alterità soggettiva tra titolarità ed esercizio dell'attività; la seconda richiama invece la nozione giuridica di *munus*, in base al quale ad una persona fisica viene attribuita una funzione pubblica, in virtù di una previsione di legge o in forza di atti autoritativi o di atti negoziali; infine la terza rimanda all'organizzazione impropria in forza della quale viene assegnata una qualità, sotto il profilo giuridico, ad un soggetto privato in ragione dell'attribuzione della cura di interessi pubblici a quest'ultimo.

Una parte della dottrina²⁶ ha letto nell'interazione tra l'operatività legislativa del principio sussidiarietà e l'esercizio privato di funzioni amministrative, una diffusione del potere amministrativo piuttosto che una sua riduzione: ciò troverebbe conforto anche nella lettera dell'art. 3 comma 5 del Tuel secondo la quale l'intervento dei soggetti privati si pone come un mezzo attraverso cui gli enti locali perseguono l'assolvimento dei compiti loro affidati istituzionalmente. Un'altra assonanza che lega le citate previsioni legislative in materia di sussidiarietà è sicuramente la visione dell'accezione verticale e orizzontale in un'ottica integrata e unitaria, quale espressione di un'unica visione, che impone il riassetto del ruolo svolto dall'amministrazione tanto nel rapporto interno tra i diversi livelli di governo delle amministrazioni, quanto nel rapporto esterno tra amministrazioni e privati²⁷. Pertanto, l'allocatione delle funzioni amministrative al livello di governo più prossimo al cittadino corre o dovrebbe correre parallelamente all'apertura istituzionale al contributo e alla valorizzazione dell'apporto da parte dei soggetti privati.

Infine, il principio di sussidiarietà orizzontale è assunto a cardine fondante di riferimento nell'impianto della l. n. 328/2000 recante «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»²⁸. Appare opportuno evidenziare che l'art. 1, nel dettare «Principi generali e finalità» ha disposto

²⁵ La ricostruzione originaria si deve a S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, Soc. Editrice Libraia, 1912; G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, pt. III, Milano, Società editrice libraria, 1920; M. S. GIANNINI, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, Giuffrè, 1966. Più di recente si veda sul punto F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa. Cura dell'interesse generale e autonomia privata nei nuovi modelli di amministrazione*, Padova, Cedam, 2000, pp. 19 ss.; B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 629 ss.; A. Maltoni, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, 2005.

²⁶ In questo senso D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, cit., pp. 97

²⁷ Sul punto v. C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Ist. Fed.*, n. 4, 2019, pp. 971 ss.

²⁸ La bibliografia sul tema è alquanto ampia si v. tra tutti AA.VV., in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2003.

al primo comma che «la Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione» ed al secondo comma che «[...] per “interventi e servizi sociali” si intendono tutte le attività previste dall’art. 128 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112». Al comma quarto si è affermato che «gli enti locali, le regioni e lo Stato [...] riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose [...]» ed al comma quinto che «alla gestione ed all’offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata». Il comma sesto ha evidenziato che «la presente legge promuove la partecipazione attiva dei cittadini, il contributo delle organizzazioni sindacali, delle associazioni sociali e di tutela degli utenti per il raggiungimento dei fini istituzionali di cui al comma 1».

Nel disciplinare organicamente la materia dei servizi sociali, è stata, infatti, prevista una pluralità di modelli e forme di intervento, tra i quali il modello ispirato alla sussidiarietà di attori del terzo settore. Tale modello convive accanto altri modelli quali l’intervento pubblico in via diretta, oppure l’intervento pubblico indiretto mediante esternalizzazione di specifiche attività affidate a soggetti privati. Il modello dell’esternalizzazione che pur in apparenza presenta profili di similitudine, si distingue nettamente, com’è stato osservato anche in dottrina²⁹, quanto a presupposti, condizioni e risultati dal principio di sussidiarietà orizzontale.

Sulla base della previsione della c.d. Legge Bassanini, che ha introdotto il c.d. “federalismo amministrativo a Costituzione invariata”³⁰ e che si reggeva su alcuni principi fondanti tra cui spiccava la proprio la

²⁹ La distinzione da ultimo è stata riproposta da F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, 28 secondo cui «[i]l principio di sussidiarietà e i valori sui quali il principio è edificato vorrebbero conferire autorità costituzionale al modello organizzativo che esternalizza la produzione dei servizi pubblici, ma in questo modello non c’è traccia delle ragioni della sussidiarietà».

³⁰ La l. n. 59/1997 nota come legge Bassanini, è stata seguita dalla l. 15 maggio 1997, n. 127 (Bassanini-bis), dalla l. 16 giugno 1998, n. 191 (Bassanini-ter) e dalla l. 8 marzo 1999, n. 50 (Bassanini-quater).

sussidiarietà sia verticale sia orizzontale³¹, anche i legislatori regionali³², hanno promosso un'attività legislativa sia prima sia dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, offrendo interpretazioni eterogenee del principio di sussidiarietà.

Accanto all'attività legislativa regionale la sussidiarietà orizzontale ha trovato accoglimento anche in contesti territoriali in particolare nell'ambito della dimensione comunale in cui si è tentato attraverso specifiche esperienze, prevalentemente con strumenti giuridici regolamentari, di conferire concretezza al richiamato principio. Così sono stati adottati, in alcune realtà comunali Regolamenti sulla collaborazione tra amministrazione e cittadini per la cura e la gestione condivisa dei beni comuni urbani, frutto dell'autonomia locale sancita dagli artt. 114 e 117, comma 6, cost. e, per un altro appunto, l'attuazione dell'art. 118, comma 4 Cost³³, realizzati poi principalmente attraverso patti di collaborazione che rappresentano un'efficace espressione di moduli di cittadinanza attiva. L'amministrazione condivisa dei beni comuni ha trovato, peraltro, in alcuni contesti regionali una specifica valorizzazione per via legislativa³⁴.

Da ultimo, a livello legislativo statale, la sussidiarietà orizzontale ha ripreso quota nella riforma del Terzo settore³⁵ introdotta con la l. 6 giugno 2016, n. 106 recante «Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale» sulla base della quale il Governo ha adottato il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, Codice del Terzo settore³⁶. Il Codice del Terzo settore ha fornito, segnatamente all'art. 4, una definizione chiara degli enti del Terzo settore inquadrati quali

³¹ Cfr. G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2004, p. 5.

³² Alcune Regioni hanno adottato leggi organiche come la l.r. Emilia-Romagna n. 3/1999, l.r. Abruzzo n. 11/1999, l.r. Lazio n. 4/1999, l.r. Basilicata n. 7/1999, l.r. Molise n. 34/1999, l.r. Lombardia n. 1/2000, l.r. Veneto n. 11/2000, l.r. Calabria n. 34/2002. Altre Regioni hanno invece approvato una legge recante i principi e successivamente un'altra legge recante il riparto delle funzioni come la l.r. Piemonte n. 44/2000 e n. 34/2008, l.r. Umbria n. 34/1998 e n. 3/1999, l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 23/1997 n. 15/2001. Infine, vi sono due regioni ovvero la Toscana e la Liguria che hanno scelto di avvalersi di norme settoriali per disciplinare la materia. Si veda comunque la completa ricostruzione svolta da D. DONATI, *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione della sussidiarietà orizzontale: fasi, interpretazioni e problemi*, in *Ist. Fed.*, n. 1, 2021, p. 215 ss., sull'approccio eterogeneo con cui le regioni hanno operato per la promozione del principio di sussidiarietà orizzontale.

³³ Cfr. F. GIGLIONI, *op.cit.*, pp. 204-205 ss.

³⁴ Si fa riferimento alla l.r. Lazio 26 giugno, 2019, n. 10 e alla l.r. Toscana 24 luglio 2020, n. 71.

³⁵ Cfr. art. 1 comma 1, l. 6 giugno 2016, n. 106 «[p]er Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi».

³⁶ Sul Codice del Terzo settore la bibliografia è amplissima senza pretesa di esaustività v. tra gli altri A. FICI, E. ROSSI, G. SEPIO, P. VENTURI, *Dalla parte del Terzo Settore. La Riforma letta dai suoi protagonisti*, Laterza, Roma, 2020; P. MICHIARA, *L'ordinamento giuridico del Terzo settore. Profili pubblicistici*, in *Munus*, n. 2, 2019, pp. 457 ss.; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2018; AA.VV., in A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018; M. CLARICH, B. BOSCHETTI, *Il Codice Terzo Settore: un nuovo paradigma?* in *JusOnline*, n. 3, 2018, pp. 28 ss.

soggetti aventi natura privata e svolgenti attività di interesse generale in via esclusiva o prevalente senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale³⁷.

