



11 GENNAIO 2023

Welfare sussidiario, salute e inclusione
sociale. Il contributo del Terzo Settore

di Michela Petrachi

Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Parma



Welfare sussidiario, salute e inclusione sociale. Il contributo del Terzo Settore*

di Michela Petrachi

Ricercatrice di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Parma

Abstract [It]: il saggio sviluppa il tema del *welfare* sussidiario, muovendo da uno specifico angolo visuale: quello del progressivo allineamento del settore privato con quello pubblico nell'espletamento dei compiti pubblici e, in particolare, di quelli attinenti alla tutela della salute. Sullo sfondo la crisi economica e la pandemia, che hanno fatto da leva per l'evoluzione del nocciolo duro dell'interesse pubblico, ora perseguito da una pluralità di centri di riferimento, Amministrazioni pubbliche, imprese, gruppi, formazioni sociali nonché operatori del Terzo Settore, nonché per la necessaria riorganizzazione dei servizi erogati dal 'Pubblico'.

Title: Subsidiary Welfare, Health and Social Inclusion. The contribution of the Third Sector

Abstract [En]: the essay develops the theme of subsidiary welfare, starting from a specific visual angle: that of the progressive alignment of the private sector with the public one in the performance of public tasks and, in particular, of those relating to health protection. In the background there is the economic crisis and the pandemic, which have acted as a lever for the evolution of the hard core of the public interest, that is now pursued by a plurality of reference centres, public Administrations, businesses, groups, social formations as well as non for profit associations as well as for the necessary reorganization of the services provided by the 'Public Sector'.

Parole chiave: *welfare*, sussidiarietà, crisi, salute, Terzo settore

Keywords: welfare, subsidiarity, crisis, health, *non for profit associations*

Sommario: 1. Premessa. 2. Politiche anticrisi e *welfare state*. 3. Nodi d'apice sulla sussidiarietà attuata dal Terzo Settore. 3.1. Perplessità applicative. 4. *Welfare state* ed emergenza sanitaria, tra «nuovi rischi» e «nuove vulnerabilità». 5. Salute, innovazione e inclusione sociale. 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Il tema del *welfare* sussidiario è qui affrontato da uno specifico angolo visuale: quello del progressivo allineamento del settore privato con quello pubblico nell'espletamento dei compiti pubblici e, in particolare, di quelli attinenti alla tutela della salute.

Il tema è, altresì, intimamente connesso al graduale declino di quella «visione del mondo»¹ originata dai concetti, sviluppati in ambito europeo, di economia di mercato, di pluralismo economico, di libera circolazione e di libera concorrenza, nonché condizionata dal convincimento che la deregolamentazione del mercato garantisca un livello superiore di prestazione per i cittadini.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in www.federalismi.it, 2015. Secondo l'A. «si affermi un'idea generale di mercato, si stabiliscano stringenti e non derogabili regole comuni in materia di bilanci, l'assetto politico dell'Europa ne risulterà plasmato, e ne seguirà anche una nuova visione del mondo».

La diffusione dei menzionati concetti ha determinato, via via, l'azzeramento dell'economia pubblica statale e il progressivo ridimensionamento degli interventi statali a favore delle imprese private nazionali (qualificati come aiuti di Stato non consentiti dalla normativa europea²): in pratica, ha favorito – evocando uno *slogan* diffuso – un modello di *governance* economica calato dall'alto, cioè dall'Unione europea.

Ben presto, però, da una crisi economico – finanziaria destabilizzante, iniziata nel 2008 e mai sopita, sono derivati (nuovi) rischi sociali³ e sono emerse diseconomie, asimmetrie e in sostanza disuguaglianze, nonché un diffuso 'malcontento' sociale nei confronti delle Istituzioni europee: in pratica, proprio i punti saldi di quella «visione del mondo» hanno rappresentato una pietra d'inciampo nell'evoluzione dell'Unione stessa.

Analoghe perplessità profonde si sono diffuse, ancora, nel periodo recente connotato dall'emergenza sanitaria da Covid-19, nonché dalla aggravata crisi economica che ne è derivata. In particolare, l'emergenza ha provocato un permanente stato di allerta, sanitario ed economico, con significative ricadute in ambito sociale sulle fasce di popolazione che già vivevano in condizioni di bisogno. Tutti i Paesi hanno provato a contrastare la veloce diffusione del contagio, introducendo e gradualmente rafforzando misure preventive e affatto restrittive sia delle libertà personali (come la libertà di circolazione, di culto *et similia*) sia delle libertà di iniziativa economica (obbligando alla temporanea chiusura interi settori d'impresa) e mettendo in campo, dunque, procedure di contenimento ovvero di gestione dell'emergenza. Così lo Stato apparato ha mutato in maniera significativa forme di programmazione, finanziamento, gestione, intervento e ha avviato un processo di sperimentazione nel settore sanitario quanto in quello economico, riorganizzando e, in qualche modo, evolvendo in maniera incisiva i propri servizi, attivando una sorta di rete di prossimità (e di solidarietà) alle situazioni di bisogno. Dalla prima crisi – quella del 2008 – aggravata, poi, con l'emergenza⁴ sanitaria sono dipesi importanti interrogativi circa le iniziative politico-economiche più efficaci per garantire (almeno) livelli minimi di protezione dei diritti sociali, fortemente compromessi dalle esigenze di stabilità finanziaria⁵.

² Secondo l'articolo 107 TFUE «salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

³ Ossia, nell'analisi di M. DELSIGNORE (in *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. Amm.*, n. 3, 2018, p. 587 e ss.): «le dinamiche della società aumentano, ad esempio, il bisogno di tutela e sostegno delle persone anziane non autosufficienti o delle persone con disagi psico-fisici. La crisi economica ha richiesto e richiede nuovi servizi rivolti alle famiglie che vivono in condizioni di fragilità, o idonei a fronteggiare la necessità sempre più pressante di alloggi o sostenere adulti che, pur privi di un disagio cronico, conoscono un significativo e inaspettato deterioramento della propria condizione sociale. L'obiettivo di creare occasioni di lavoro specifiche a favore di soggetti in condizioni di povertà richiede sforzi maggiori in un mercato in crisi. Il fenomeno dell'immigrazione è costantemente al centro del dibattito politico».

⁴ Sull'argomento, *ex multis*, v. il recente contributo di N. BRIGNOLI, *Il problema dei problemi: emergenza e ordinamento giuridico. Spunti sui risvolti dell'emergenza pandemica da Covid-19*, in *Nuove Autonomie*, n. 2, 2022, p. 549 e ss.

⁵ Il tema è stato ampiamente approfondito; v., in particolare: A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *AIC* n. 1, 2017; F. GALLO, *Diritti socio-economici ed equilibri di bilancio*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2017, pp. 11-22; R. CISOTTA, *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà nell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti*

Ciò perché, «essendo finanziati dalla fiscalità, i servizi [per la comunità: n.d.r.] sono certamente più esposti di altri strumenti del *welfare state* al rischio di cambiamento delle priorità per questioni di bilancio o di mutamenti nel clima politico. La situazione di crisi economica può produrre un condizionamento oggettivo sulle prestazioni di servizio sociale, proprio in quanto esse sono strettamente legate alla redistribuzione del reddito nella società e tale reddito nell'epoca di crisi inevitabilmente diminuisce»⁶.

Sennonché, hanno preso forma pian piano – e in estrema sintesi – due tipi di ‘politiche c.d. anticrisi’, delle quali si passa ora a illustrare i contenuti allo scopo ultimo di evidenziarne gli effetti sul *welfare state*, di individuare lo stato dell’arte nonché, in definitiva, le possibili prospettive di (maggiore) tutela.

2. Politiche anticrisi e welfare state

La prima ‘politica anticrisi’ è stata proiettata fin dal 2008 al raggiungimento della stabilità finanziaria, attraverso la drastica riduzione della spesa sociale.

Nel diritto dell’Unione, questa politica si è rivelata apertamente nell’adozione del c.d. ‘*fiscal compact*’⁷, volto a coniugare finanze pubbliche sane con gli obiettivi di crescita e occupazione indicati dalla Strategia di Europa 2020.

Nel diritto interno, quella politica si è manifestata nella conseguente revisione costituzionale dell’articolo 81 Cost. (con la l. Cost. n. 1/2012)⁸, che ha introdotto il principio del c.d. pareggio di bilancio.

ricostruttivi, in *Dir. Un. Eur.*, n. 1, 2015, p. 57; F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella intoccabile!) della Costituzione*, in *AIC*, n. 3, 2013, p. 15; D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell’effettività*, in *AIC* n. 4, 2013; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Cedam, Padova, 1998.

⁶ M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, cit.

⁷ Il *Fiscal Compact* si inserisce in un disegno complesso, costituito dal Semestre europeo; dal c.d. *Six pack*; dalle disposizioni relative alla sorveglianza macroeconomica; dalla determinazione di requisiti minimi per i quadri nazionali di bilancio; dal c.d. Patto *euro plus* approvato dai Capi di Stato o di Governo della zona euro nella riunione dell’11 marzo 2011; da un fondo per la stabilizzazione dell’area euro, istituito, per il triennio 2010-2012, dai Capi di Stato e di Governo dell’area euro nel maggio 2010, successivamente modificato e in fase di sostituzione nel corso del 2012, dal meccanismo europeo di stabilità (MES) della zona euro (previsto da una modifica dell’articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell’UE, adottata dal Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011). Questo disegno progettuale è stato, poi, modellato da due proposte di regolamento presentate al parlamento europeo, c.d. *two pack*, orientate a rafforzare ulteriormente il ruolo di vigilanza e di indirizzo della Commissione alla quale è rimesso il compito di valutare la manovra finanziaria dei governi nazionali e di chiedere eventuali modifiche. L’ultima tappa di questo processo evolutivo relativo alla *governance* economica europea è costituito dal Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell’Unione economica e monetaria. Il Trattato è articolato in sei Titoli e dedica il Titolo III interamente al *Fiscal Compact*, al Patto di bilancio. Sull’argomento, in letteratura v. R. PEREZ, *Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2012, pp. 469-475; A. BRANCASI, *Il funzionamento dell’Unione europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact*, in A. IACOVIELLO (a cura di), *Governance europea tra Lisbona e fiscal compact: gli effetti dell’integrazione economica e politica europea sull’ordinamento nazionale*. Atti del Convegno, Roma, 29-30 ottobre 2014, pp. 99-120, Giuffrè, Milano, 2016; S. MANGIAMELI, *The consequences of the crisis on European integration and on the member states: the European governance between Lisbon and Fiscal Compact*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁸ Per i commenti alla legge n. 1/2012 v.: A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *AIC*, n. 1, 2014; G. RIVOSECCHI, *Il cd. Pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *AIC* n. 3, 2012; Id., *La legge di bilancio e leggi di spesa tra vecchio e nuovo articolo 81 della Costituzione*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Atti del Convegno di Varenna – Villa Monastero, 20-22 settembre

Restando sul piano del diritto interno, la citata revisione costituzionale ha prodotto un effetto a catena. Essa ha, in pratica, sancito l'obbligo delle Amministrazioni pubbliche di assicurare il pareggio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (limitando il ricorso all'indebitamento al verificarsi di eventi eccezionali); elevato il pareggio di bilancio al rango di principio costituzionale e conformato a esso i principi di imparzialità e di buon andamento⁹; in pratica, ha – di fatto – stravolto il 'significato' stesso di

2012, Giuffrè, Milano, 2013; A. BRANCASI, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2012, 1, 198; F. BILANCIA, *Note critiche sul cd. "pareggio di bilancio"* in *AIC*, n. 2, 2012; M. LUCIANI, *Generazioni future e distribuzione temporale della spesa pubblica*, in *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. BIFULCO, A. D'ALOIA, Jovene, Napoli, 2008; N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra generazioni. Notazioni sparse*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid-online.it*; G. L. TOSATO, *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in www.cortecostituzionale.it; N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; I. CIOLLI, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in www.gruppodipisa.it.

