

**UN CONFLITTO DI COMPETENZA SUL TERRENO DELLA SUSSIDIARIETÀ:
QUALE RAPPORTO TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
ED ENTI DEL TERZO SETTORE?**

FEDERICA CIARLARIELLO
(Dottoranda in Diritto amministrativo,
Università degli Studi Roma Tre)

Data di pubblicazione: 11 aprile 2022

Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di doppio referaggio anonimo

FEDERICA CIARLARIELLO*

**Un conflitto di competenza sul terreno della sussidiarietà:
quale rapporto tra Pubblica amministrazione ed enti del Terzo settore? ****

Abstract (It.): *la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020 in materia di amministrazione condivisa ed enti del Terzo settore si è dimostrata occasione proficua per indagare i profili teorici, le applicazioni concrete e le implicazioni di sistema del principio di sussidiarietà orizzontale. L'origine della controversia, inoltre, attiene a un conflitto di competenza tra Stato e Regione, dal quale sono sorte alcune prime riflessioni inerenti alla relazione tra i principi di sussidiarietà e competenza.*

Abstract (En.): *the Constitutional Court's ruling no. 131 of 2020 on shared administration and Third Sector entities proved to be a useful opportunity to investigate the theoretical profiles, concrete applications and system implications of the principle of horizontal subsidiarity. Moreover, the origin of the controversy concerns a conflict of competence between the State and the Region, from which arose some initial reflections concerning the relationship between the principles of subsidiarity and competence.*

Parole chiave: *Terzo settore, amministrazione condivisa, sussidiarietà orizzontale, principio di competenza, distribuzione delle funzioni amministrative.*

Key words: *Third sector, shared administration, horizontal subsidiarity, principle of competence, distribution of administrative functions.*

* Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre.

** Lo scritto costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto all'incontro "Il titolo V vent'anni dopo: speranze, disavventure e prospettive di una riforma", organizzato dal Gruppo San Martino, Palermo, 11-12 novembre 2021.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le relazioni tra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione. – 3. Il giudizio di legittimità costituzionale sulla competenza legislativa in materia di Terzo settore. – 4. La decisione della Corte costituzionale n. 131/2020. – 5. Gli spunti di riflessione offerti dalla Corte. – 6. Il conflitto di competenza sulla sussidiarietà: alcune riflessioni aperte.

1. *Introduzione*

Il presente lavoro intende indagare i rapporti tra gli enti del Terzo settore e la pubblica amministrazione alla luce della sentenza n. 131 depositata dalla Corte costituzionale il 26 giugno 2020 e i profili di interesse che da essa emergono in merito alla relazione tra attribuzione delle competenze *ex art.* 117 Cost. e principio di sussidiarietà *ex art.* 118 Cost.

La pronuncia costituzionale esaminata assume rilevanza quantomeno sotto due concorrenti profili:

- i.* attraverso una evocativa disamina del ruolo del privato sociale nelle dinamiche democratiche, offre una ricostruzione degli istituti di collaborazione tra enti del Terzo settore e amministrazione che conduce a delineare, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, profili di specialità del diritto del Terzo settore;
- ii.* l'analisi del principio di sussidiarietà orizzontale, intervenuta nell'ambito di una controversia avviata su un conflitto di competenza tra Stato e regioni, stimola la riflessione sulle ragioni della tensione tra principio di competenza e principio di sussidiarietà.

Mediante l'analisi della pronuncia in oggetto è difatti possibile riconoscere il ruolo costituzionale degli enti del Terzo Settore, i quali nello svolgere attività di pubblico interesse diventano titolari di funzioni pubbliche, pur mantenendo la propria autonomia, in quanto «ambito di organizzazione delle “libertà sociali” [...] non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a

quelle “forme di solidarietà” [...] espressive di una relazione di reciprocità»¹. Si tratta, in definitiva, della concreta applicazione dell’art. 118, co. 4, Cost., così come riscritto dalla riforma del Titolo V approvata con legge costituzionale n. 3/2021.

Nel caso che ci occupa, inoltre, la controversia sottoposta all’attenzione della Corte attiene a un conflitto sorto sull’attribuzione della competenza in materia di concreta attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Al fine di analizzare la relazione tra principio di competenza e principio di sussidiarietà, sarà quindi necessario indagare le caratteristiche proprie della sussidiarietà orizzontale e verticale in rapporto alla distribuzione delle competenze. Potrà così essere approfondita la natura della sussidiarietà orizzontale, la quale più che strumento di attribuzione di funzioni, sembra assumere le vesti di una riserva atipica, il cui contenuto impone il rispetto dell’autonomia dei cittadini nella realizzazione dell’interesse generale.