Tale opera di sistematizzazione della disciplina del Terzo settore, realizzata con l'approvazione del Codice, riflette alcune difficoltà endemiche denunciate già nel passato dalla migliore dottrina che, individuando una zona grigia tra le persone giuridiche pubbliche e private, aveva coniato la nozione di «enti di interesse pubblico», scaturiti dal processo di «detipizzazione» dell'attività amministrativa la quale può assumere forme e modalità le più diverse, rispetto alle attività condotte dai privati, come le «ingerenze, positive o negative, di propulsione e di freno, di ausilio di sorveglianza». In questa prospettiva come è stato sottolineato in dottrina «particolarmente problematica appare la conciliazione di due profili che sembrano porsi in tensione: il fondamento nell'autonomia privata degli enti del terzo settore, da un lato; l'imposizione legislativa di un requisito finalistico (o teleologico), insieme alla predeterminazione delle attività di interesse generale che possono essere svolte da tali enti, dall'altro»³⁸.

L'analisi del principio di sussidiarietà orizzontale in una prospettiva diacronica sicuramente riattualizzato dall'avvenuta costituzionalizzazione con la previsione di cui all'art. 118, comma 4 suggerisce alcuni spunti che possono favorire, ma non certo dirimere l'annosa questione della sostanziale indefinita e polisemica qualificazione di tale principio.

Il valore giuridico proprio del principio di sussidiarietà è da sempre oggetto di contesa tra due visioni: la prima che tende ad attribuire ad esso un mero valore programmatico cristallizzato a livello costituzionale; la seconda che, invece, conferisce al medesimo una forza propulsiva valorizzandolo come principio effettivo, nonché criterio regolatore dell'esercizio del potere pubblico nell'ambito di competenze non esclusive tra istituzioni pubbliche (sussidiarietà verticale) e dell'esercizio del medesimo potere nell'ambito di attività d'interesse generale tra soggetti pubblici e privati (sussidiarietà orizzontale): tale impostazione tende a valorizzare il principio di sussidiarietà secondo un approccio amministrativo che mira a ricercare la composizione circa il contrasto tra autonomia delle iniziative e loro sottoposizione alle regole speciali che ne conformano il contenuto, nella distinzione tra la titolarità indefettibile delle funzioni

³⁷ La nozione di enti del Terzo settore, prevista dall'art. 4 del d. lgs. n. 117 del 2017 definisce questi ultimi come «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, in via esclusiva o principale, 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». Sull'interpretazione del requisito dell'attività di interesse generale svolta dagli enti del Terzo settore v. tra gli altri D. Palazzo, *Le attività di interesse generale del Terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2022, pp. 513 ss.

³⁸ Cfr. *Ibidem*, 515.

amministrative spettanti ai pubblici poteri e il suo esercizio ovvero il profilo gestionale nel quale possono essere coinvolti anche i soggetti privati³⁹.

Gli sviluppi delle politiche legislative in atto soprattutto a partire dall'approvazione del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, Codice del Terzo settore e gli orientamenti giurisprudenziali intervenuti in materia, in particolare della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, hanno avallato, nel riconoscimento dell'intangibilità delle prerogative di spettanza delle funzioni amministrative in capo ai poteri pubblici, uno spazio dialogico e di integrata collaborazione tra questi e gli enti del Terzo settore al fine di condividere l'individuazione dei bisogni sociali, la programmazione e la progettazione delle risposte da mettere in campo per soddisfarli.

4. L'evoluzione da mero principio a modello applicativo e la riemersione della rilevanza della sussidiarietà orizzontale nell'attività di scrutinio giurisprudenziale

Accanto al riferimento legislativo descritto in materia di sussidiarietà orizzontale, anche la giurisprudenza costituzionale e quella amministrativa si sono misurate con tale principio contribuendo a riattualizzarne e sostanziarne il valore ed il significato giuridico sotto il profilo applicativo.

Tra le pronunce merita di essere richiamata la sentenza della Corte costituzionale giugno 1992, n. 75, la quale risolve un conflitto sollevato dalla Provincia autonoma di Bolzano contro la l. n. 166/1991 sul volontariato che secondo la ricorrente violava le competenze regionali. Pur respingendo l'eccezione di legittimità costituzionale, la Corte fornisce una definizione alquanto positiva dell'attività di volontariato, evitando di relegarlo come elemento secondario o come semplice comparsa ancillare rispetto alla preponderante e centrale natura pubblica dello Stato. Di tale valorizzazione di autonomia specifica delle organizzazioni di volontariato la Corte offre una declinazione nei termini di ravvisare la necessità di fornire una regolamentazione il più possibile uniforme sul territorio nazionale della materia, evitando interventi frammentari a livello regionale (nel caso di specie, da una delle Province autonome): la necessità di una disciplina uniforme è fondamentale al fine di prospettare la natura autonoma del volontariato⁴⁰.

La Corte costituzionale si è dedicata nella sua attività di scrutinio giurisprudenziale alla valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, delle formazioni sociali e dei corpi intermedi recependo e

³⁹ Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit., 1762.

⁴⁰ Cfr. C. cost., 28 giugno 1992, n. 75, secondo cui «[c]ome schema generale di azione nella vita di relazione, basato sui valori costituzionali primari della libertà individuale e della solidarietà sociale, il volontariato esige che siano stabilite, da parte del legislatore statale, le condizioni necessarie affinché sia garantito uno svolgimento dello stesso il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale (v. spec. sentt. nn. 49 del 1987, 217 del 1988 e 49 del 1991). E ciò è richiesto - quantomeno in relazione alla connotazione essenziale delle attività e delle organizzazioni operanti in tal campo, nonché in ordine alla definizione del tipo di rapporti che devono intercorrere tra le varie istanze del potere pubblico e le organizzazioni dei volontari e in ordine alla determinazione delle relative modalità dell'azione amministrativa - al fine specifico di garantire l'essenziale e irrinunciabile autonomia che deve caratterizzare le stesse organizzazioni di volontariato e le loro attività istituzionali».

sistematizzando sulla scorta dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale precedente⁴¹, la definizione di “formazione sociale” fornita nella sentenza 15 aprile 2010, n. 138 secondo cui «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico». Tra le altre, due pronunce significative ed eloquenti della Corte costituzionale, sotto il profilo del profilo definitorio dei soggetti del Terzo in relazione alle finalità perseguite, sono la n. 300 e n. 301 del 2003⁴² in materia di fondazioni di origine bancaria, a seguito della discussa c.d. riforma Tremonti, attuata con l'art. 11 l. 28 dicembre 2001, n. 448, Legge Finanziaria per il 2002⁴³. Tale riforma è stata foriera di un acceso e controverso dibattito a livello politico-istituzionale fino alle pronunce della Consulta che per quanto riguardava la sentenza n. 300/2003 ha dichiarato non fondate le questioni di costituzionalità sollevate dalle Regioni Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria contro l'art. 11 della Legge Finanziaria per il 2002, che ha apportato modifiche alla disciplina delle fondazioni di origine bancaria. Per quanto concerneva la sentenza n. 301/2003 la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 4, e degli artt. 4, comma 1, lett. g) della Legge Finanziaria per il 2002 e 10, comma 3, lett. e), del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, in tema di fondazioni bancarie, dichiarando contestualmente non fondate, con pronuncia in parte interpretativa, le ulteriori questioni di legittimità costituzionale del citato art. 11 sollevate dal Tar Lazio.

Tali pronunce hanno riconosciuto, infatti, pur senza menzionare mai il principio di sussidiarietà orizzontale, l'esistenza di attività d'interesse generale poste in essere da soggetti non pubblici, nella controversia che aveva generato il contenzioso innanzi alla Consulta sulla norma di cui alla Legge

⁴¹ Cfr. C. Cost., 31 dicembre 1993, n. 500; Id., 23 luglio 1992, n. 355; Id., 28 aprile 1992, n. 202; Id., 28 giugno 1992, n. 75.

⁴² Cfr. Corte Cost., 18 settembre 2003, n. 300 e n. 301 a commento delle quali si vedano E. BALBONI, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2003, pp. 3149 ss.; D. BOLOGNINO, *Fondazioni di origine bancaria, soggetti del pluralismo a cui si tentò di tarpare le ali. Nota alle sentenze n. 300 e 301 del 2003 della Corte Costituzionale.*, in *Nuove autonomie*, 2004, 5-6, pp. 817 ss.; S. DE GOTZEN, *Le fondazioni bancarie verso una disciplina meno “speciale”? La Corte “pota” o interpreta “ragionevolmente” la disciplina incompatibile con la natura privata degli enti*, in *Ist. Fed.*, n. 1, 2005, pp. 143 ss.; S. FOA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale come limite al potere normativo regionale: il caso delle fondazioni di origine bancaria*, in *Federalismi.it*, 8 gennaio 2004.