⁹ Il che ha, poi, plasmato anche un ruolo nuovo del Giudice, chiamato a mediare fra istanze di libertà di iniziativa economica e diritti sociali. Su quest'ultimo profilo, significative sollecitazioni sono derivate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che ha stabilito in sintesi che: il raggiungimento del pareggio di bilancio è alla base di qualsiasi misura finanziaria adottata dallo Stato; l'impegno di pareggiare il bilancio è politico e non si è tradotto in norme giuridiche vincolanti (cfr. Corte cost., n. 142/2012); l'articolo 81 Cost. è «una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la gestione finanziaria e contabile» (Corte cost. nn. 70/2012; 115/2012; 192/2012). La portata propulsiva del principio del pareggio di bilancio ha, poi, indotto la stessa Corte a individuarne gli argini di applicazione e in particolare a statuire che: la compressione dei diritti sociali, per effetto del vincolo di bilancio, non contrasta con il criterio di ragionevolezza (soltanto) nel caso in cui essa sia «eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata» (cfr. Corte cost. sentenze nn. 245/1997; 299/1999; 223/2012; 310/2012; 304/2013); «il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica. In particolare, in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, tali sacrifici non possono non interessare periodi, certo definiti, ma più lunghi [rispetto ai precedenti: n.d.r.]» (cfr. Corte cost. n. 310/2013); ciò nondimeno, quei sacrifici incontrano un ulteriore limite (rispetto a quello temporale) imprescindibile nel «nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana» (Corte cost. n. 222/2013). Con particolare riferimento all'erogazione di prestazioni sanitarie, «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi di finanza pubblica e del contenimento della spesa». Pertanto, «il legislatore statale può legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (Cfr. Corte cost. nn. 52/2010; 163/2011; 91/2012; 163/2011; 180/2013). Più di recente, poi, con la sentenza n. 70/2015, che censurava una disposizione del decreto «*Salva Italia*» nella parte in cui si prevedeva un taglio per il 2012 e il 2013 della rivalutazione automatica di quelle pensioni per tre volte superiori al minimo trattamento pensionistico, la Consulta ha disposto che gli effetti delle pronunce operassero *ex tunc*. Ben presto, però, con sentenza n. 178/2015 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione dell'articolo 39, 1° comma della Costituzione, della norma che sanciva blocchi delle retribuzioni per i dipendenti pubblici dal 2011, e ha disposto che l'incostituzionalità fosse disposta solo *pro futuro*. Il *trait d'union* delle sentenze citate: il convincimento secondo cui, essendo le risorse economiche modeste, è inevitabile che i diritti vengano sacrificati. La Consulta ha dimostrato sensibilità anche verso le conseguenze economiche delle proprie decisioni: a tal punto da salvare gli effetti di una disciplina incostituzionale pur di non gravare sui vincoli che astringono la normativa finanziaria dello Stato. Ruolo affatto rilevante ha rivestito anche il Giudice amministrativo che, spesso, ha accolto ricorsi aventi ad oggetto istanze riguardanti il diritto all'abitazione, a un ambiente salubre piuttosto che alle prestazioni ospedaliere e assistenziali in genere, anticipando, in pratica, una nozione di 'utilità sociale', svincolata dalle dinamiche economiche tipiche dei contratti pubblici (di recente cfr. Tar Campania-Napoli, III, 2 luglio 2019, n. 3620, sulla quale si tornerà *infra*). Ancora, su questo tema, di particolare interesse A. PAJNO, *Relazione all'Inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, Palazzo Spada, 30 gennaio 2018, in www.giustizia-amministrativa.it: ivi, l'A. ha messo in evidenza il ruolo, ora, fondamentale del G.a., evocato dai cittadini e dalle Amministrazioni per «vigilare sulla proporzionalità e ragionevolezza della regolazione economica». A conferma di questo ruolo cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 809, secondo cui, in casi di grave disabilità o di soggetti particolarmente bisognosi di cure quotidiane perché affetti da malattie croniche, la «carezza delle risorse non deve pregiudicare il "nucleo

Amministrazione pubblica e accelerato il processo di contaminazione del diritto dell'Amministrazione pubblica con quello dei privati¹⁰; indebolito i concetti – anch'essi di matrice costituzionale – di utilità e di funzione sociale dell'iniziativa economica; inciso in misura significativa sui diritti il cui soddisfacimento comporta un costo per l'erario e, in particolare, sui diritti c.d. 'a prestazione'.

A partire dalla crisi del 2008, cioè, la sensibile contrazione del *budget* dedicato alle misure di 'protezione sociale' ha impedito all'Amministrazione pubblica di soddisfare adeguatamente i bisogni e le aspettative sociali, riducendo di conseguenza anche gli spazi e le risorse per l'innovazione dei servizi erogati.

Il risparmio è divenuto imperativo categorico per lo Stato, per il cittadino, per le famiglie: le politiche di *spending review* hanno prodotto tagli, contrazione o sospensione di prestazioni e servizi, arrecando disagi, com'è intuitivo, ai cittadini. E ciò si avverte in maniera significativa con riguardo proprio – come anticipato – alle prestazioni sanitarie.

È di tutta evidenza, del resto, che il rispetto del vincolo di bilancio osta alla spendita di risorse (anche) per le funzioni sociali e, soprattutto, per quelle più onerose, come le prestazioni sanitarie.

Nel settore sanitario la crisi ha prodotto le sue maggiori (e peggiori) ripercussioni, facendo emergere ben presto disuguaglianze sociali e tensioni sull'assetto dello Stato sociale¹¹.

Ma la salute è un bene di primaria importanza e per il singolo e per la comunità: da questa consapevolezza è dipesa la necessità di ripensare la politica sanitaria al fine di recuperare in qualche maniera il benessere comune e la fiducia del singolo nelle Istituzioni, ripristinando quindi l'ordine delle priorità.

Su questo solco – e veniamo così alla seconda 'politica anticrisi' – si è inserito, come si vedrà, il convincimento che il recupero dei valori costituzionali di uguaglianza sociale, di solidarietà e di coesione sociale fosse una strada percorribile per tentare di arginare la crisi del *welfare state*.

Ora, i diritti sociali – per ragioni storiche e culturali consolidate – sono diritti 'di prossimità', familiare, comunitaria, statale, sovranazionale.

Ecco perché il bisogno di riscontrare le aspettative sociali dei cittadini è stato recepito prima di tutto dagli operatori privati, dalle formazioni sociali e dagli enti *no profit*, i quali hanno sviluppato (e attuato) fin da

irriducibile" del diritto alla salute»; a questo scopo, le Amministrazioni competenti dovrebbero predisporre una «diversa allocazione delle risorse disponibili, che spetta alle singole amministrazioni» così da ponderare gli interessi coinvolti.

¹⁰ Su questi temi v. C. FRANCHINI, *La spending review e il riordino della pubblica amministrazione nazionale*, in www.amministrazioneincammino.it.

¹¹ Su questi profili specifici v. *ex multis* M. D'ARIENZO, *La salute ai tempi della spending review: come conciliare il controllo della spesa sanitaria con l'effettività del diritto alla salute e della relativa tutela giurisdizionale*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3, 2018, p. 1083 e ss.; M. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *AIC*, n. 1, 2018, p. 9; G. ORIENTALE CAPUTO, *Salute, sanità e disuguaglianze sociali. Dalle strategie europee alla realtà campana*, Ledizioni, Milano, 2017; L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte*, in www.federalismi.it, n. 22, 2017; D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, p. 1175 e ss.

subito l'intendimento di colmare le disuguaglianze e le lacune prodotte dalle anzidette politiche di austerità, progressivamente affiancandosi – e, poi, sostituendosi in concreto – al soggetto pubblico.

Il che è, peraltro, in perfetta sintonia con il principio di sussidiarietà orizzontale (introdotto – come tutti sanno – con l. Cost. n. 3 del 2001 nell'articolo 118 Cost., ult. co.)¹², che ha codificato la partecipazione del privato, come singolo ovvero come formazione sociale, all'esercizio della funzione pubblica.

Questo processo di affiancamento del privato al pubblico ha, poi, indotto altresì la dottrina ad affermare che il ruolo del «privato sociale» trovi il suo ancoraggio formale addirittura nel principio organizzativo che (ri)dimensiona lo spazio del potere pubblico e – per quel che qui conta – a riproporre «l'idea di un welfare mix, ossia della cooperazione tra poteri pubblici e soggetti privati nella realizzazione di fini propri dello Stato sociale»¹³.

Ciò segna, in pratica, il passaggio dalla sanità pubblica – quindi, dal 'monopolio naturale' nella erogazione delle prestazioni sanitarie – alla collaborazione pubblico-privato. In pratica, si fa strada un'inversione di tendenza nel sistema di erogazione delle predette prestazioni e, in definitiva, di tutela della salute in cui il privato non è più soltanto utente, ma erogatore di servizi assieme al pubblico.

Questo processo non poteva non trovare un riscontro normativo: infatti, l'ingresso del privato nell'esercizio della funzione pubblica di erogazione del servizio sociale è rientrato in scelte legislative, le

¹² In merito al principio di sussidiarietà la bibliografia è sterminata; v. F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, n. 1, 2020, p. 27 e ss.; F. BOCCHINI, *La sussidiarietà tra asimmetrie giudiziali ed asimmetrie sostanziali della corte costituzionale e della corte di giustizia dell'unione europea*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2018; U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2018; B. CARAVITA DI TORITTO, *BREXIT: keep calm and apply the European Constitution*, in www.federalismi.it, 2016; L. BARRA CARACCIOLLO, *Gli Stati Uniti d'Europa e l'incomprensibile rinuncia alla sovranità costituzionale*, in www.scenarieconomici.it, 12 gennaio 2015; D. MORGANTE, *Note in tema di Fiscal Compact*, in www.federalismi.it, 2012; B. CARAVITA DI TORITTO, *Federalismo europeo e federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, 2011; G. C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010; M. A. SANDULLI, *Diritto europeo e processo amministrativo*, in www.federalismi.it, 2007; A. D'ATENA, *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2005, 1; B. CARAVITA DI TORITTO, *Federalismi, modelli istituzionali e sussidiarietà*, in www.federalismi.it, 2005; F. IPPOLITO, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Il diritto dell'unione europea*, n. 3, 2004, pp. 633-652; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, in *Dir. Pubb. Comp. Eur.*, 2003, 3; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Giuffrè, Milano, 2003; F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Maggioli, Rimini, 2003; O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 4; G. COTTURRI, *Materiali di lavoro sulla sussidiarietà in Europa*, in *Democrazia e diritto*, 2000, 7; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 1; V. BALDINI, *La sussidiarietà come valore*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Cedam, Padova, 1999; L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Sussidiarietà. La riforma possibile*, Giuffrè, Milano, 1998; F. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro italiano*, 1996, 4; M. P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, 1995, 2, p. 505 e ss.; R. CAFARI PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, 1; G. STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 1993, 1; R. HOFMANN, *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, p. 37; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'articolo 3 B del Trattato sull'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl. Com.*, 1993, p. 379 e ss.