Nel lavoro che segue, premesso un breve inquadramento di contesto sul rapporto tra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione nell’ottica della condivisione della funzione di cura del pubblico interesse, verrà esaminata la controversia insorta tra Regione Umbria e Presidenza del Consiglio dei ministri. Essa è riferita all’asserita illegittimità della legge regionale ove, nell’istituire le cooperative di comunità e prevedere che possano accedere agli strumenti di collaborazione *ex art. 55* del Codice del Terzo settore, amplierebbe il novero degli enti, il cui elenco è competenza esclusiva statale per quanto attiene all’ordinamento civile. Verranno quindi sinteticamente analizzate le posizioni difensive delle parti in causa e l’*iter* logico-argomentativo seguito dalla Corte, che ha condotto all’emanazione di una sentenza interpretativa di rigetto. Nella parte centrale del lavoro saranno affrontati i temi oggetto della ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza: il

¹ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 4 del *Considerato in diritto*.

volontariato nell'assetto costituzionale e la sua qualità di espressione organizzata dei legami di solidarietà sociale; il principio di sussidiarietà orizzontale e la relazione con il c.d. privato sociale; il fondamento costituzionale del Terzo settore in base al quale è possibile che il legislatore disciplini le sue relazioni con la pubblica amministrazione speciale in deroga ai principi di concorrenza. In conclusione, verranno proposte alcune prime riflessioni attinenti al rapporto tra principio di sussidiarietà e principio di competenza, tanto in relazione alle competenze legislative quanto alle funzioni amministrative.

2. Le relazioni tra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione

Negli ultimi decenni sono andate emergendo istanze di partecipazione della cittadinanza, variamente intesa, alla vita delle istituzioni, le quali si sono tradotte in forme eterogenee di collaborazione tra privati e amministrazione. Il modello di amministrazione si è quindi andato trasformando, soprattutto in ragione delle crescenti tutele del privato dinanzi all'azione amministrativa, cosicché da un assetto gerarchico originario² i cittadini hanno potuto accedere alle funzioni amministrative, dando vita a specifici modelli di collaborazione. A fondamento di tale nuovo modello di collaborazione c'è l'assunto per cui sia possibile «impostare il rapporto fra amministrazione e cittadini in modo tale che questi ultimi escano dal ruolo passivo di amministrati per diventare co-amministratori, soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale»³.

² S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1930, 83, distingue tra soggetti attivi e soggetti passivi della podestà amministrativa.

³ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 3-4/1997.

Si tratta di un'istanza di democratizzazione della funzione amministrativa. Se è vero, infatti, che la funzione amministrativa è «espressione diretta della sovranità»⁴, partecipare della funzione amministrativa significa partecipare della funzione di governo. L'esigenza di partecipazione popolare alle attività amministrative può ritenersi primariamente esigenza politica⁵ e, a ben vedere, esigenza di democrazia: «perché l'ordinamento abbia carattere democratico è necessario che l'amministrazione sia democratica»⁶. L'auspicio di un rapporto tra cittadini e amministrazione basato sulla collaborazione reciproca – debitore degli studi dell'insegna giurista Feliciano Benvenuti⁷ – ha acquisito rilevanza costituzionale mediante l'inserimento nella Carta dei valori fondanti del principio della sussidiarietà orizzontale, come disposto dall'art. 118, co. 4, Cost.⁸. Con esso, infatti, si promuove l'autonoma assunzione da parte di individui singoli o associati di iniziative concrete di interesse generale: mediante la condivisione di risorse (umane e materiali) pubbliche e private è possibile perseguire fini di pubblica utilità.

La sussidiarietà, la cui esatta nozione è da sempre considerata sfuggente⁹, è generalmente presentata come un principio che attiene tanto alle relazioni tra livelli di governo quanto al rapporto tra lo Stato e la società. Se

⁴ F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova 1959, 30 ss.

⁵ F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici quale forma di legittimazione dei poteri pubblici*, in *Riv. AIC*, 2/2016, www.rivistaaic.it, 8.

⁶ U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, 205.

⁷ Fra tutti si rinvia a F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, in *Scritti Giuridici*, Vol. 1, *Monografie e Manuali*, Milano 2006.