⁴³ La previsione legislativa prevedeva: l'estensione degli ambiti d'intervento delle fondazioni bancarie, con riferimento a settori caratterizzati da rilevante valenza sociale; il rafforzamento delle previsioni in ordine alla rappresentanza degli enti territoriali nell'organo di indirizzo della fondazione: tale partecipazione doveva essere non già “adeguata e qualificata”, come originariamente previsto dal d.lgs. n. 153/1999, ma “prevalente e qualificata”; sono state altresì rafforzate le disposizioni in materia di incompatibilità, nel senso di prevedere che sia i soggetti ai quali è attribuito il potere di designare i componenti dell'organo di indirizzo, sia i componenti stessi degli organi delle fondazioni non debbono essere destinatari degli interventi delle fondazioni; infine la modifica del regime delle partecipazioni delle fondazioni nel capitale delle banche e più specificamente il divieto di detenere interessenze di controllo è stato esteso dalle ipotesi di controllo individuale ai casi in cui esso sia esercitato congiuntamente da più fondazioni; al tempo stesso, per le fondazioni veniva differito di tre anni (fino al giugno 2006) il termine per la dismissione della partecipazione nelle banche conferitarie, a condizione che essa venisse affidata, prima del 15 giugno 2003, a una società di gestione del risparmio (Sgr) che la gestisse in nome proprio ed in tal caso la fondazione avrebbe conservato le descritte agevolazioni fiscali.

Finanziaria 2002 che ha limitato la presenza, all'interno degli organi di indirizzo delle fondazioni, ai soli rappresentanti degli enti territoriali escludendo le molteplici realtà associative pubbliche e privati espressive del tessuto locale. La giurisprudenza costituzionale richiamata riproponeva, per le fondazioni di origine bancaria, la soluzione già prospettata dalla Corte costituzionale nel caso delle IPAB⁴⁴, in cui è stato riaffermato il principio in virtù del quale la natura privata di un ente impone il divieto che esso sia sottoposto a forme invasive di direzione pubblica, consentendo al massimo un'attività pubblicistica di coordinamento, la cui incisività è chiaramente più attenuata. Le sentenze n. 300 e 301 del 2003 hanno ribadito, così come già avvenuto per la materia del volontariato, la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile con esclusione di competenze in capo alle regioni, che pure sono competenti in materia di credito e in molte delle materie concernenti il welfare⁴⁵.

La Corte si è espressa quindi sul tema con estrema chiarezza e puntualità esprimendo la necessità di conservare spazi di autonomia non sottoposti al controllo pubblico e capaci di perseguire in via autonoma l'interesse pubblico senza sottostare a direttive e indirizzi da parte della politica. Si tratta pertanto di un aspetto indefettibile del valore costituzionale delle formazioni sociali e dei corpi intermedi, i quali secondo il principio di sussidiarietà, devono essere messi in condizione di svolgere il loro compito, senza che si instaurino forme di dipendenza dalle istituzioni politiche.

Sempre in tema di fondazioni di origine bancaria i giudici di Palazzo Spada, rendendo un parere a mezzo della sezione consultiva per gli atti normativi⁴⁶, hanno affermato che le stesse sono manifestazioni di originarie espressioni di autonomia privata, ovvero soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali. Se, infatti, è pur legittimo prevedere la presenza di soggetti espressione di autonomia privata locale, per il rapporto preferenziale che rileva con le fondazioni, risulterà parimenti illegittima la presenza sovraesposta di tali soggetti nell'organo amministrativo di gestione⁴⁷.

⁴⁴ Va ricordato che con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 è stato disposto il passaggio del personale e dei beni delle IPAB regionali ed infra-regionali, fatte salve alcune eccezioni, ai Comuni ai quali sono state devolute le funzioni precedentemente assolte dalle stesse istituzioni. Relativamente a tale trasferimento la Corte costituzionale con la sentenza 30 luglio 1981, n. 173 ha ritenuto sussistere profili di incostituzionalità, attesa la natura giuridica privata delle IPAB, e per via dell'eccesso di delega ricevuta che non prevedeva assolutamente riassetto organizzativo di soggetti quali le IPAB. Successivamente il giudice delle leggi, con sentenza del 7 aprile 1988, n. 396 ha disposto l'abrogazione parziale della l. n. 6972/1890 c.d. Legge Crispi per contrasto con il disposto costituzionale in materia di assistenza sociale di cui all'art. 38 Cost. che afferma la libertà dell'assistenza privata, nella parte in cui non prevedeva che le IPAB regionali o infra-regionali possano continuare ad esistere mantenendo la personalità giuridica di diritto privato.

⁴⁵ Cfr. Corte Cost., 18 settembre 2003, n. 300 e n. 301 secondo cui «non sarebbe possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico che è il loro».

⁴⁶ Cfr. Cons. St., Sez. cons. atti normativi, 1° luglio 2002, n. 1354, per il quale «[...] lo Stato e ogni altra autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale».

⁴⁷ Sul punto si veda, significativamente, Cons. St., Sez. cons. atti normativi, 1° luglio 2002, n. 1354; Id., 22 marzo 2004, n. 2680.

Il Consiglio di Stato⁴⁸ peraltro, già prima della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, aveva valorizzato il medesimo principio evocato dalla c.d. Legge Bassanini all'art. 4 comma 3, motivando in base a tale principio la spettanza al Comune dell'attribuzione in ordine alla pianificazione urbanistica, in quanto ente di riferimento degli interessi della comunità di base rispetto all'assetto territoriale. La sussidiarietà è stata invocata dai giudici di Palazzo Spada anche quale principio che può assistere il rapporto convenzionale tra una Usl e un'azienda sanitaria privata⁴⁹. L'orientamento giurisprudenziale dei giudici amministrativi di primo grado nell'esegesi del principio di sussidiarietà orizzontale è sospinto, infine, a considerare la possibilità di rivalutare la posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa⁵⁰. Il rinnovato ruolo di protagonismo che giocano le formazioni sociali, attraverso la valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, ha avuto ripercussioni sia sul piano procedimentale sia su quello strettamente attinente alla legittimazione processuale.

A tale proposito si ricordano, tra le altre, due pronunce del giudice amministrativo, rispettivamente con riferimento alla riconosciuta legittimità processuale delle associazioni ambientaliste⁵¹ e dei consiglieri comunali e provinciali⁵². La giurisprudenza è giunta anche a riconoscere nel principio di sussidiarietà uno strumento invocabile ai fini della tutela degli interessi collettivi dei cittadini, quali utenti dei servizi. In particolare con riferimento all'ambito sanitario, il giudice amministrativo⁵³ ha stabilito che la sussidiarietà orizzontale viene ad assumere una duplice valenza: da un lato, consente al soggetto privato di potere scegliere la struttura nella quale soddisfare le proprie esigenze di cura; dall'altro lato, ponendo in un piano paritetico ed integrato il sistema sanitario pubblico e quello privato, vincola al rispetto dei criteri di convenienza per la collettività, la scelta sulla distribuzione delle risorse pubbliche.

⁴⁸ Cfr. Cons. St., IV Sez., 20 marzo 2000, n. 1493; Id., II Sez., 5 febbraio 2003, n. 2691.

⁴⁹ Cons. St., Sez. V, 18 novembre 2002, n. 6395 secondo cui «[...] alla base del sistema costituzionale v'è oggi il principio di sussidiarietà orizzontale, che svolge a questo fine un duplice ruolo: consente al paziente la scelta della struttura che ritiene la più idonea nel caso concreto a tutelare il suo diritto alla salute, costituzionalmente protetto; pone sul medesimo piano servizio sanitario pubblico e quello di appartenenza dei privati, con l'ulteriore conseguenza che la distribuzione delle risorse collettive deve essere effettuata sulla base di criteri di convenienza per la generalità dei cittadini».

⁵⁰ Cfr. TAR Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267

⁵¹ Cons. St., Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5760 che ha sottolineato che l'art. 118 comma 4 Cost. «(...) sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario». Si veda anche TAR Liguria, 18 marzo 2004, n. 267; Id., 11 maggio 2004, n. 747 secondo cui, l'individuazione nazionale e ultraregionale di associazioni ambientaliste di cui all'art. 13, legge n. 349 dell'8 luglio 1986 non esclude la legittimazione a ricorrere in giudizio degli organismi privati che assumano la connotazione oggettiva di 'formazione sociale' e che rispondano a determinati profili d'identità.