¹³ M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, cit., p. 595.

quali si sono fatte carico – proprio alla luce del menzionato principio di sussidiarietà, come si vedrà *infra* – di quella «tensione irrisolta tra aspirazione all’universalismo e all’appropriatezza della prestazione e vincoli di sostenibilità economico-organizzativa»¹⁴.

3. Nodi d’apice sulla sussidiarietà attuata dal Terzo settore

Delle considerazioni fin qui svolte v’è evidenza già nel D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, (di qui, Codice del Terzo Settore), con il quale il Legislatore ha riordinato e rivisto la disciplina del Terzo Settore¹⁵.

Ora, il Codice favorisce l’autonoma iniziativa dei privati che concorrono a perseguire il bene comune nonché a elevare il livello di protezione e di coesione e di cittadinanza attiva attraverso la promozione della loro partecipazione e la conseguente collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli Enti locali.

Ciò in espressa attuazione dei principi sia di solidarietà sia di sussidiarietà orizzontale di cui agli articoli 2 e 118, ult. co., della Costituzione.

In proposito, preme richiamare fin da ora l’opinione di chi ha considerato il Codice «il *primo* intervento normativo volto a rendere possibile che, “sulla base del principio di sussidiarietà”, “l’autonoma iniziativa dei privati cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale” possa risultare effettivamente favorita” da Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni (articolo 118, co. 4 Cost.)»¹⁶.

In quest’ottica il Codice racchiude una serie di disposizioni che favoriscono il coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore nella individuazione e nella conseguente realizzazione di finalità di utilità sociale e, quindi, nella soddisfazione della collettività attraverso forme diverse di collaborazione pubblico-privato. Prima di individuare, però, le anzidette forme di collaborazione è bene precisare che, fin dalle disposizioni di apertura, lo stesso Codice chiarisce la cifra del rapporto tra Amministrazione e Enti del Terzo Settore. Su questo solco sovengono, prima di tutto, le norme racchiuse negli articoli 4 e 5 del Codice.

¹⁴ Ambedue le citazioni sono di M. DELSIGNORE in *I servizi sociali nella crisi economica*, cit.

¹⁵ Sull’argomento v. D. CALDIROLA, *Stato, mercato e terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: una nuova governance della solidarietà* in www.federalismi.it, 2018; A. MEALE, *I rapporti tra gli enti del Terzo settore e le Pubbliche Amministrazioni* in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, Pisa 2018, p. 345 ss.; E. ROSSI, *Lo statuto costituzionale del Terzo settore* in P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna 2018, p. 45 ss.; L. GILI, *Il codice del Terzo Settore e i rapporti collaborativi con la p.A.*, in *Urb. e app.*, n. 1, 2018, p. 1 e ss.; V. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2017; R. DABORMIDA, *La riforma del Terzo settore*, Giuffrè, Milano, 2017; M.N. IANNACCONE, *Prime considerazioni sul Codice del Terzo Settore*, in *Cooperative ed enti non profit*, n. 10, 2017, p. 7 ss.; L. BOZZI, *Terzo Settore: osservazioni a “prima lettura” su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contratto e impresa*, n. 4, 2017, p. 1253 e ss.; G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 726 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e Società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 42 ss.; G. BARBETTA, G. ECCHIA, N. ZAMARO (a cura di), *Le istituzioni non profit in Italia. Dieci anni dopo*, Il Mulino, Bologna, 2016; S. ZAMAGNI, *Pubblica amministrazione e Terzo Settore*, in www.astrid.eu, 2007.

¹⁶ F. SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo Settore e dell’Impresa Sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 263 e ss., p. 265.

In primo luogo, l'articolo 4 chiarisce che gli Enti del Terzo Settore possono collaborare con le Amministrazioni, ma non coincidono mai con esse né con enti controllati dalle Amministrazioni medesime: ciò all'evidente scopo di evitare qualsivoglia forma di commistione tra la due figure soggettive. Infatti, sono Enti del Terzo Settore «le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, 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»; non lo sono le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, a eccezione dei soggetti che operano nel settore della protezione civile e dei i corpi volontari dei vigili del fuoco delle Province autonome di Trento e di Bolzano e della Regione autonoma della Valle d'Aosta, nonché delle associazioni o fondazioni di diritto privato che discendono dai processi di trasformazione delle istituzioni pubbliche di assistenza o beneficenza (*ex* Ipab)¹⁷.

Le finalità istituzionali degli Enti del Terzo Settore sono vincolate ed elencate nel successivo articolo 5: questi Enti non perseguono finalità di lucro, ma essi svolgono – in via esclusiva o principale¹⁸ – una o più attività di interesse generale per l'attuazione di obiettivi solidaristici, civici e di utilità sociale; gli specifici ambiti di attività sono puntualmente indicati e qualificati come «d'interesse generale»¹⁹.

¹⁷ Sugli aspetti definitori di particolare interesse è N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Rass. Dir. Civ.*, n. 2, 2018, pp. 637 e ss., p. 637 secondo cui «appartiene ormai alla vulgata corrente la convinzione che il c.d. «terzo settore» venga definito per esclusione con riferimento a quelle forme organizzative della società civile che non sono riconducibili né alla struttura dello Stato né alla dialettica del mercato. Tale definizione in negativo è valsa con specifico riguardo al «non Stato» in Europa e al «non mercato» in America. In un mondo come quello americano nel quale lo Stato non ha mai svolto una peculiare funzione, essendo la società fondamentalmente plasmata dal mercato, la specificità era offerta dal profilo del - 1. non profit, con riguardo cioè a quelle organizzazioni imprenditoriali il cui elemento di differenziazione dai soggetti del mercato consisteva nel vincolo di non distribuzione degli utili. Nel contesto europeo, invece, in cui il welfare state ha sempre svolto una importante funzione nella sfera economico-sociale, le organizzazioni della società civile si sono prevalentemente misurate con la struttura statale. In questo quadro il criterio di differenziazione con le istituzioni pubbliche deputate a fornire i servizi di welfare non poteva essere semplicemente connotato dal profilo del non profit; si è perciò parlato di terzo settore con riferimento a tutte quelle organizzazioni che si caratterizzavano come «non Stato», senza peraltro essere del mercato».

¹⁸ Precisazione inserita col primo correttivo al Codice e precisamente con l'articolo 2 del D.lgs. 3 agosto 2018, n. 105.

¹⁹ Sono attività di interesse generale se volte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto: «a) interventi e servizi sociali [...]; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie [...]; d) educazione, istruzione e formazione professionale, [...], nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi, nonché alla tutela degli animali e prevenzione del randagismo, [...]; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, [...]; g) formazione universitaria e post-universitaria; h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale; i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della



Il Codice, dunque, precisa fin da subito sia l'assetto istituzionale degli Enti in discorso, segnalandone caratteristiche e finalità perseguibili, sia, poi, le modalità per il loro funzionamento, sancendo l'obbligo di iscrizione nel Registro Unico nazionale degli Enti *no profit*, di trasparenza, di tenuta delle scritture contabili e di redazione del bilancio (anche sociale), nonché la obbligatorietà di dotarsi di organi di controllo.

Il modello definito dal Codice è, più in particolare, quello di un Ente che conserva elementi di tangenza sia con il privato sia con il pubblico: dai primi recepisce l'autonomia organizzativa e dai secondi le finalità istituzionali di interesse generale.

Ciò premesso, di particolare interesse sono le forme di collaborazione pattizia pubblico-privato: in particolare, gli istituti di co-programmazione e di co-progettazione.

Sovviene qui l'articolo 55 del Codice, il quale stabilisce che «in attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche [...], nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona».

pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo; j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, [...]; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa; m) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore; n) cooperazione allo sviluppo, [...]; o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile; p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone [...]; q) alloggio sociale, [...], nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; s) agricoltura sociale, [...]; t) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche; u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti [...], o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo; v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, [...]; x) cura di procedure di adozione internazionale [...]; y) protezione civile [...]; z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata».

Ora, la richiamata «co-programmazione» consiste nella partecipazione di enti del Terzo Settore all'individuazione – da parte delle amministrazioni competenti – dei bisogni da soddisfare e degli interventi necessari, delle modalità di realizzazione e delle risorse disponibili.

La co-programmazione, in pratica, agevola la 'partecipazione' degli Enti del Terzo Settore alla formazione degli atti generali e di programmazione pubblica: il che, all'evidenza, favorisce un circuito virtuoso perché la più ampia partecipazione ai procedimenti di formazione degli anzidetti atti è garanzia di qualità e di condivisione della decisione che dovrà essere adottata dall'Amministrazione.

La «co-progettazione» è funzionale, invece, alla definizione – d'intesa tra Enti del Terzo Settore e Amministrazioni – di specifici progetti di servizio o di intervento, finalizzati a soddisfare i bisogni già condivisi nella previa co-programmazione.

Non v'è dubbio sul fatto che gli enti che collaborino ai sensi dell'articolo 55 con le Amministrazioni pubbliche debbano rispettare sia, com'è ovvio, i principi dell'*agere* pubblicistico sia le regole sul procedimento amministrativo di cui alla l. n. 241 del 1990.

Perplessità, invece, sono emerse in ordine all'applicabilità delle regole sui contratti pubblici: in pratica, all'operatività delle regole di evidenza pubblica per la selezione dell'Ente del Terzo Settore col quale avviare la co-programmazione e la co-progettazione²⁰.

3.1. Perplessità applicative

La questione appena segnalata sull'operatività delle regole di evidenza pubblica ai rapporti tra Amministrazioni pubbliche e Enti del Terzo Settore è interessante perché, per un verso, fornisce la cifra delle resistenze dell'ordinamento a riconoscere un ruolo (autonomo) del Terzo Settore nell'attuazione della sussidiarietà orizzontale di cui all'articolo 118 della Costituzione; per altro verso, rappresenta la parabola evolutiva del Terzo Settore e della relativa disciplina.

La questione è stata oggetto di un parere del Consiglio di Stato²¹, reso su richiesta dell'ANAC, e, poi, anche di un'importante decisione della Corte costituzionale²².

Procedendo con ordine: sul presupposto che il Codice del Terzo settore «non abbia provveduto all'individuazione dei criteri e delle modalità “per l'affidamento agli enti dei servizi di interesse generale e

²⁰ Sul punto v. M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il codice dei contratti pubblici* in *Nomos*, 2018, p. 2, secondo cui «per quanto riguarda l'interazione tra la disciplina del terzo settore ed i contratti pubblici il profilo delicato concerne il non facile contemperamento tra il principio di concorrenza ed i principi di solidarietà e sussidiarietà, che consentono di derogare alle regole sulle procedure ad evidenza pubblica europee e nazionali».

²¹ Parere 24 settembre 2018, n. 02052/18, in www.giustizia-amministrativa.it.

²² La n. 131 del 26 giugno 2020, reputata «una pietra miliare nella storia del diritto italiano». V. F. GIGLIONI, *L'Amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in www.labsus.org, 2020, 6; E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020; F. CIARLARIELLO, *Un conflitto di competenza sul terreno della sussidiarietà: quale rapporto tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore?*, in www.giurcost.it.

non faccia alcun riferimento alla normativa comunitaria e nazionale in materia di procedure di affidamento nella definizione dei rapporti tra tali organismi con gli “enti pubblici”, nella richiesta di parere, l’ANAC ha, in pratica, domandato al Consiglio di Stato «chiarimenti in ordine alla definizione degli ambiti di applicazione, rispettivamente, delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e della normativa speciale del Terzo settore in caso di affidamenti agli organismi del Terzo settore delle attività di interesse generale di cui all’articolo 5 del decreto legislativo n. 117/2017».

Senonché, i Giudici di Palazzo Spada hanno riscontrato la predetta richiesta e hanno esordito con l’affermare che l’affidamento di un ‘servizio’ sociale deve rispettare la normativa europea in materia di appalti. È stata questa – secondo il Collegio – una delle principali novità del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Ciò nondimeno, sempre il Consiglio di Stato ha chiarito che «al ricorrere di alcune condizioni la procedura di affidamento di servizi sociali disciplinata dal diritto interno non è soggetta alla regolazione di origine euro-unitaria. Ciò accade allorché: - la procedura disciplinata dal diritto interno non abbia carattere selettivo; - non tenda, neppure prospetticamente, all’affidamento di un servizio sociale; - la procedura disciplinata dal diritto interno miri sì all’affidamento ad un ente di diritto privato di un servizio sociale che, tuttavia, l’ente affidatario svolgerà a titolo integralmente gratuito [...]», ossia, più precisamente, «in perdita per il prestatore».

A ben vedere, le eccezioni considerate dal Consiglio di Stato derivano da una ossequiosa applicazione dei principi di concorrenza e libero mercato. La terza eccezione, ad esempio, deriva dal fatto che il diritto europeo dei contratti pubblici concerne soltanto gli affidamenti onerosi; del resto, lo svolgimento di un servizio in assenza di corrispettivo non pone alcun problema di distorsione della concorrenza «in quanto (e nei limiti in cui) si risolve in un fenomeno non economico, ossia strutturalmente al di fuori delle logiche di mercato perché incapace di essere auto-sufficiente mediante la copertura dei costi con i ricavi»²³, ma di pura solidarietà sociale.

Più in particolare, principiando dall’analisi, parziale tuttavia (per i motivi che si diranno), della disciplina europea dei contratti pubblici e, soprattutto, dal convincimento di dover garantire massima applicazione al principio di concorrenza, il Consiglio di Stato sembra essersi arroccato dietro una posizione affatto conservativa degli interessi del ‘mondo *for profit*’. È indubbio, del resto, che le eccezioni individuate dal Consiglio siano casi piuttosto rari: ad esempio, il settore del *welfare* – ivi incluso, per quel che qui rileva, quello delle prestazioni sanitarie – ha (quasi sempre) un rilievo ‘economico’ perché è strumentale al perseguimento di un interesse (economico) ed è cioè sempre oneroso; quindi destinatario, secondo il Consesso amministrativo, della disciplina sui contratti pubblici.

²³ Cfr. parere del Consiglio di Stato n. 02058/’18 cit.

È altresì indubbio che l'applicazione della disciplina pubblicistica anche agli istituti disciplinati dal Codice del Terzo Settore apra alla concorrenza tra enti *no profit e for profit*: con l'ulteriore conseguenza di ridurre in misura consistente il ricorso al Terzo settore e in definitiva di compromettere lo stesso ricorso agli strumenti di amministrazione collaborativa in favore della disciplina dei contratti pubblici.

È verosimile, però, che l'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica anche per l'individuazione del soggetto con cui co-progettare o co-programmare allunghi – in misura considerevole – i tempi per la realizzazione dello scopo; il che, nel lungo periodo, ragionevolmente indurrà le Amministrazioni, al postutto, a rinunciarvi, ricorrendo eventualmente, direttamente, a servizi sociali da affidare secondo le regole dei contratti pubblici.

Ulteriori elementi inducono, ancora, a rileggere con perplessità le conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato.

Come anticipato, il Codice del Terzo Settore promuove l'autonoma iniziativa dei privati, come singoli e come associati, i quali, riuniti in Enti appartenenti al Terzo Settore, svolgano attività di interesse generale: in perfetta sintonia con il dettato costituzionale dell'articolo 118 Cost.

Insomma, il Codice del Terzo Settore promuove la 'coraggiosa' iniziativa dei privati (e le relative risorse), che intendano supplire al ruolo dello Stato, stretto dalle politiche di austerità, nella promozione dell'occupazione, della formazione professionale, dei servizi di assistenza sociale e sanitaria, nella protezione dell'ambiente, degli animali e del randagismo *et similia*.

E invero, spesso è proprio il privato a proporre²⁴ la propria attività al servizio del pubblico, il quale, a sua volta, veicola queste proposte nelle forme di collaborazione appunto disciplinate dal Codice: ciò, sempre in stretta osservanza ai principi di buona amministrazione e di imparzialità.

Da qui discende una riflessione: il Codice non è un'integrazione e/o un correttivo al Codice dei Contratti pubblici – connotati, questi ultimi, che giustificherebbero la sua applicazione anche alla co-programmazione e alla co-progettazione – ma, piuttosto, un contenitore di strumenti innovativi, volti ad attuare in concreto l'evocato principio di sussidiarietà orizzontale e quindi a favorire la libera e «autonoma iniziativa» dei privati²⁵ nonché, in definitiva, a sviluppare un terzo genere di azione amministrativa: quella 'collaborativa'.

²⁴ Sul punto sembra utile richiamare l'articolo 1 della l. 6 giugno 2016, n. 106 (legge delega per il riordino della normativa sul Terzo Settore) in cui è stabilito che «per 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».

²⁵ Calzanti appaiono le pungenti considerazioni di S. ZAMAGNI (in S. ZAMAGNI, a cura di, *Libro Bianco sul Terzo Settore, Introduzione*, Bologna, 2011), secondo cui «il Terzo settore italiano è a tutt'oggi, in buona parte, un Prometeo incatenato, per usare l'efficace espressione dello storico americano David Landes. Non ritengo probabile, e tanto meno auspicabile, che il potenziale di sviluppo di questo straordinario mondo vitale rimanga ancora a lungo così inesperto come è stato finora. Bisogna dunque adoperarsi per slegare questo Prometeo e per riuscire nell'impresa è urgente liberarlo da lacci e

Gli istituti in parola sono, allora, strumenti idonei a recepire l'apporto innovativo del privato fin dalle fasi della programmazione delle attività di interesse generale perseguite tanto dall'Ente del Terzo Settore quanto, ovviamente, dall'Amministrazione.

Essendo basata sulla condivisione dello scopo, nonché sulla capacità di sfruttamento delle numerose risorse dei privati interessati e disponibili, proprio questa forma di azione amministrativa appare particolarmente adatta a soddisfare il bisogno di *welfare* della comunità di prossimità e, più in generale, l'interesse pubblico perseguito dall'Amministrazione²⁶.

Il che fa ben sperare che detta forma (collaborativa) di intervento amministrativo possa assurgere a rimedio ordinario piuttosto che emergenziale e occasionale. Ma su questo specifico aspetto ulteriori riflessioni saranno svolte in seguito.

In ogni caso, sembra utile precisare che la partecipazione a questo processo – pur in mancanza dell'evidenza pubblica – non è indiscriminata e 'selvaggia', ma al contrario rigidamente regolata dalle norme sul procedimento amministrativo, ossia dalla l. n. 241/'90 cit., proprio a garanzia dei principi di buon andamento e di imparzialità della stessa azione amministrativa.

Sicché, l'implementazione degli strumenti di 'amministrazione collaborativa' non è strumentale a individuare sacche di azione amministrativa sottratte alla regola della concorrenza, ma piuttosto quello di diffondere ulteriori strumenti di tutela dei bisogni sociali della collettività nei quali, attesa l'applicazione della l. n. 241 del 1990, trovano, comunque, attuazione i più generali principi di buon andamento, di imparzialità, di pubblicità e trasparenza nonché di concorrenza.

Sia sufficiente sul punto ricordare che l'articolo 1 della l. n. 241/'90 cit. stabilisce espressamente – come tutti sanno – che *«l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario»*: ivi inclusi quelli della concorrenza e del libero mercato e, da non dimenticare, quelli di sussidiarietà e di solidarietà.

Al contrario, infatti, di quanto sembra ricavarsi dal parere del Consiglio di Stato, il principio di concorrenza non è unico né dominante nel diritto euro-unitario.

costrizioni varie di natura sia giuridico-normativa sia economico-organizzativa ed anche, e forse in prevalenza, di natura culturale».

²⁶ La condivisione dello scopo accentua altresì la compatibilità dei modelli collaborativi della co-programmazione e della co-progettazione all'esercizio – partecipato – della funzione pubblica. Considerazioni analoghe sono state svolte sul fenomeno della 'privatizzazione' degli Enti pubblici da M. FRANCESCA, *Privatizzazione strutturale e funzione pubblica*, in R. DI RAIMO, V. RICCIUTO (a cura di), *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pp. 173 e ss. In particolare, l'A. ha evidenziato che «non sembra che l'interesse pubblico che ha sostenuto l'attività dell'ente subisca modifica alcuna per effetto della trasformazione di tipo strutturale, né è plausibile pensare che questo muti in interesse al risultato dell'attività d'impresa oggettivamente considerato. È in buona sostanza un problema di compatibilità degli scopi che si ripercuote altresì sul modello organizzativo» (p. 188).

Sul punto sovrviene la direttiva n. 2014/24/UE, recepita con il d.lgs. n. 50/2016 e richiamata, solo in parte, come detto, dal parere del Consesso amministrativo: il considerando n. 114²⁷ di quella direttiva stabilisce che gli Stati membri sono liberi di fornire i servizi alla persona direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi.

Analoga previsione è racchiusa nell'articolo 1, comma 4 della direttiva cit.: ivi è prescritto che è «salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengono essere servizi di interesse generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti [...]».

Alle medesime conclusioni perviene anche la Direttiva “concessioni” (2014/23/UE) sia nei considerando nn. 13²⁸ e 54²⁹, sia negli articoli 2³⁰ e 4³¹.

²⁷ Secondo cui, testualmente, «certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi».

²⁸ Secondo cui «inoltre, i regimi in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un determinato compito, senza selettività, come i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio, non dovrebbero configurarsi come concessioni, compresi quelli fondati su accordi giuridici tra l'autorità pubblica e gli operatori economici. Tali sistemi si basano generalmente su una decisione dell'autorità pubblica che definisce le condizioni trasparenti e non discriminatorie applicabili all'accesso continuo da parte degli operatori economici alla fornitura di servizi specifici, quali i servizi sociali, consentendo ai clienti di scegliere tra tali operatori».