⁵² Cfr. TAR Puglia, Lecce, 12 maggio 2006, n. 2573 che ha riconosciuto la legittimazione processuale attiva, in forza del principio di sussidiarietà orizzontale, anche ai consiglieri comunali e provinciali, nei casi in cui essi agiscono contro le rispettive amministrazioni al fine reclamare controlli di legalità circa le funzioni loro attribuite. Si veda parimenti il Cons. St., Sez. V, 19 febbraio 2007, n. 826, che ha negato la possibilità che i consiglieri eletti all'interno degli enti locali possano invocare la sussidiarietà orizzontale per sottoporre, in sede giurisdizionale, a giudizio di conformità la legalità dell'azione amministrativa. In quest'ultima pronuncia del Supremo Collegio si è stabilito che la sussidiarietà orizzontale è collegata quindi all'esercizio di potestà amministrative e non ai profili inerenti alla tutela giurisdizionale.

⁵³ Cfr. Cons. St., Sez. V, 18 novembre 2002, n. 6395.

Sotto il profilo dell'elaborazione sistematica della nozione di sussidiarietà orizzontale merita di essere richiamato un parere reso nel 2003 in sede consultiva dal Consiglio di Stato⁵⁴ sullo “Schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità per l'accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori. Articolo 25, commi 7, 8 e 9 della legge 28 dicembre 2001, n. 448”: esso ha escluso che il principio di sussidiarietà orizzontale possa essere “utilizzata per fattispecie di aiuti alle imprese”. Il parere è stato richiesto alla Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato da parte del Ministero dell'Interno, con riferimento ad uno schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità di accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori, istituito dalla Legge finanziaria per il 2002⁵⁵.

La Sezione consultiva, *incidenter tantum*, ha offerto un ampio e qualificato *excursus* dottrinale sul principio di sussidiarietà orizzontale, perimetrando non soltanto l'ambito escluso dal suo ambito di applicazione, ovvero quello delle attività imprenditoriali *for profit*, aventi finalità di lucro soggettivo, bensì rilevando l'assenza di qualsivoglia obbligo giuridico di riconoscimento, autorizzazione e qualificazione delle attività di interesse generale poste in essere da soggetti aventi dimensione comunitaria (es. famiglie, associazioni, etc.) da parte dei poteri pubblici. Il Consiglio di Stato ha evidenziato, inoltre, che il precetto costituzionale di cui all'art. 118, comma 4, Cost. «sancisce e conclude un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico a livello quasi sempre volontario». Quanto rilevato, secondo il Consiglio di Stato, rappresenterebbe anche una prova dell'originarietà delle autonomie sociali in generale nella parte in cui osserva che è «questa la prova di una riserva originaria di materie [...] a soggetti esponenti del fenomeno della cittadinanza societaria, secondo la definizione di una recente dottrina sociologica». In particolare, i giudici di Palazzo Spada, per “cittadinanza societaria”⁵⁶ identificano «l'aspetto relazionale che ai soggetti, prevalentemente comunitari (famiglie, associazioni), è conferito per il solo fatto di porsi nel contesto sociale e di operarvi al di fuori di regole preconfezionate da autorità munite di pubblici poteri: gli interessi sociali e generali che tali comunità esprimono attraverso l'assunzione di compiti, la risoluzione di problemi pratici compresenti in una collettività, la gestione di attività coerenti allo sviluppo della comunità stessa costituiscono manifestazioni originarie e non comprimibili di cittadinanza societaria che le autorità territoriali sono tenute a favorire e a rispettare, posto che esse si traducono in una valutazione per dir così a posteriori, in uno svolgimento implicito di funzioni tipiche dell'ente pubblico di riferimento, come suggerisce il comma 5 dell'articolo 3 del testo unico sulle autonomie locali n. 267 del 2000».

⁵⁴ Cfr. Cons. St., parere 25 agosto 2003, n. 1440.

⁵⁵ Cfr. artt. 25, commi 7, 8 e 9 l. 28 dicembre 2001, n. 448.

⁵⁶ Sul tema v. P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 1993, pp. 300 il quale definisce la cittadinanza societaria quale «forma di un complesso di diritti-doveri delle persone e delle formazioni associative che articola la vita civica in “autonomie universalistiche” capaci di integrare la generalità dei fini con pratiche di autogestione».

L'argomentata e articolata riflessione in ordine ai profili anzidetti ha condotto la Sezione consultiva a ritenere che sia necessario prendere atto «della coesistenza di interessi e di istanze che non necessariamente devono essere assunti dall'ente pubblico, quasi che quest'ultimo sia in grado di fagocitare gli interessi costituenti l'intera esponentza della collettività di riferimento». L'art. 118, comma 4 Cost. costituzionalizzando il principio di sussidiarietà – sempre ad avviso del Supremo Collegio – ha enunciato un protagonismo sociale che si esprime in una forma di relazione con i pubblici poteri che non può essere ascritto o ridotto al modello della cittadinanza partecipativa⁵⁷ o procedimentale⁵⁸ nelle quali sono tutelate generalmente le garanzie dei cittadini. Tale protagonismo diventa, pertanto, quasi una premessa alle già menzionate forme di partecipazione, pur mantenendo una propria specificità e autonomia.

Il Consiglio di Stato ha ricordato poi come non vi siano disposizioni predefinite dai pubblici poteri nel momento in cui comunità autonome agiscono come cittadini «attraverso l'assunzione di compiti, la risoluzione di problemi pratici compresenti in una collettività, la gestione di attività coerenti allo sviluppo della comunità stessa» trattandosi di «manifestazioni originarie e non comprimibili di cittadinanza societaria». Superata la questione riguardante il diritto-dovere dei pubblici poteri in ordine alla normazione delle espressioni autonome e originarie di “cittadinanza societaria”, i giudici amministrativi hanno esortato a «rideterminare le metodiche della democrazia non solo con riferimento ai poteri dei singoli nell'ordinamento generale (diritti soggettivi pubblici e situazioni giuridiche collegate), ma anche con riguardo alle forme di estrinsecazione della personalità sociale nel proprio contesto di base, in ragione della consapevolezza democratica e della volontà sempre più decisa delle singole comunità di base di regolare al proprio interno scelte di interesse generale». La distinzione proposta tra ordinamento generale e ordinamento di base risulta, pertanto, giustificata in ragione del fatto che proprio in quest'ultimo lo «sviluppo delle relazioni e la scelta dei mezzi per il conseguimento di un fine giusto e adeguato è rimessa alla capacità delle organizzazioni societarie (in quanto munite della relativa cittadinanza) di interpretare e gestire i bisogni della collettività di riferimento».

⁵⁷ P. DONATI, *op.cit.*, pp. 58 rileva che sia la l. 8 giugno 1990, n. 142 la l. 7 agosto 1990, n. 241 si configurano entrambe come espressioni della concezione della cittadinanza intesa quale mera partecipazione piuttosto che come promozione e valorizzazione delle autonomie sociali, anche se riconosce che queste ultime ricevono attraverso questo percorso di innovazione legislativa, una forma di legittimazione ed un impulso ad agire quali soggetti di rappresentanza e mediazione nei confronti dei pubblici poteri.

⁵⁸ Sul punto v. F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 4390 secondo cui il principio collaborativo informa l'attività dell'amministrazione pubblica, dopo l'avvento della l. n. 241/1990, secondo cui la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati è ascrivibile, a titolo di «[...] cooperazione dei destinatari, alla formazione del risultato finale e cioè dell'atto amministrativo».

5. La relazione giuridica tra amministrazione pubblica ed enti del Terzo settore nell'embricazione tra sussidiarietà verticale e orizzontale alla luce della giurisprudenza

Nell'affrontare la relazione tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, conviene analizzare il principio di sussidiarietà tanto nella dimensione verticale quanto in quella orizzontale anche perché in base a quanto statuito dalla sentenza 12 ottobre 2018, n. 185 della Corte costituzionale la sussidiarietà verticale è una delle ragioni d'essere della legislazione vigente in materia di Terzo settore⁵⁹. Da un lato, infatti, quest'ultima disciplina che disciplina i soggetti giuridici privati, ovvero gli enti del Terzo settore ed il loro rapporto giuridico con l'amministrazione pubblica, attiene eminentemente alla competenza statale. Dall'altro lato, le attività di interesse generale realizzate dagli enti del Terzo settore tendono ad intersecarsi con una pluralità di settori e di materie, alcune riconducibili alla competenza statale, altre riconducibili a quella regionale. Di qui la necessità che la sussidiarietà trovi adeguata espressione anche nella sua accezione verticale. Infatti, sulla base proprio di tale principio si è verificata una diffusa applicazione proprio di quelle previsioni che, recependo il principio di leale collaborazione, subordinano l'adozione di alcuni decreti ministeriali attuativi o di atti di indirizzo alla preventiva acquisizione dell'intesa (o del parere) in sede di Conferenza Unificata o di Conferenza Stato – Regioni, nonché nella previsione della rappresentanza del sistema degli enti territoriali all'interno di taluni organismi. L'art. 55 del Codice del Terzo settore che ha introdotto l'istituto della coprogettazione può essere letto nell'ambito di questa ottica, atteso che proprio in tale previsione vengono richiamato specificamente plurimi principi che rappresentano la cornice entro la quale si sviluppano le diverse forme di rapporto tra amministrazione pubblica ed enti del Terzo settore: il primo luogo quello dell'autonomia organizzativa ed in secondo luogo quello dell'autonomia regolamentare. Operando un riferimento esplicito a siffatti principi è dunque possibile statuire come ciascuna amministrazione pubblica (Stato, Regioni, Città metropolitane e Comuni) abbia la facoltà legittima di dotarsi di disposizioni di carattere generale, aventi anche natura regolamentare, mediante le quali è possibile declinare la disciplina della coprogrammazione, coprogettazione ed accreditamento. L'apparente genericità in termini di formulazione, nella tecnica redazionale utilizzata per la disposizione di cui all'art. 55, in realtà disvela una precisa scelta di politica legislativa che si esprime nel riconoscimento dell'autonomia e delle competenze a livello regionale in relazione alle attività e servizi suscettibili di essere coinvolti.