²⁹ Secondo cui «considerata l'importanza del contesto culturale e la delicatezza di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un ampio margine di discrezionalità così da organizzare la scelta dei prestatori dei servizi nel modo che ritengano più opportuno. La presente direttiva non vieta agli Stati membri di applicare, per la scelta dei prestatori dei servizi, criteri qualitativi specifici come quelli fissati nel quadro europeo volontario della qualità dei servizi sociali elaborato dal comitato per la protezione sociale dell'Unione europea. Gli Stati membri e/o le autorità pubbliche rimangono liberi di prestare essi stessi tali servizi, oppure di organizzare i servizi sociali secondo modalità che non comportino la conclusione di concessioni, per esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi oppure il rilascio di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfino le condizioni preventivamente stabilite dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, senza limiti o quote di sorta, purché tali sistemi garantiscano sufficiente pubblicità e rispettino i principi di trasparenza e di non discriminazione».

³⁰ Rubricato «Principio di libera amministrazione delle Autorità pubbliche», così dispone: «la presente direttiva riconosce il principio per cui le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici».

³¹ Secondo cui «la presente direttiva fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengono essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti. Parimenti, la presente direttiva non incide sulle modalità di organizzazione dei sistemi di sicurezza sociale da parte degli Stati membri. 2. I servizi non economici d'interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva».

Il che significa che, in presenza di servizi di interesse per la ‘persona’, come quelli sociali, pur di rilievo economico, gli Stati membri non devono necessariamente (*rectius*, obbligatoriamente) ricorrere alla disciplina sugli appalti e sulle concessioni e, di conseguenza, al Codice dei contratti pubblici.

Quindi, in forza del principio di libera amministrazione, le direttive citate attribuiscono agli Stati membri (e alle amministrazioni pubbliche)³² la ‘libertà’ di scegliere gli strumenti più adatti per gestire i servizi alla persona; riconoscono maggiore rilievo a quegli interessi pubblici, non economici, connessi alla sfera personale del cittadino europeo (ossia la tutela dell’ambiente, le garanzie sociali e del lavoro, la promozione dell’innovazione), ma anche alla posizione di piccole e medie imprese.

Le direttive aprono la strada a una «concezione più moderna dei principi della concorrenza e del (libero) mercato, che vengono conciliati con altre politiche e altri obiettivi parimenti riconosciuti dai Trattati europei»³³.

Proprio in questo solco si inserisce il tentativo del Legislatore nazionale di consentire alle Amministrazioni pubbliche di collaborare con soggetti del Terzo Settore, con i quali condivide lo scopo di garantire servizi di interesse per la persona, ancorché in assenza di procedure concorsuali.

Ora, gli istituti di collaborazione pubblico-privato di cui all’articolo 55 del Codice del Terzo Settore non prevedono infatti l’affidamento di servizi, ma – come detto – fungono piuttosto da apripista per una stretta collaborazione tra Amministrazione pubblica e Enti del Terzo settore per la realizzazione di «*progetti di intervento*»³⁴ *ex ante* programmati dall’Amministrazione con l’ausilio del privato medesimo. Il che non esclude che la stessa iniziativa progettuale provenga dal privato³⁵.

Con ciò vuol dirsi che gli istituti di co-programmazione e di co-progettazione non sottendono una gara pubblica, ma una forma di collaborazione di lungo periodo tra l’Amministrazione e gli Enti del Terzo Settore, via via divenuti per le ragioni innanzi dette, porta voci delle istanze provenienti dal basso, senza finalità di lucro.

Il che rappresenta, per le ragioni innanzi dette, piuttosto una via di fuga dalla crisi del *welfare state*.

A questo punto, però, occorre verificare quale schema procedurale sia applicabile alla co-programmazione e alla co-progettazione nell’ipotesi – qui suggerita – nella quale non si ricorra alla disciplina sui contratti pubblici.

³² Di cui all’articolo 2 della direttiva appalti.

³³ E. CARUSO, *L’evoluzione dei servizi sociali alla persona nell’ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2017, p. 1115 ss.

³⁴ Così l’articolo 55, comma 3° del Codice del Terzo Settore.

³⁵ Di particolare interesse sul punto la normativa regionale. L’articolo 14, co. 5, lett. d) della l.r. Toscana n. 58 del 2018 prevede forma di co-progettazione a iniziativa privata: in pratica, il soggetto del Terzo Settore formula una proposta di intervento e l’Amministrazione, una volta condivisa, avvia il conseguente procedimento di co-progettazione.

La cornice di riferimento è il procedimento amministrativo, il quale nella sua triplice composizione (iniziativa, istruttoria e decisione) garantisce, comunque, l'«evidenza pubblica», pur non applicandosi il Codice dei contratti pubblici, ma la l. n. 241/'90 cit. Non a caso, nell'articolo 55 del Codice, a volte, il legislatore richiama «l'Amministrazione pubblica» e, altre volte, «l'Amministrazione precedente»: quasi volesse rimarcare che gli istituti di cui all'articolo 55 cit. debbano essere calati nel procedimento amministrativo.

E così: detto procedimento può essere avviato su iniziativa pubblica o su istanza privata, come suggerisce la l.r. Toscana³⁶. Nell'ipotesi classica in cui l'iniziativa sia pubblica, l'Amministrazione precedente manifesta il proprio interesse a realizzare bisogni sociali, in partenariato, con i soggetti (del Terzo Settore) potenzialmente interessati. I destinatari di quella manifestazione potranno, poi, formalizzare la propria partecipazione al tavolo dell'istruttoria, allegando il possesso dei requisiti richiesti dall'Amministrazione precedente.

Requisiti, questi ultimi, che dovranno essere verificati dall'Amministrazione allo scopo di selezionare i soggetti con cui avviare le attività di co-programmazione e di co-progettazione nel rispetto degli evocati principi di buon andamento e imparzialità, nonché di pubblicità e trasparenza, economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Conclusa la prima fase di co-programmazione, seguirà la fase esecutiva della co-progettazione nella quale saranno acquisite le manifestazioni di volontà dei soggetti interessati; uno o più di questi soggetti saranno, poi, individuati e abilitati – sempre nel rispetto dei principi richiamati – a co-progettare con l'Amministrazione precedente prima di procedere alla sottoscrizione della convenzione conclusiva (ossia dell'accordo sostitutivo del provvedimento). Quest'ultima convenzione – com'è intuitivo – non prevederà un corrispettivo per le attività svolte dal soggetto privato, non trattandosi di un appalto di servizi, ma piuttosto un contributo *ex* articolo 12, l. n. 241/'90 cit. Del resto, una delle peculiarità degli istituti di collaborazione consiste proprio nel fatto che l'Amministrazione può sfruttare – in cofinanziamento – le risorse dei privati³⁷.

³⁶ Cfr. articolo 14, l.r. Toscana n. 58/'18 cit.

³⁷ Invoca gli articoli 11 e 12 della Legge n. 241/'90 citati E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, 2021, p. 221. In particolare, l'Autore ritiene che «il richiamo agli artt. 11 e 12 rappresenta [...] un utile parametro di riferimento per conferire maggiore specificità allo statuto procedurale della co-progettazione» e, al fine di specificare ulteriormente le regole applicative rinvia alla delibera A.N.AC. n. 32/2016 con cui l'Autorità «ha offerto un ulteriore contributo in chiave procedimentale [...] nella parte in cui ha individuato quattro passaggi procedurali per dare corso alla co-progettazione. Il primo passaggio coincide con la pubblicazione di un avviso, mediante il quale l'amministrazione manifesta all'esterno la volontà di procedere al partenariato [...]. Il secondo passaggio attiene alla presentazione delle candidature e alla individuazione del soggetto (o dei soggetti) partner dell'ente mediante una selezione volta ad accertare il possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, le caratteristiche della proposta progettuale ed i costi della stessa. Il terzo momento di questo percorso è rappresentato dall'avvio della co-progettazione in senso stretto [...]. Il punto di arrivo della procedura di co-progettazione è individuato attraverso il riferimento a una quarta e ultima fase in cui ad assumere rilevanza è la stipula della convenzione con il soggetto prescelto all'esito del confronto collaborativo che dal

Sulla forma del procedimento finalizzato all'attuazione dell'articolo 55 cit. sono calzanti le statuizioni espresse dal Giudice territoriale³⁸, il quale ha chiarito che il codice dei contratti pubblici «non è del tutto pertinente alla fattispecie in esame, trovando applicazione propriamente per i contratti d'appalto aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione. Nel caso in esame, si discute invece di manifestazioni di interesse per l'affidamento, in partenariato, dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali. Non a caso, l'Avviso Regionale I.T.I.A. - Intese Territoriali di Inclusione Attiva - è finalizzato a combattere la povertà e ogni forma di discriminazione sociale. È quindi chiaro che, pur essendovi il dovere dell'amministrazione di condurre il procedimento selettivo pur sempre nel rispetto, da un lato, dei principi sanciti dall'articolo 97 Cost., di buon andamento e l'imparzialità e, dall'altro, dei criteri indicati dall'articolo 1 L. n. 241/1990 di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza, oltretutto dei principi dell'ordinamento comunitario, non vi è un obbligo di osservanza puntuale delle norme del codice dei contratti pubblici, se non nei termini in cui queste siano espressione di quei principi generali – sopra menzionati - che, in ogni caso, governano e condizionano in qualsiasi ambito l'azione amministrativa» (Tar Campania-Napoli, n. 3620 del 2019)³⁹.

Nella sentenza richiamata il Tar partenopeo accenna soltanto alla (non) applicabilità della disciplina dei contratti pubblici al Terzo Settore; eppure le superiori considerazioni sono confortanti, poiché quel Giudice riconosce che la pubblica Amministrazione può perseguire l'interesse della comunità di riferimento rispettando i principi di buon andamento e imparzialità *ex* articolo 97 Cost., anche senza ricorrere alla disciplina dei contratti pubblici.

Il che consentirebbe, in definitiva, di superare il rigido formalismo delle procedure concorsuali e, persino, di ridurre i costi, in termini di risorse finanziarie e professionali, nonché temporali, per l'Amministrazione. Il dibattito sul punto, però, non è stato sopito dalla giurisprudenza amministrativa, ma ha richiesto un significativo apporto della Consulta, la quale con la decisione n. 131 ha, in sostanza, respinto l'orientamento rigoroso espresso dal Consiglio di Stato.

Più in particolare la Corte ha ricavato dall'articolo 55 citato una norma (finalmente) applicativa del principio di sussidiarietà orizzontale; ha ritenuto che nell'articolo 55 sia racchiuso lo statuto di un nuovo – e autonomo, ossia svincolato dalla disciplina sulla contrattualistica pubblica – rapporto collaborativo

progetto di massima di provenienza pubblicistica ha condotto a individuare una nuova soluzione espressiva di un percorso di co-ideazione».

³⁸ V. Tar Campania-Napoli, III, 2 luglio 2019, n. 3620.