⁵⁹ La sentenza ha chiarito che «[l]a legge n. 106 del 2016 e il D.Lgs. n. 117/2017 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. [...] Si tratta di attività assai eterogenee e, pertanto, risulta evidente che il Terzo settore, come già il volontariato, non possa essere configurato quale "materia" in senso stretto. La relativa disciplina, quindi, sfugge a una rigida classificazione, poiché le attività in questione sono destinate a svolgersi nei più diversi ambiti materiali, sia di competenza dello Stato, sia di competenza regionale».

L'art. 55 rappresenta il punto di sintesi e di equilibrio tra le endemiche oscillazioni tra autorità e libertà, che hanno trovato sistematizzazione nel principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale. In particolare, è significativo che il punto di equilibrio si realizzi nella procedimentalizzazione con l'espresso riferimento ai principi di cui alla l. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero di trasparenza, imparzialità e pubblicità cui devono conformarsi le procedure di coprogrammazione (con la finalità di individuare i bisogni da soddisfare, interventi da realizzare le modalità) coprogettazione (con la finalità di definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni) ed, infine, accreditamento unitamente alle normative procedimentali di settore ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona. Tali principi garantiscono l'evidenza pubblica secondo una logica ed in un'ottica alternativa rispetto a quella dell'affidamento dei contratti pubblici disciplinati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36⁶⁰, Codice dei contratti pubblici. Unitamente a tali principi non possono essere ignorati parimenti i principi che scaturiscono dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 in materia di pubblicità e trasparenza che fondano l'attività amministrativa.

Da ultimo occorre ricordare un'importante sentenza della Corte costituzionale datata 26 giugno 2020, n. 131 che ha affrontato il tema molto discusso del rapporto fra la pubblica amministrazione e gli enti del Terzo settore, disciplinato dall'art. 55 del Codice del Terzo settore. Tale norma ad avviso della Corte riguarda strutturalmente gli enti del Terzo settore nella trama della definizione dei servizi di welfare: in particolare, la normativa citata scardinando il principio tradizionale gerarchico della subordinazione tra pubblico e privato, eleva gli attori del Terzo settore ad una posizione di pariteticità con il soggetto pubblico.

Tale pronuncia giurisprudenziale compie un passo culturale significativo soprattutto con riferimento: da un lato, al rapporto complesso tra nozione di attività d'interesse generale (di cui all'elenco non esaustivo e soggetto ad aggiornamento dell'art. 5 del Codice del Terzo settore) svolta dagli enti del Terzo settore e funzione amministrativa, in particolare quella in senso stretto. Tale rapporto è delineato nei termini di una marcata alterità, dal momento che la titolarità della funzione amministrativa costituisce prerogativa esclusiva dei poteri pubblici, salva la previsione dell'esercizio privato di funzioni pubbliche; dall'altro lato al rapporto più prossimo e contiguo, nonché connotato da maggiori profili di consonanza, tra la prima nozione e quella di servizio pubblico.

L'idea di fondo sottesa alla pronuncia citata è, infatti, quella secondo cui il perseguimento del bene comune non costituisce l'esito inesorabile di un progetto appannaggio esclusivo del settore pubblico, la cui attuazione tutt'al più viene demandata al settore privato, ancorché caratterizzato da profili di solidarietà

⁶⁰ Sul tema si v. tra gli altri AA.VV., in M. CORRADINO (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.

sociale, secondo linee evolutive imposte dal primo nei termini di una sostanziale subordinazione; il suddetto perseguimento dev'essere improntato a moduli collaborativi e cooperativi che permettano di determinare dettagliatamente le linee di intervento concernenti l'erogazione dei servizi⁶¹.

La sentenza n. 131/2020, intervenuta nelle more della revisione delle linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sottoposte all'esame del Consiglio di Stato, ha precisato che l'art. 55 del Codice del Terzo settore «realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria», integrando «una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.». La stessa Corte ha statuito, inoltre, che «si è identificato così un ambito di organizzazione delle libertà sociali 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». È divenuto così conseguenziale per la Corte costituzionale delineare la natura della relazione tra ente pubblico e terzo settore sottolineandone la differenza rispetto alle relazioni basate sullo scambio di mercato. Afferma ancora la Corte che «si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la 'co-programmazione', la 'co-progettazione' e il 'partenariato' (che può condurre anche a forme di 'accreditamento') si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico. Il modello configurato dall'art. 55 del Codice del Terzo settore, infatti, non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico».

Questa impostazione è stata pienamente accolta dal decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021 che ha adottate le linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, disciplinato negli articoli 55-57 del Codice del Terzo settore. Le linee guida sono significative sotto un duplice profilo, metodologico e sostanziale: dal punto di vista metodologico le linee guida sono state elaborate sulla base di un approccio multilivello istituzionale coinvolgendo il livello statale, tramite il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, le Regioni, gli Enti locali ed infine le

⁶¹ In questi termini v. tra gli altri L. VIOLINI, *Corpi intermedi, formazioni sociali e sussidiarietà a settant'anni dalla Costituzione*, in F. BASSANINI, T. TREU, G. VITTADINI (a cura di), *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, il Mulino, Bologna, 2021, 279.; L. ANTONINI, *Alle origini della amministrazione condivisa*, in *Nuova Atlantide*, n. 8, 2023, pp. 11 ss.

associazioni degli enti del Terzo settore più rappresentativi. Sotto il profilo sostanziale il decreto ministeriale contenente le linee guida tende offrire un quadro condiviso di analisi degli istituti introdotti dal Codice del Terzo settore allo scopo di dotare le pubbliche amministrazioni di un supporto operativo nell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 55 in materia di coprogettazione e coprogrammazione e degli artt. 56 e 57 in materia rispettivamente di convenzioni con organizzazioni di volontariato ed associazioni di promozione sociale e di trasporto sanitario di emergenza e urgenza. Agli enti del Terzo settore è aperta la condivisione della funzione amministrativa, che rimane nella titolarità pubblica, ma valorizza la collaborazione con questi enti per la realizzazione dell'interesse generale. Il ruolo degli enti del Terzo settore nei confronti delle pubbliche amministrazioni viene interpretato a partire dalla qualificazione dei medesimi come soggetti protesi a "perseguire il bene comune" (art. 1), a svolgere "attività di interesse generale" (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive ma soltanto "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale" (art. 8), infine, sottoposti all'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore (art. 11) e a rigorosi controlli (artt. da 90 a 97).

6. Il binomio sussidiarietà e concorrenza: apparente antinomia di un approccio che valorizza il profilo sostanzialistico rispetto a quello formalistico

I giudici di Palazzo Spada attraverso il citato parere hanno fornito un contributo importante non soltanto sull'ambito escluso dall'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, ma anche sul contenuto proprio di tutela e di valorizzazione di un siffatto principio, ponendo particolare attenzione all'aspetto sostanziale e dunque alle condizioni oggettive e soggettive delle manifestazioni proprie della cittadinanza societaria, piuttosto che alle forme giuridiche da esse rivestite, anche se la Sezione consultiva in un passaggio espressamente esclude che tali forme possano assumere la forma d'impresa elettivamente preordinata al perseguimento di scopi lucrativi. Il dato che si impone, tuttavia, è che numerosi soggetti che operano nell'ambito del Terzo settore, ovvero senza finalità lucrativa sono costituiti in forma di impresa. È vero, pur tuttavia, che l'approccio di tipo formale teso all'applicazione di un determinato statuto giuridico a partire dalla forma giuridica, sia essa pubblica o privata, stia cedendo il passo ad un altro approccio di tipo sostanziale che invece indaga e valuta, quale indice dirimente, la natura dell'attività effettivamente svolta dal soggetto.