³⁹ La richiamata pronuncia è stata riformata dal Consiglio di Stato con sentenza della Sez. V, 7 gennaio 2021, n. 208: i Giudici di Palazzo Spada, però, non hanno accolto il motivo di doglianza relativo alla qualificazione giuridica della co-progettazione come appalto di servizi, aprendo così uno spazio per una qualificazione diversa dell'istituto e, comunque, per una lettura meno rigorosa – è ragionevole ritenere – del precedente parere reso.

tra Amministrazione pubblica e Enti del Terzo Settore⁴⁰, la cui esistenza e attività sono irrinunciabili per la creazione di una rete capillare di vicinanza e di solidarietà ai fabbisogni della comunità.

La Corte Costituzionale ha, poi, segnato (anche) i successivi interventi del Legislatore sul Codice dei Contratti pubblici: invero, con il Decreto Legge 6 luglio 2020, n. 76 il Legislatore ha modificato (tra gli altri) l'articolo 30 del Codice, superando in pratica ogni diffidenza sull'autonomia della normativa racchiusa nel Codice del Terzo Settore (rispetto a quello dei Contratti pubblici)⁴¹. Più nel dettaglio, l'articolo 30 comma 8 stabilisce ora che «per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile».

Di particolare interesse è il rinvio alle «altre attività amministrative» che coinvolgono Amministrazioni pubbliche e Enti del Terzo Settore, in particolare, quelle di cui all'articolo 55 cit., alle quali – stabilisce il Legislatore – si applica la disciplina racchiusa nella Legge n. 241 e nel Codice civile.

Infine, nelle disposizioni di apertura del nuovo testo del Codice dei contratti pubblici, di recente trasmesso dal Consiglio di Stato al Governo per le proprie determinazioni⁴², sono invocati i principi di sussidiarietà orizzontale e di solidarietà ed è chiarito in maniera non più equivoca che, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, la pubblica Amministrazione può apprestare modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio

⁴⁰ V. E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, pp. 55-56. Secondo l'Autore «l'articolo 55 prevede l'instaurazione tra i soggetti pubblici e gli ETS di 'un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato': e in tale canale alternativo, la co-programmazione, la co-progettazione e il partenariato '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'. In particolare ritiene l'Autore che «se dunque per gli enti diversi da quelli appartenenti al mondo del terzo settore il rapporto che si instaura con la pubblica amministrazione è di tipo sinallagmatico, quello che riguarda gli ETS è di tipo collaborativo: e ciò in quanto questi ultimi sono costituiti al fine di perseguire quello stesso interesse generale cui anche le pubbliche amministrazioni devono essere rivolte».

⁴¹ Sull'argomento v. C. CONTESSA, *Le novità del 'Decreto Semplificazioni', ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un 'Codice'?*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, p. 757 e ss.; R. PARISI, *Diritti sociali e servizi sociali nell'ordinamento dell'Unione europea*, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 149 e ss.

⁴² Lo schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante «Delega al Governo in materia di contratti pubblici», elaborato dal Consiglio di Stato, è stato trasmesso al Governo il 7 dicembre 2022, con le modifiche apportate anche tenendo conto dei lavori del Tavolo Tecnico congiunto tra il Consiglio di Stato, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le altre amministrazioni interessate. Lo schema di Codice è stato, poi, approvato in esame preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 dicembre u.s.

del risultato; le procedure di affidamento delle attività anzidette rispettano la normativa racchiusa nel Codice del Terzo Settore e non rientrano nel campo di applicazione del codice⁴³.

Il divario fin qui emerso tra Terzo Settore e mercato, di cui il Codice dei Contratti pubblici è manifestazione normativa, sembra dunque colmato: ciò nel senso che ambedue fungono da attrattori dell'Amministrazione pubblica, ma le sirene sono ben distinte. Quelle del Terzo Settore operano in un segmento diverso: quello della co-ideazione, per 'fare sintesi', delle modalità di attuazione della funzione pubblica. Quelle del mercato operano invece nel segmento, a valle, dell'erogazione del servizio.

In ogni caso, come ritiene il diritto giurisprudenziale più recente, le prime non escludono le seconde: «l'articolo 55 del d.lgs. n. 117/2017 ('Codice del terzo settore'), in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, delinea un canale di amministrazione condivisa tra soggetti pubblici ed enti del Terzo Settore, al di fuori delle mere logiche del mercato e fondato sui pilastri della co-programmazione, della co-progettazione e del partenariato. Come chiarito dalla Corte Costituzionale (sentenza 26 giugno 2020, n. 131), tale modello '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'. Questo non toglie che le amministrazioni interessate possano continuare a rivolgersi al mercato per procurarsi le prestazioni di carattere sanitario, socio-sanitario e assistenziale di cui le comunità locali necessitano. In questa ipotesi, non è discutibile che si tratti di appalti di servizi sociali sottoposti alla disciplina del Codice dei contratti pubblici»⁴⁴.

4. Welfare state ed emergenza sanitaria, tra «nuovi rischi» e «nuove vulnerabilità»⁴⁵

Fin qui i due modelli di politiche anticrisi sviluppate dall'ordinamento per reagire alla crisi economica del 2008 e ai suoi effetti, la prima connotata dalle restrizioni finanziarie e la seconda volta al recupero dei valori costituzionali di uguaglianza sostanziale, solidarietà e sussidiarietà. S'è dimostrato che, proprio con la pronuncia n. 131 citata la Consulta ha, in qualche misura, avvallato questo indirizzo dell'ordinamento ritenendo, come visto, che l'articolo 55 del Codice del Terzo Settore abbia un fondamento costituzionale. In pratica la Corte ha 'blindato' le forme di collaborazione tra Amministrazione e Terzo Settore, ritenendole diretta attuazione dell'articolo 118, ultimo comma della Costituzione.

⁴³ V. articolo 6 del testo citato.

⁴⁴ Tar Toscana - Firenze, Sez. III, 4 ottobre 2021, n.1260.

⁴⁵ F. MAINO, in F. MAINO (a cura di), *Il ritorno dello Stato sociale? Mercato, Terzo settore, e comunità oltre la pandemia. Quinto rapporto sul secondo welfare*, Giappichelli, Torino, 2021, 346.

Alla luce delle riflessioni fin qui sviluppare è necessario ora verificare se quest'ultima politica abbia retto lo *shock* derivante dall'emergenza sanitaria e da quella economica che ne è poi derivata.

La pandemia, infatti, ha sconvolto (di nuovo) il nostro sistema sociale⁴⁶, accrescendo il rischio povertà in modo generalizzato e sottoponendo a una forte pressione, in particolare, il sistema sanitario e il sistema socio-assistenziale; ancora, la sanità italiana in senso più generale è stata oggetto di una rimodulazione delle attività sia nell'area dei consumi pubblici sia in quella dei consumi privati. Sull'argomento studi di settore hanno messo in evidenza che «i fattori che hanno maggiormente inciso sui secondi [ossia, sui consumi privati: n.d.a] sono stati il timore del contagio e l'introduzione di misure di distanziamento che hanno comportato, tra i pazienti, un numero elevato di cancellazioni, in particolare per tutte quelle prestazioni percepite come differibili o non urgenti, specie quelle ambulatoriali; una forte e progressiva contrazione della disponibilità dei professionisti, una parte dei quali chiamati a supportare lo sforzo delle strutture pubbliche di appartenenza; misure nazionali e regionali che hanno definito la sospensione dell'attività ambulatoriale differibile e non urgente»⁴⁷.

Da qui discende agevolmente che l'emergenza sanitaria ha avuto (e ha) ripercussioni sulla salute delle persone, soprattutto sui pazienti affetti da malattie croniche proprio per le difficoltà di reperire informazioni, farmaci e, quel che è più grave, visite mediche in sicurezza.

Insomma, la pandemia ha, per certi versi, aggravato quelle criticità – fin qui descritte – già emerse con la crisi economica del 2008.

Allo stesso tempo, però, nell'emergenza l'ordinamento ha potuto sfruttare sia la rete di sussidiarietà e di inclusione (già) avviata in alcuni territori nel corso del decennio precedente; sia il propulsore europeo.

Principiando dalla rete di sussidiarietà e inclusione: a sostenere le fasce più bisognose della popolazione, nella pandemia, al fianco del Servizio sanitario ci sono stati i Servizi sociali dei Comuni che hanno tempestivamente attuato gli indirizzi provenienti dal Centro e hanno, spesso, riorganizzato i propri servizi, scendendo direttamente (*rectius*, personalmente) in strada e aiutando famiglie e persone sole, anziani e malati. Nonostante periferiche, le Amministrazioni locali hanno rivelato tutta la loro centralità nell'opera di inclusione sociale, servendosi sia della rete di solidarietà comunitaria che ha connotato tutta la popolazione sia delle infrastrutture digitali e delle nuove tecnologie, spesso impiegate per garantire assistenza medica ma anche morale a persone sole e disagiate.

⁴⁶ In tal senso v. I.A. SAVINI, F. VETRÒ, *Presidi di tutela della segnalazione meritevole e del segnalato nei settori pubblico e privato: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, in *Diritto dell'Economia*, 2021, 3, 145 e ss. «l'epidemia ha messo a dura prova (e prosegue tutt'ora) la tenuta dei diritti fondamentali della persona e con essi di tutti gli apparati di tutela contemplati dagli ordinamenti, a ogni livello», 176.

⁴⁷ F. MAINO, in F. MAINO (a cura di), *Il ritorno dello Stato sociale? Mercato, Terzo settore, e comunità oltre la pandemia. Quinto rapporto sul secondo welfare*, cit., 14.

In questo contesto anche le tecnologie informatiche hanno dato, infatti, un supporto fondamentale nell'erogazione del servizio, nella comunicazione, nella gestione dei flussi informativi, prefigurando migliori nel processo complessivo di digitalizzazione della PA.

Passando, poi, al propulsore europeo: nell'emergenza sanitaria si è assistito a un (nuovo) rafforzamento dell'Unione europea che, prima di tutto, ha sospeso le stringenti regole del citato Patto di stabilità fino alla fine del corrente anno, chiarendo però – è bene precisare – che la sospensione non deve indurre gli Stati membri a una spesa pubblica senza freni; al contrario, deve (soltanto) consentire margini di manovra pure prudenti per contrastare le ricadute economiche della pandemia e, ora, del conflitto bellico in corso; l'Unione ha accresciuto altresì in maniera significativa il proprio intervento in ambito sociale tramite consistenti interventi di spesa pubblica finanziati con il debito comune⁴⁸, nonché tramite forti incentivi alla ricerca sulla vaccinazione anti-covid e con l'impegno di una produzione di vaccini sufficiente per l'intera popolazione europea.

L'impegno europeo profuso nella lotta alla pandemia ha messo in evidenza che, nonostante le ondate 'secessioniste' ovvero le resistenze politiche e sociali verso una Unione 'compiuta'⁴⁹, esiste (ancora) una sorta di interdipendenza tra i Paesi membri: relazione, questa, che – nella pandemia, è utile ripetere per rimarcare – ha fatto da leva strategica, pur con i consistenti e irriducibili *gap* (ancora) da colmare tra gli Stati.

In questo contesto, connotato dall'emergenza e da un nuovo interventismo europeo nel settore sanitario, a cascata, altrettanto rilevante è stato il ruolo assunto dallo Stato: che, pure sulla scorta dei margini di manovra concessi dall'Europa, è tornato a essere protagonista.