Il chiarimento offerto dalla Sezione consultiva nel parere citato circa l'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale (che sotto il profilo soggettivo escluderebbe le imprese che obbediscono a logiche di profitto annoverando all'interno della propria sfera d'azione i soggetti del Terzo settore operanti in ambito privo di scopo di lucro) permette di richiamare il principio che governa l'ambito delle imprese operanti per fini lucrativi, ovvero la concorrenza.

La sussidiarietà e la concorrenza descrivono rispettivamente due modalità di affidamento e più in generale di risposta rispetto ai bisogni collettivi, che sottendono due approcci metodologici differenti e distinti, l'uno fondato sulla teoria dei quasi mercati⁶² e dei soggetti del terzo settore e l'altro imperniato sul ruolo strategico del mercato e delle imprese lucrative.

I modelli di intervento nella risposta ai bisogni collettivi, prima dell'avvento della sussidiarietà orizzontale erano risolti nel binomio Stato-mercato, ovvero nell'intervento pubblico diretto del potere amministrativo alla cura degli interessi pubblici e nell'area di intervento privato, demandato alla logica concorrenziale degli operatori economici del mercato. La sussidiarietà offre così una terza via in termini di risposta alle soluzioni prospettate. Il rapporto tra sussidiarietà e potere pubblico si inquadra nella determinazione dei criteri che giustificano la rilevanza pubblicistica di determinate attività, settori, e materie, per stabilire se è possibile in determinati ambiti attivare l'intervento sussidiante dei pubblici poteri a favore delle autonome iniziative dei privati. Il rapporto tra sussidiarietà e mercato, che in apparenza sarebbe precluso a causa dell'eterogeneità dei presupposti, in realtà può assestarsi all'interno di un'area di contatto rappresentata dalla relazione tra l'enunciato costituzionale sotteso alla concorrenza, ovvero l'art. 41 comma 1 Cost., ed il dettato che ha codificato il principio di sussidiarietà orizzontale, ovvero l'art. 118 comma 4 Cost., più in particolare tra la natura "economica" della libertà d'iniziativa enunciata nella prima disposizione e l'iniziativa "autonoma", prevista nella seconda.

La ragione di tale indagine si radica nella consapevolezza che l'esclusione della finalità lucrativa che identifica sicuramente l'ambito concorrenziale non esclude *ex se* la collocazione di un'attività di rilevanza economica all'interno dell'ambito sussidiario. Si pensi alle imprese in forma cooperativa e alla fattispecie dell'impresa sociale che non perseguono scopo lucrativo, realizzando pur tuttavia al contempo un'attività economica. In secondo luogo, poi l'ambito proprio della sussidiarietà orizzontale non esclude a priori le imprese dal proprio novero e l'art. 41 Cost. che fonda la concorrenza, non assegna soltanto lo scopo lucrativo a chi decide di esercitare la libertà di iniziativa economica. L'attività economica libera cui fa riferimento l'art. 41 comma 1 Cost. è un concetto più circoscritto rispetto alle autonome iniziative d'interesse generale cui invece si riferisce espressamente e genericamente il comma 4 dell'art. 118 Cost. Pertanto, se come è stato ipotizzato in dottrina, l'iniziativa privata ricomprende anche la fattispecie dell'art. 41 comma 1, è possibile prospettare che l'attività generale oggetto di attività di incentivazione da parte dei poteri pubblici debba essere finalizzata a garantire anche il rispetto dei valori, che sono espressi

⁶² Il modello teorico dei quasi mercati è stato introdotto dopo l'avvio delle iniziative di riforma del *welfare state* da parte del governo britannico, di orientamento conservatore, presieduto da Margaret Thatcher, nei settori particolarmente dell'istruzione, con l'*Education Reform Act* del 1988, e della sanità con il *National Health Service and Community Care Act* del 1990. Sul tema si vedano AA.VV., *Quasi-Markets and Social Policy*, in J. LE GRAND, W. BARTLETT (a cura di), London, The MacMillan Press, 1993; J. LE GRAND, *The other invisible hand. Delivering public services through choice and competition*, Princeton University Press, 2007.

nei limiti entro i quali deve muoversi la libera iniziativa sul piano economico consacrati al comma 2 come l'utilità sociale e la sicurezza, libertà e dignità umana⁶³.

Una tendenza manifestata dalla giurisprudenza amministrativa⁶⁴, sulla scorta dell'influenza determinante del diritto europeo, ha ammesso la commistione o comunque la concorrenza tra modelli sussidiari e modelli di mercato, con l'ammissione di soggetti privati *non profit* alla partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica in condizione di assoluta parità a fianco di operatori economici che sono imprese a tutti gli effetti.

Più di recente alla luce del rinnovato quadro in materia di appalti pubblici e concessioni, è possibile rilevare che il legislatore europeo ha dimostrato interesse a legiferare sul rapporto tra soggetti *non profit* (che rappresentano il modello sussidiario per definizione) e mercato con riferimento all'aggiudicazione di contratti pubblici, manifestando un *favor* per gli enti del terzo settore con la previsione di cui all'art. 77 della direttiva 2014/24/UE, secondo cui gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici riservino a determinate organizzazioni, ovvero quelle del terzo settore che soddisfino i requisiti previsti dalla disposizione⁶⁵, il diritto di partecipare alla procedure di appalti pubblici relative a determinati specifici servizi (tra i servizi sanitari, sociali e culturali). Tale previsione, come ha osservato anche parte della dottrina⁶⁶, segnala un riconoscimento complessivo di un nuovo spazio a favore degli operatori economici del terzo settore nel contesto degli appalti pubblici. Alla luce del quadro descritto occorre pertanto consentire un bilanciamento tra concorrenza e sussidiarietà orizzontale, superando la

⁶³ Di questo avviso è D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie, cit.*, pp. 334.

⁶⁴ Cfr. Cons. St., Sez. VI, 16 giugno 2009, n. 3897 secondo cui anche «i soggetti economici senza scopo di lucro, quali le fondazioni, possono soddisfare i requisiti necessari per essere qualificati come operatori economici, attese la personalità giuridica che le fondazioni vantano e la loro capacità di esercitare anche attività di impresa, qualora funzionali ai loro scopi e sempre che quest'ultima possibilità trovi riscontro nella disciplina statutaria del singolo soggetto giuridico». Il Consiglio di Stato non ritenendo tassativa l'elencazione contenuta all'art. 34 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006 Codice dei contratti pubblici, riconosce, nel caso di specie a favore di fondazioni di origine bancaria, che la nozione di operatore economico invalsa nel diritto europeo possa essere annoverato qualsiasi soggetto che svolge attività con metodo economico a prescindere dallo *status* giuridico e dalle modalità di finanziamento. In questo senso si veda C. giust. CE, 10 gennaio 2006, C-222/04; Id., 29 novembre 2007, C-119/06; Id., 1° luglio 2008, C-49/07. In senso conforme si veda Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori (AVCP), 18 aprile 2007, n. 119; 23 aprile 2008, n. 127, 27 maggio 2010, n. 101 e 20 ottobre 2011, n. 28.

⁶⁵ Cfr. art. 77 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici «[...] 2. a) il suo obiettivo è il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al paragrafo 1; b) i profitti sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni. 3. La durata massima del contratto non supera i tre anni [...]».

⁶⁶ Così E. BANI, *Il Codice dei contratti pubblici tra Stato, mercato e non profit*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico-privato*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 252 ss.

tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione⁶⁷.

Come si vedrà nel paragrafo che segue, il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici, ha determinato il superamento di una questione, molto dibattuta, concernente il rapporto tra la disciplina dei contratti pubblici e quella del Terzo settore, incentrata sul concetto di deroga del Codice del terzo settore rispetto alla disciplina in materia di affidamento dei contratti pubblici, giungendo alla loro equiordinazione, nel rispetto delle condizioni ivi previste, e in quanto funzionali alla protezione e promozione di interessi pubblici costituzionali di pari rango ovvero da una parte, la tutela della concorrenza e dall'altra parte i principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale.

7. Il principio di sussidiarietà orizzontale nei settori dell'affidamento dei contratti pubblici e della modalità di gestione dei servizi pubblici locali

Il legislatore delegato, approvando il nuovo Codice dei contratti pubblici, le cui disposizioni sono formalmente entrate in vigore dal 1° aprile ma hanno acquistato efficacia precettiva a partire dal 1° luglio 2023, ha inserito tra i principi generali per la prima volta in via esplicita tra gli altri anche (all'art. 6) il principio di sussidiarietà orizzontale unitamente a quello di solidarietà sociale con la finalità di definire il perimetro di applicazione del Codice consentendo, alle condizioni stabilite, l'affidamento diretto di servizi sociali agli enti del terzo settore. In particolare, l'art. 6 prevede che la pubblica amministrazione, sulla base dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, può predisporre con riferimento «ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che gli enti del Terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato».

Nella Relazione illustrativa del Governo degli articoli e degli allegati è reso manifesto lo scopo della previsione di principi generali che si pongono alla stregua di «valori e criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, che hanno una “memoria del tutto” che le singole e specifiche disposizioni non possono avere, pur essendo ad esso riconducibili. I principi sono, inoltre, caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema, con la conseguenza che essi, quali criteri di valutazione che costituiscono il fondamento giuridico della disciplina considerata, hanno anche una funzione genetica (“nomogenetica”) rispetto alle singole norme»⁶⁸. Le

⁶⁷ Cfr. C. cost. 23 novembre 2021, n. 218 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'obbligo di esternalizzazione degli affidamenti gravante sui concessionari.

⁶⁸ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 l. 21 giugno 2022, n. 78, recante «delega al Governo in materia di contratti pubblici», pp. 10-11 in www.giustizia-amministrativa.it

finalità specifiche della previsione di cui all'art. 6 del Codice sono contenute nella relazione illustrativa allegata al Codice secondo cui esso «[...] recepisce la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale. Il secondo tipo di affidamenti (diretti) riguarda in particolare i servizi sociali di interesse generale erogati dagli enti del Terzo settore (ETS) e non rappresenta una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo»⁶⁹.

Attraverso la sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 è stata sancita, pertanto, la coesistenza di un duplice modello alternativo per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sul principio di concorrenza, l'altro sul principio di solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale. Quest'ultimo modello di affidamento diretto concerne i servizi sociali di interesse generale erogati dai soggetti del Terzo Settore e non costituisce una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale fondato sulla concorrenza, bensì uno schema a valenza generale da coordinare con il primo. Occorre pertanto operare un bilanciamento tra concorrenza e sussidiarietà orizzontale, superando la tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione (artt. 2 e 118, comma 4 Cost.). Nella Relazione illustrativa del Governo degli articoli e degli allegati, si evince che «il modello proposto intende apportare benefici alla collettività in termini di efficacia, efficienza e qualità dei servizi, promuovendo la capacità di intervento dei privati, spesso più rapida di quella delle amministrazioni»⁷⁰.

A questo preciso scopo è previsto all'art. 6 del suddetto Codice che i soggetti affidatari dei servizi debbano essere scelti in ossequio ai principi di non discriminazione, trasparenza ed effettività (e sempre in base al principio del risultato). Si è così assegnata una valenza generale a quanto disposto dagli artt. 55 e 57 del Codice del Terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), fornendo delucidazioni in ordine al rapporto di non conflittualità tra le norme citate ed il Codice dei contratti pubblici.

Profondamente cosciente della forza propulsiva che rivestono gli enti del Terzo settore, la Corte costituzionale attraverso la sentenza n. 131/2020 ha fugato due dubbi sollevati in precedenza dal Consiglio di Stato in un parere sulle linee guida sugli affidamenti dei servizi sociali⁷¹: il primo riguardava la compatibilità dell'art. 55 del Codice, recante disposizioni in materia di coinvolgimento del Terzo settore

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 17

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, 17

⁷¹ Il Consiglio di Stato a mezzo di parere n. 2052 del 20 agosto 2018, aveva espresso un orientamento secondo il quale le procedure di affidamento dei servizi sociali contemplate nel Codice del terzo settore (in particolare, accreditamento, co-progettazione e partenariato) dovessero essere considerate escluse dall'applicazione del Codice degli appalti solo se prive di carattere selettivo, oppure se non fossero tese all'affidamento del servizio, ovvero se il servizio fosse svolto dall'affidatario in forma integralmente gratuita. Sulla complessità della questione giuridica suscitata dal parere si v. F. GIGLIONI, *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, spec. pp. 517 ss.

secondo moduli di co-programmazione e co-progettazione con il diritto eurounitario, in quanto «lo stesso diritto dell'Unione [...] mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà»; il secondo concerneva l'adeguatezza della l. n. 241/1990 a regolare i procedimenti conseguenti all'art. 55. Un primo effetto della pronuncia della Consulta è stata la correzione operata in sede di conversione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, che ha introdotto un complesso di disposizioni di coordinamento tra la disciplina del Codice dei contratti pubblici ed il Codice del Terzo settore⁷². Queste disposizioni si pongono in un'ottica di completamento della riforma del Terzo settore, dettagliando alcuni aspetti che l'art. 55 del Codice del Terzo settore non aveva inizialmente esplicitato. L'effetto che ne è conseguito è stata una riduzione del perimetro applicativo del Codice dei contratti pubblici alle sole fattispecie ivi espressamente previste e ai soli casi in cui le stazioni appaltanti non ritengano di organizzare i servizi sociali ricorrendo a forme di co-programmazione e/o co-progettazione, alla stipula di convenzioni con le organizzazioni di volontariato o le associazioni di promozione sociale o a forme di autorizzazione o accreditamento previste dalla legislazione regionale in materia. Il superamento del rapporto di conflittualità tra il Codice del Terzo settore e il Codice dei contratti pubblici è stato evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere n. 802 del 3 maggio 2022 secondo cui «[l]a Sezione osserva che sia in sede legislativa che in sede di interpretazione giurisprudenziale emerge chiaramente una linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell'ambito di disciplina». Il d.m. n. 72/2021 contenente le linee guida disciplinanti il rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, ha trovato piena conferma anche nelle successive «Linee guida su Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali (n. 17)» adottate, seguito di un complicato iter⁷³, da ANAC con deliberazione 27 luglio 2022, n. 382, a

⁷² Cfr. art. 8, comma 5, d.l. 16 luglio 2020, n. 76 convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120 co cui sono state apportate modifiche agli artt. 30, comma 8, 59 e 140 del previgente d.lgs. n. 50/2016, volte a fare salve «le forme di coinvolgimento degli enti di Terzo settore ai sensi degli articoli 55 e seguenti del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117».

⁷³ Cfr. Autorità Nazionale Anticorruzione, *Linee Guida n. 17 recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali». Relazione AIR*, in www.anticorruzione.it, 17 secondo cui «[l]o schema di Linee guida è frutto di una pregressa attività istruttoria svolta in epoca precedente alle modifiche normative intervenute sul codice dei contratti pubblici, che aveva portato all'elaborazione di un documento sottoposto, prima, a consultazione pubblica e, successivamente, al parere del Consiglio di Stato. Con atto n. 3235 del 27.12.2019, il Supremo Consesso amministrativo si era espresso sulla richiesta di parere, suggerendo all'Autorità di attendere l'adozione del Regolamento di attuazione e integrazione del Codice e, all'esito: - verificare la compatibilità delle linee guida con le disposizioni del predetto regolamento unico, in considerazione del fatto che alcuni istituti trattati nelle linee guida saranno oggetto di disciplina da parte dello stesso; - rivedere le linee guida, considerando anche che le norme e gli istituti disciplinati dal Codice del Terzo settore non possono rientrare nel campo di operatività delle linee guida non vincolanti. Nelle more dell'adozione del Regolamento attuativo del codice, con il decreto-legge 76/2020, sono state introdotte le importanti modifiche al Codice dei contratti

valle del parere fornito dal Consiglio di Stato del 2022 richiamato in precedenza, nell'intento di «ispirare la redazione, da parte delle amministrazioni pubbliche, dei regolamenti interni che disciplinano le procedure di affidamento di servizi sociali esclusi ed estranei dall'ambito di applicazione del codice e l'utilizzo degli istituti previsti dal CTS in base alla propria autonomia regolamentare e organizzativa»⁷⁴.

L'introduzione dell'art. 6 nel nuovo Codice dei contratti pubblici recepisce anche la disciplina eurounitaria⁷⁵ e la recente giurisprudenza europea⁷⁶. Il modello proposto della co-progettazione e co-programmazione risulta pienamente coerente con il modello dell'art. 5, comma 6, di cui all'abrogato d.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, in materia di partenariato pubblico – pubblico, sostituito proprio dall'art. 6 del nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 36/2023, fondato sulla collaborazione tra amministrazioni pubbliche e enti del Terzo settore e dunque sulla condivisione della funzione amministrativa, per la realizzazione di attività di interesse comune prive di un rapporto sinallagmatico che preveda uno scambio a prestazioni corrispettive. La co-amministrazione⁷⁷ pubblico-privato proposta non presuppone la corresponsione di prezzi e corrispettivi dall'amministrazione pubblica al soggetto privato, ma si fonda sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private ai fini della programmazione e della progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare e qualificare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico in coerenza con indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, attraverso la sentenza n. 131/2020.