Tracce evidenti di questo moto evolutivo si traggono dalle diversificate forme di agevolazioni alle imprese, ai professionisti e alle famiglie elargite nella pandemia e, soprattutto, nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Tra le missioni individuate nel Piano qui rileva la salute: ebbene, quel Piano punta il faro sulle infrastrutture, sull'aggiornamento tecnologico e digitale delle strutture sanitarie perché l'idea di fondo è quella di migliorare il Sistema sanitario nazionale – dunque, il relativo servizio pubblico – attraverso

⁴⁸ Si rinvia in particolare al Next Generation EU, ossia a quell'insieme di misure e di fondi finalizzati a sostenere la modernizzazione delle infrastrutture sociali di sanità, istruzione e formazione e dei servizi sociali degli Stati membri dell'Unione per un valore complessivo di 806,9 miliardi di euro. Quelle misure attribuiscono priorità agli investimenti per la transizione digitale e per la transizione verde. Anche il Consiglio europeo ha approvato un bilancio a lungo termine dell'UE per il periodo 2021-2027 per stimolare la crescita e sostenere le comunità, le imprese e l'economia dei Paesi europei; sicché, complessivamente, il bilancio pluriennale e il fondo per la ripresa ammontano ad almeno 1 074,3 miliardi di euro. V. www.consilium.europa.eu.

⁴⁹ Ovvero ispirata all'idea dei suoi «Padri ispiratori», tra cui Altiero Spinelli, di «promuovere gli Stati uniti d'Europa per scongiurare il pericolo di nuove guerre mondiali ed assicurare il benessere di tutti i cittadini europei». V. L. MELICA, *L'Unione incompiuta*, Jovene, Napoli, 2015, p. 5.

strutture moderne, digitali e inclusive che assicurino parità di accesso al servizio stesso, rafforzando in particolare l'erogazione del servizio a livello locale e di prossimità.

Torna, dunque, centrale la dimensione di prossimità: su questo solco sia utile il rinvio alle previsioni, racchiuse nel P. N. R. R., di «ospedali di prossimità», dedicati a pazienti con patologie lievi o recidive croniche, nonché di «*case di comunità*» per rafforzare l'assistenza domiciliare e di 602 Centrali operative territoriali per gestire i servizi domiciliari. Non in ultimo: la diffusione della domotica e della telemedicina per garantire una meticolosa assistenza domiciliare.

Il Piano ha, dunque, colto il nocciolo duro del *welfare* sussidiario che già si era sviluppato a livello di comunità dopo la crisi del 2008, di cui il diritto positivo e giurisprudenziale hanno preso via via consapevolezza, e che nella pandemia ha trovato una nuova (necessaria) leva strategica. Con un correttivo: il Piano rivela l'intendimento dello Stato di riprendere il ruolo di garante della comunità, della persona, della famiglia e della impresa, assicurando però – qui l'insegnamento dell'esperienza precedente – una capillare presenza pubblica sul territorio; attivando, cioè, una rete di sussidiarietà del pubblico verso il privato.

Il *welfare state* torna a essere *welfare* di prossimità: il che, però, proprio nella prospettiva della migliore tutela dei nuovi rischi e delle nuove vulnerabilità emerse nella pandemia, non dovrebbe affatto escludere quel fattore di collaborazione pubblico-privato finora rivelatosi essenziale; al contrario dovrebbe assicurarne la continua evoluzione (anche) perché la pluralità di attori territoriali è garanzia di una risposta tempestiva e innovativa ai nuovi bisogni.

5. Salute, innovazione e inclusione sociale

Fin qui sono stati richiamati più volte – e genericamente – i 'bisogni della persona', ritenendo che proprio a loro garanzia si sia sviluppato via via un (nuovo) sistema di *welfare*, ancorato a forme di collaborazione del pubblico con il privato, e da ultimo un *welfare* di prossimità incentrato sul ruolo dello Stato e delle Autonomia locali.

Nell'insieme di quei bisogni, di primaziale importanza è il bisogno all'assistenza e alla tutela sanitaria. Del resto, il diritto alla salute è fondamentale e particolarmente oneroso sia per lo Stato sia, in definitiva, per il cittadino. Non soltanto: quest'ultimo paga, anche, il prezzo di un sistema rallentato dagli adempimenti burocratici, che a volte rendono persino difficile garantire una tutela tempestiva - quindi, effettiva – al soggetto malato nonché il prezzo – del tutto inaspettato, come ha dimostrato la pandemia – delle nuove vulnerabilità.

In questo contesto assume particolare importanza la tecnologia applicata al settore sanitario. Ciò per due ordini di considerazioni: in primo luogo, la tecnologia rappresenta il futuro in tutti i campi, non soltanto

in quello della comunicazione; in secondo luogo, la tecnologia può accorciare le distanze – il che, ad esempio, è fondamentale nel contesto di una crisi pandemica come quella vissuta perché evita affollamenti nei luoghi pubblici senza sacrificare l'erogazione del servizio – e i tempi in fase di diagnosi.

Tutt'altro che immaginazione, come visto nell'emergenza sanitaria: sia sufficiente considerare le tecnologie di *tracking* informatico sviluppate per rilevare il numero di contagi ovvero le telecomunicazioni che hanno concesso l'ultimo saluto dei pazienti ospedalizzati ai propri familiari; la didattica a distanza e lo *smart working*; ma già prima dell'epidemia importanti realtà imprenditoriali, come Philips, hanno sviluppato ad esempio l'«*Image grade therapy*» che consente l'osservazione a distanza del paziente e quindi il pronto intervento; allo stesso modo, Huawei da tempo porta avanti il progetto di una *smart and safe city*. Questi progetti dimostrano l'importanza della sinergia tra pubblico e privato nell'implementazione della ricerca tecnologica applicata a settori sensibili, come la salute, nonché nella diffusione dei risultati all'interno del mondo scientifico e non soltanto. Ciò allo scopo ultimo di verificare i risultati e, poi, quel che è ancora più importante, di consentirne la più ampia utilizzazione a tutela di tutti i soggetti interessati. Progetti come quelli indicati, basati su un'adeguata ripartizione delle competenze (in termini, ad esempio, di ricerca, di erogazione del servizio, di gestione dello stesso) e delle spese (attraverso iniziative di raccolta di donazioni, costituzione di fondi a finalità sociale gestiti da intermediari, *social bond*, *trust* con finalità sociale, contributi pubblici nell'ambito, come detto, ad esempio, di attività di co-progettazione *et similia*), assieme alla flessibilità che connota il privato sociale e l'impresa in generale, potrebbero davvero consentire di raggiungere – attraverso il sistema del *welfare* – tutte le fasce della popolazione in maniera continuativa (il che, pure, è rilevante).

Ecco dunque un circolo virtuoso di sviluppo e di tutela degli anzidetti 'bisogni della persona' che alimenta la reciprocità dei rapporti pubblico-privati al fine di mantenere costante e adeguato (il più possibile) il livello di protezione dei diritti sociali, nel caso nostro, alla salute del cittadino.

6. Riflessioni conclusive

Le considerazioni che precedono dimostrano sia la progressiva apertura dell'Amministrazione pubblica ai privati (in generale)⁵⁰ sia l'evoluzione del nocciolo duro dell'interesse pubblico, tradizionalmente

⁵⁰ Apertura favorita dall'entrata in vigore della l. n. 241/'90 cit. sul procedimento e sul diritto di accesso ai documenti e promossa, poi, dalla previsione del fondamentale principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale *ex* articolo 118 Cost.. Sul punto v. G. BENEDETTI (*L'accordo procedimentale, tra autorità e libertà*, in G. BARBAGALLO, E. FOLLIERI, G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica Amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, pp. 83 - 91, p. 91), il quale sostiene che «da legge sulla trasparenza [l'Autore rinvia alla l. n. 141/'90 cit: n.d.a.] vuole, e forse può, segnare un passo innanzi nel cammino tracciato dal progetto costituzionale relativamente all'implicazione del cittadino nella vicenda amministrativa», ma osserva altresì che, affinché ciò accada, «non basta una legge, sia pure importante», ma c'è bisogno «di un preciso orientamento in quel senso della coscienza sociale. Ora, ci sembra proprio che in essa stia maturando un mutamento rispetto alla configurazione tradizionale dell'interesse pubblico. Che non è più considerato come esclusivamente pertinente alla p.A., nell'astrattizzante contrapposizione a

ritenuto «espressione dell'amministrazione e della sua funzione nell'ordinamento giuridico» e, ora, perseguito da una pluralità di centri di riferimento: come detto, amministrazioni pubbliche, imprese, gruppi, formazioni sociali nonché operatori del Terzo Settore.

Tutti questi mutamenti, in gran parte indotti dalla grave crisi economica che dal 2008 affligge (anche) l'Europa e che ha provocato profonde disuguaglianze sociali ed enfatizzati nell'emergenza sanitaria e nell'ulteriore crisi economica che ne è dipesa, hanno rivelato, come visto, l'insufficienza delle politiche di austerità europee e nazionali per garantire le prestazioni sociali e, quindi, i 'bisogni della persona'.

Senonché, le istanze sociali sono state catalizzate, prima, dai privati e, più in particolare, dall'impresa sociale e dal Terzo settore, più idonei per capacità organizzativa e finanziaria a fronteggiare il bisogno sociale.

Questo processo evolutivo è stato favorito anche da un altro fattore: nel settore sociale, il diritto europeo sembra essere 'a maglie larghe'. Com'è deducibile dalle direttive appalti e concessioni citate, sembra, cioè, che l'ordinamento unionale abbia assunto un «*approccio regolativo temperato*»⁵¹, attribuendo maggiore responsabilità agli Stati membri nell'individuazione delle concrete modalità gestionali e organizzative dei servizi in questione.

Il che, a ben vedere, trova giustificazione nel sostrato solidaristico che pure permea il diritto europeo dopo l'emanazione del Trattato di Lisbona. Sul punto, infatti, in dottrina è stato osservato che quel regime regolatorio temperato «troverebbe, per un verso, conferma nel fatto che la responsabilizzazione degli Stati membri è massima in attività ad elevata valenza sociale e solidaristica quali i servizi oggetto del presente lavoro; per altro verso, fondamento "costituzionale" nella maggior importanza che, con il Trattato di Lisbona, si è data alla solidarietà e alla coesione sociale fra i valori del modello di società europea»⁵².

Questo margine di manovra assegnato agli Stati membri dovrebbe essere funzionale, quindi, a consentire agli Stati stessi di riscontrare nel miglior modo possibile le istanze sociali, tenendo conto delle relative peculiarità.

Sicché, nell'ordinamento nazionale è accaduto che, per fronteggiare quelle istanze, le Amministrazioni pubbliche, comunque strette dalle politiche di austerità unionali, hanno dovuto ricorrere ai privati e, in particolare, al Terzo Settore che progressivamente ha catalizzato il bisogno di *welfare* della collettività.

quello dei singoli. Demitizzato l'interesse pubblico, con una più realistica operazione che storicizzi, quell'interesse all'interno della Comunità dei consociati, si può favorire l'evoluzione della proclamata compenetrazione dello Stato – comunità nello Stato – apparato». Ancora, sullo specifico tema del connubio tra interesse pubblico e trasparenza dell'azione amministrativa v. G. C. DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Jovene, Napoli, 2006.