Se la prima conseguenza dell'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale nel Codice dei contratti pubblici è la stata la equiordinazione e dunque la coesistenza di due modalità di azione da parte delle amministrazioni pubbliche, superando il regime derogatorio nell'utilizzo degli istituti della c.d. amministrazione condivisa rispetto alla disciplina generale in materia di contratti pubblici, la seconda

pubblici sopra evidenziate che hanno fatto emergere l'esigenza di rivedere integralmente il testo già elaborato, predisponendo un documento da sottoporre nuovamente a consultazione pubblica. [...] Il testo delle presenti Linee guida è stato sottoposto al Consiglio di Stato. Il Supremo Consesso amministrativo ha reso il parere n. 805 del 3/5/2022, anche alla luce della linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali, orientata verso la sottrazione all'ambito della concorrenza e del mercato e delle nuove previsioni della legge delega, volte a mantenere livelli minimi di regolazione».

⁷⁴ Cfr. Autorità Nazionale Anticorruzione, deliberazione 27 luglio 2022, n. 382, Linee guida n. 17 recanti «Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali», in www.anticorruzione.it

⁷⁵ Cfr. Considerando n. 28, 117 e 118 della direttiva 2014/24/UE; art. 10, lettera h), della medesima direttiva; art. 77 della direttiva citata.

⁷⁶ *Ex multis* v. C. giust. Ue, Sez. VIII, 7 luglio 2022, C 213/21 e C 214/21, *Italy Emergenza Cooperativa Sociale c. Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani*; C. giust. Ue., Sez. III, 21 marzo 2019, C-465/17, *Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S c. Stadt Solingen*; C. giust. Ue, Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/14, *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e altri c. Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4), Regione Piemonte*.

⁷⁷ Il termine “co-amministrazione” è stato richiamato in un contesto più ampio e con riferimento all'esigenza di rifondare le basi teoriche del diritto amministrativo da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., pp. 80.



conseguenza è stata sicuramente il riconoscimento di maggiori spazi di discrezionalità alle Regioni e agli enti locali, in ordine all'esercizio della potestà regolamentare con specifico riguardo al rapporto tra amministrazione pubblica e Terzo settore⁷⁸.

L'altro intervento legislativo in cui il principio di sussidiarietà ha trovato una sistemazione organica assurgendo, anche in questo contesto, a principio generale, è il d.lgs. 23 dicembre 2022 n. 201⁷⁹ rubricato "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", entrato in vigore a far data dal 31 dicembre 2022, ed attuativo della delega di cui all'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021). L'art. 3, comma 2, del citato decreto legislativo precisa, infatti, che l'istituzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale risponde tra gli altri anche al principio di sussidiarietà anche orizzontale. Tale provvedimento invita tra l'altro anche a riflettere sul rapporto tra la disciplina dei servizi di interesse economico generale a livello locale ed il Codice del Terzo settore. Con il decreto legislativo di riordino, infatti, per la prima volta, espressamente, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno la previsione di una collaborazione con i soggetti del Terzo settore anche in settori considerati tradizionalmente distanti da quelli propri del settore del *welfare*, com'è quello dei "servizi di interesse economico generale di livello locale" aventi rilevanza economica.

La previsione a ciò dedicata in particolare è quella dell'art. 18 del citato decreto legislativo, rubricato "Rapporti di partenariato con gli enti del Terzo settore", e collocato nel Capo II, relativo alle "Forme di gestione del servizio pubblico locale". Tale disposizione presenta alcune interessanti novità in merito al coinvolgimento dei soggetti del Terzo settore nella gestione dei servizi pubblici locali. Le nuove previsioni legislative meritano attenzione non soltanto perché testimoniano una apertura nei confronti dell'azione sussidiaria degli enti del Terzo settore, ma soprattutto perché tra i servizi pubblici locali possono sperimentarsi interventi e attività suscettibili di avere un impatto anche sull'esigibilità dei diritti civili e sociali. È opportuno rammentare che già l'art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 201/2022 valorizza tra gli altri il principio di sussidiarietà come riferimento unitamente a quello di proporzionalità, per i Servizi d'interesse economico generale (SIEG) nella risposta «alle esigenze delle comunità di riferimento e alla soddisfazione dei bisogni dei cittadini e degli utenti». Inoltre, l'art. 10, comma 2 del d. lgs n. 201/2022, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 ultimo comma Cost., apre alla valorizzazione

⁷⁸ Dall'introduzione del Codice del Terzo settore è aumentato il livello di produzione legislativa a livello regionale, ad esempio, con l.r. Toscana n. 58/2018 e n. 65/2020, l.r. Marche n. 4/2019, l.r. Molise n. 21/2022, l.r. Umbria n. 2/2023 ed infine l.r. Emilia-Romagna n. 3/2023), così come aumentano i regolamenti, generali e settoriali, sul rapporto fra pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore da parte di comuni, unioni di comuni e di altre amministrazioni ed enti pubblici.

⁷⁹ Sul tema si v. tra gli altri AA.VV, in G. BRUZZONE, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023.

dell'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati nel soddisfacimento dei «bisogni delle comunità locali».

Si tratta di una previsione rilevante per quanto attiene al coinvolgimento attivo dei soggetti *non profit*, in specie se si considera che il successivo comma 3 del medesimo art. 10 riconosce agli enti territoriali la facoltà di «istituire servizi di interesse economico generale di livello locale» diversi da quelli già previsti, se ritenuti necessari per «assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali».

In quest'ottica si può pertanto valorizzare e interpretare la novità introdotta dal d.lgs. n. 201/2022, con l'art. 18. Quest'ultimo prevede, infatti, che «in attuazione dei principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, gli enti locali possono attivare con enti del Terzo settore rapporti di partenariato, regolati dal Codice del Terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica».

Il successivo comma 2 si occupa di inquadrare i presupposti procedurali e gli oneri motivazionali che devono presiedere all'attivazione di un rapporto collaborativo di partenariato con gli enti del Terzo settore per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica., indicando la necessità di assolvere in particolare all'onere motivazionale, nell'ambito della relazione di cui all'articolo 14, comma 3, «con specifico riferimento alla sussistenza delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento».

Infine, il comma 3 chiarisce i presupposti in presenza dei quali non trovano applicazione le disposizioni dell'articolo in commento ovvero quando «le risorse pubbliche da mettere a disposizione degli enti del Terzo settore risultino, complessivamente considerate, superiori al rimborso dei costi, variabili, fissi e durevoli previsti ai fini dell'esecuzione del rapporto di partenariato».

La previsione dell'art. 18 traccia una traiettoria alquanto innovativa nei rapporti tra pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore sotto alcuni profili che si possono cogliere in primo luogo nel coinvolgimento degli enti del Terzo settore nella gestione dei servizi pubblici locali, quindi, collocando il modulo partenariale quale formula equiordinata alle altre previste dal Capo II del d.lgs. n. 201/2022. In secondo luogo, si coglie un esplicito rafforzamento nello scrutinio del principio di sussidiarietà orizzontale, in quanto, nelle motivazioni che dovranno giustificare la specifica opzione di ricorrere agli istituti giuridici di cooperazione con gli enti del Terzo settore, le pubbliche amministrazioni sono chiamate a dimostrare che è utile ricorrere al partenariato con gli enti *non profit* in quanto fattore funzionale al perseguimento di finalità di pubblico interesse.



In terzo luogo, si registra l'ampliamento del novero delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del d.lgs n. 117/2017: i partenariati tra pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore sono individuati quali forme di gestione dei servizi pubblici locali.

In quarto luogo, si individuano gli enti del Terzo settore quali soggetti abilitati e legittimati ad agire e intervenire anche in un comparto tipicamente (e legislativamente) riservato all'azione delle pubbliche amministrazioni, che possono gestire i servizi pubblici locali ricorrendo ai contratti di appalto e concessione, alle società miste pubblico-privato o, infine, alle società *in house providing*.

Da ultimo nella previsione del comma 3 dell'art. 18 è stata tratteggiata una relazione negoziale non imperniata su un rapporto negoziale sinallagmatico, quanto piuttosto espressiva di una comunione e comunanza di scopo tra i soggetti coinvolti nel rapporto di partenariato. Trattasi in ogni caso di una questione complessa, che andrà debitamente affrontata, con riferimento ai profili di effettiva sostenibilità economico-finanziaria del servizio prestato dagli enti del Terzo settore atteso che i servizi pubblici locali si prestano meno di altri servizi e di altre attività di interesse generale ad essere oggetto di rimborso integrale dei costi sostenuti.

Il profilo positivo che emerge con evidenza dalla normativa è che le iniziative di partenariato stabilite con gli enti del Terzo settore, dovranno essere vagliati alla luce del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, non più statico bensì dinamico perché ancorato all'attività amministrativa volta alla cura concreta degli interessi pubblici, mediante moduli non dicotomici bensì cooperativi e collaborativi, verificandone i profili di "fattibilità" e di sostenibilità effettiva nei singoli ambiti territoriali.