⁵¹ M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, cit., p. 21.

⁵² E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, n. 1, 2017, p. 115 e ss.

Rappresentazione di ciò si trova, testualmente, nella riforma del Terzo Settore e, segnatamente, negli istituti di ‘Amministrazione collaborativa’ disciplinati nell’articolo 55 del Codice del Terzo Settore.

Ivi, in perfetta sintonia con l’ordinamento europeo che, da una parte, impone vincoli di bilancio e, dall’altra, rimette agli Stati membri uno spazio di autonomia nella gestione dei servizi alla persona, il Legislatore nazionale ha previsto due istituti – la co-programmazione e la co-progettazione – in forza dei quali le Amministrazioni pubbliche possono agire in partenariato con Enti del Terzo Settore – fin dalle primissime fasi della programmazione degli interventi – a sostegno delle fasce più deboli della popolazione e dell’ambiente in ossequio ai più generali principi costituzionali di buon andamento e imparzialità nonché di solidarietà e il suo corollario – di diretta matrice europea – di coesione sociale⁵³.

Ora, l’attuazione di questi principi passa attraverso «un’adeguata organizzazione dei servizi sociali, senza eccessivi vincoli esterni provenienti dalla legislazione di regolazione del mercato»⁵⁴.

Il che – come dimostrato e come ritenuto anche dal più recente diritto positivo e giurisprudenziale – non sacrifica in alcun modo l’imparzialità amministrativa, assicurata, in ogni caso, dall’osservanza delle regole sul procedimento amministrativo e dei principi che lo regolano.

Piuttosto, questo *modus operandi* assicura finalmente attuazione concreta a quel connubio tanto importante quanto difficile da concretizzare di solidarietà e sussidiarietà orizzontale: consentendo proprio alle

⁵³ G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, University Press, Firenze, 2016. Ivi, in particolare, F. F. TUCCARI, *Politiche europee di coesione territoriale e processi di unificazione amministrativa nazionale*, p. 59 e ss. secondo cui «Il T.F.U.E. correla la coesione alla menzionata finalità di riduzione del divario e del ritardo di sviluppo tra i diversi territori regionali, con l’ulteriore richiamo, rispetto a quanto previsto dal Trattato di Roma, alla necessità della particolare considerazione da rivolgere a zone geografiche ‘a rischio’, individuate specificamente per tipologia, collocazione o condizione. Il T.F.U.E. inoltre, in vista degli obiettivi di coesione, introduce misure di carattere sostanziale e procedurale in ordine alle politiche dell’Unione e degli Stati membri nonché ai relativi strumenti di finanziamento» (p. 64). Ancora, sul tema: A.F. DI SCIASCIO, *Le politiche europee di coesione sociale tra amministrazione comunitaria e il sistema degli enti territoriali*, 2014, Giappichelli, Torino; G. BELLOMO, *Politica di coesione europea e fondi SLA nella programmazione 2014 - 2020; un’altra occasione mancata per l’Italia?*, in *Ist. Fed.*, 2014, 3, p. 511 e ss.; A. DI STEFANO, *L’amministrazione della coesione economica sociale e territoriale tra legitimacy e legal accountability: il ruolo del partenariato territoriale*, in *Riv. giur. Mezz.*, III, 2014, p. 417 e ss.; G. LUCHENA, *Coesione, cooperazione funzionale fra “territori” e partecipazione delle Regioni alla formazione e all’attuazione delle politiche comunitarie*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2014, III, p. 575 e ss.; F. MANGANARO, *Aspetti istituzionali delle politiche di coesione*, in S. CIMINI, M. D’ORSOGNA (a cura di), *Le politiche comunitarie di coesione economica e sociale. Nuovi strumenti di sviluppo territoriale in un approccio multidimensionale*, 2011, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 4 e ss.; F. MARTINES, *La politica di coesione economica, sociale e territoriale ed il modello di integrazione europea*, in G. COLOMBINI (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, 2011, Jovene, Napoli, p. 83 e ss.; F. MONCERI, *Il principio di coesione economico-sociale e territoriale come peculiarità dell’ordinamento europeo. Il caso dei servizi pubblici*, in G. COLOMBINI (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, 2011, Jovene, Napoli, p. 295 e ss.; L. AZZENA, *Il principio di coesione come indicatore del quantum di statualità dell’ordinamento europeo*, in G. COLOMBINI (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, 2011, Jovene, Napoli, p. 103 e ss.; F. SPAGNUOLO, *La politica di coesione nel diritto dell’integrazione amministrativa europea*, Jovene, Napoli, 2010; G. VITALE, *La sussidiarietà nella politica di coesione economica, sociale e territoriale. Il regolamento (Ce) n. 1083/06*, in *Riv. Giur. Mezz.*, 2010, IV, p. 1001 e ss.; E. CARLONI, *Lo stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, 2004, Giappichelli, Torino; A. CLARONI, *Le politiche di coesione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale, IV, La disciplina dell’economia*, 2003, Giuffrè, Milano, p. 3793 e ss.

⁵⁴ E. CARUSO, *L’evoluzione dei servizi sociali alla persona nell’ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, n. 1, 2017, cit.

formazioni sociali di ‘farsi carico’ dei bisogni collettivi; di veicolarli tra le macchinazioni dell’Amministrazione pubblica e di portarli a esecuzione.

E ciò è accaduto e accade in un momento particolare in cui l’accesso alle prestazioni è sempre più legato alla situazione economica tanto degli Stati quanto, com’è ovvio, degli utenti i quali hanno difficoltà a ricorrere sia al settore pubblico, contaminato da sprechi e gestioni clientelari, spesso quindi inefficiente, e comunque nel vortice dei tagli, sia al settore privato *‘for profit’* per i costi eccessivi.

In questo contesto il Terzo Settore ha guadagnato in maniera incalzante il suo spazio di manovra nel tentativo di assicurare continuità nell’assistenza, qualità e innovatività nelle prestazioni e nei servizi⁵⁵. Insomma, combattendo l’incertezza e la precarietà che da tempo imperversa anche in un settore fondamentale come quello sanitario.

Nell’emergenza sanitaria, poi, si è assistito a un nuovo protagonismo dello Stato e, soprattutto, dei Comuni quali Enti di prossimità. Ciò è accaduto grazie essenzialmente a due fattori: l’emergenza ha rappresentato uno *shock* per il sistema al quale i decisori politici, ad ogni livello, non potevano sottrarsi per assicurare una risposta uniforme, tempestiva ed efficace; l’Unione europea ha sospeso l’efficacia del Patto di stabilità che ‘strozzava’ le Amministrazioni pubbliche proprio nell’esercizio delle funzioni e nell’erogazione dei servizi connessi ai bisogni della persona.

Questi due fattori hanno dunque indotto lo Stato e le Autonomie locali a scendere in campo, prendendo atto altresì della loro radicale insufficienza e delle disuguaglianze permanenti tra Regioni ‘ricche’ e ‘povere’ del Paese: è utile qui evocare le difficoltà riscontrate nella prima fase dell’emergenza nel recupero di dispositivi di protezione dal contagio e le ulteriori difficoltà riscontrate nella gestione dell’emergenza da parte di alcuni Sistemi territoriali. In questo contesto, l’esperienza precedente, ancorata alla rete di solidarietà e di sussidiarietà privata che via via si era consolidata, si è rivelata determinante proprio per garantire vicinanza alle persone, disagiate, contagiate e alle famiglie in condizioni di bisogno. In proposito sia sufficiente qui ricordare l’impegno di numerose imprese, impegnate nel settore della moda e non solo, che hanno convertito le proprie attività per assicurare mascherine protettive (almeno) ai professionisti del settore sanitario, in prima linea nell’emergenza⁵⁶.

⁵⁵ R. DI RAIMO, *Terzo Settore, Stato e Mercato: dall’illusione della privatizzazione “efficiente” alle prospettive di rifondazione civile del welfare*, in *Giustiziacivile.com*, 2018. L’A. evidenzia che «la crisi, per altri versi, mentre ha radicalizzato il bisogno di *welfare* ha livellato in basso i redditi del ceto medio consumandone la disponibilità verso gli atti di liberalità disinteressata».

⁵⁶ E ancora si rinvia a numerosi altri esempi di comunità solidale: «si organizza in pochi giorni il doposcuola online per alunni e studenti, lezioni a distanza di lingua per stranieri, telefonate quotidiane e distribuzione di tablet per collegarsi con gli anziani a casa soli o in RSA, si effettua la consegna delle spese e farmaci a domicilio, si facilitano i rapporti tra carcerati e loro familiari, si preparano pasti da asporto per i senza dimora (progetto “Quartiere amico”, Novara); si presidiano quei parchi e beni comuni all’aperto che in questa fase tendono a tornare frequentati da spacciatori (progetto “Villa Dho Casa Aperta”, Seveso); si organizzano video-interviste su temi di attualità coinvolgendo i cittadini (“Sbaragliate”, Monza), giochi di ruolo per giovani e adolescenti al computer, si creano tutorial e seminari on line su temi culturali (progetto “Valorizziamoli”, Comuni di Bellusco, Burago, Osnago, Usmate, Vimercate); si attivano



Insomma la pandemia ha rappresentato la leva per riorganizzare i servizi già erogati dal ‘Pubblico’, nella consapevolezza della loro radicale insufficienza per contrastare un evento così impetuoso e duraturo, qual è stata (e, per molti aspetti, è) l'emergenza sanitaria; per recuperare altresì margini di attività e di fiducia nella comunità nella scalata del Terzo Settore e, più in generale, del *non profit*. La pandemia ha fatto emergere la frammentazione e l'inadeguatezza del Pubblico rispetto al numero consistente di pretese di nuove, rapidi ed efficaci risposte ai nuovi rischi; le lacune dei servizi socio-assistenziali della rete (pubblica) di ultima istanza; nondimeno, da queste ceneri, la pandemia ha spinto lo Stato a recuperare spazi di intervento, ancorché con il supporto determinante del privato. Supporto che, lungi dall'essere anch'esso emergenziale, deve cogliere l'occasione, già maturata a partire dalla crisi del 2008 per stabilire i confini di un nuovo assetto di collaborazione ordinaria.

piattaforme on line dedicate alla lettura di storie per bambini, o in cui si si propongono esercizi fisici a casa (“Dal nulla alla Bolla“, Bollate, Milano). Questi sono solo alcuni degli esempi. Queste attività costituiscono comunque indicatori della capacità di reazione acquisita dalle stesse comunità locali, sviluppando risposte di solidarietà in rete in questo momento così difficile! Tanto che la stessa Fondazione Cariplo – come afferma Andrea Trisoglio, Coordinatore progetto Fondazioni di comunità – ha “stanziato risorse per sostenere innanzitutto iniziative emergenziali che potenzino l'attivazione di servizi di prossimità a supporto della domiciliarità ‘forzata’ di persone fragili”. E tra queste certamente rientreranno alcune esperienze in corso degli Emblematici». V. R. CASELLI, *La sussidiarietà in tempi di coronavirus. Come stanno affrontando l'emergenza i progetti di rigenerazione condivisa dei beni comuni?*, in www.labsus.org.