⁸ La novella è stata introdotta, come noto, dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

⁹ S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, V, 373 ss., afferma che il principio di sussidiarietà è un «principio ambiguo, con almeno trenta diversi significati, programma, formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico: così è stata giudicata l'idea della sussidiarietà. Ciò non ha impedito che su di essa si esercitasse una riflessione ricchissima».

per sussidiarietà verticale si intende il rapporto fra pubblici poteri nel contesto delle concorrenti competenze tra diversi livelli di governo territoriale (sul piano nazionale Stato, Regioni ed enti territoriali e sul livello internazionale tra Stato e ordinamento europeo) in base al quale l'intervento dell'autorità superiore è ammesso limitatamente a quanto risulti inadeguato o insufficiente a livello inferiore per il perseguimento dei fini proposti¹⁰, per sussidiarietà orizzontale si intende il rapporto tra pubblici poteri e privati cittadini, in base al quale i primi intervengono solo ove i secondi non siano in grado di svolgere in autonomia l'attività di interesse generale che si sono prefissati¹¹. Il principio nasce dal connubio di due ulteriori valori costituzionali, con i quali difatti viene letto in endiadi: l'art. 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e l'art. 5 Cost., il quale dispone che la Repubblica garantisce e promuove le autonomie territoriali¹².

In sito nella struttura della sussidiarietà è il carattere relazionale del principio, che si applica ai rapporti tra entità eterogenee, quali sono gli enti pubblici e le espressioni del pluralismo sociale¹³ e che conduce la funzione amministrativa a sganciarsi dall'organizzazione pubblica e ad aprirsi all'apporto

¹⁰ E.R. PAPA, *Il principio di sussidiarietà: un passaggio obbligato per una Europa politica federale*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2016, 625.

¹¹ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali II (2008), 1139.

¹² F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto amministrativo*, 1/2020, 5, nel quale sono richiamati G. PASTORI, *La sussidiarietà «orizzontale» alla prova dei fatti*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova 1999, 169-171; F. BASSASSINI, *La democrazia di fronte alla sfida della disintermediazione: il ruolo delle comunità intermedie e delle autonomie territoriali*, in *Il mostro effimero. Democrazia, economia e corpi intermedi*, Bologna 2019, 148 ss.

¹³ G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005, vol. I, 179 ss.

delle formazioni sociali: l'amministrare diviene funzione dell'organizzazione sociale¹⁴.

È nell'applicazione dei dettami costituzionali, quindi, che il paradigma bipolare¹⁵ può trovarsi a cedere il passo all'amministrazione condivisa.

Espressione principe della sussidiarietà sono ritenuti gli enti del Terzo settore¹⁶. La lettura dello stesso *incipit* del Codice del Terzo settore¹⁷, e della legge delega da cui trae origine¹⁸, rinvia immediatamente ai principi costituzionali cardine del modello di amministrazione condivisa: gli artt. 2, 3, co. 2 e 118, co. 4, Cost. Il Codice, in tal senso, ha un collegamento diretto col principio di sussidiarietà orizzontale, in quanto predispone le forme organizzative dedicate allo svolgimento da parte dei privati cittadini in forma associata di attività di interesse generale¹⁹. Lo stesso Codice individua quei modelli orga-

¹⁴ F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit., 3.

¹⁵ L'espressione «paradigma bipolare» è stata introdotta da Sabino Cassese per indicare lo schema teorico sul quale si è fondato il rapporto fra amministrazioni pubbliche e cittadini, in S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, 601 ss.

¹⁶ Con il termine Terzo settore si indica quel comparto sociale differente sia dallo Stato che dal mercato. Il vocabolo ha ricevuto una prima definizione nel rapporto "Un progetto per l'Europa" del 1978, nel quale al Terzo settore viene assegnata una posizione concettualmente autonoma dallo Stato e dal mercato, ma di pari rilevanza a livello sociale, in ragione del contributo fornito dalle organizzazioni del Terzo settore al benessere della società, che ha natura diversa, ma non deteriore, rispetto quello dello Stato e del mercato.

¹⁷ D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, pubblicato sulla G.U. del 18 luglio 2017, n. 166, entrato in vigore il 3 agosto 2017.

¹⁸ L. 6 giugno 2016, n. 106.

¹⁹ A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore, La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari - Roma 2020, 4.

nizzativi che consentono alla pubblica amministrazione di adempiere l'obbligo giuridicamente rilevante, non certo la mera facoltà²⁰, di favorire la sussidiarietà orizzontale. In particolare, il Titolo VII del Codice è dedicato alla disciplina del rapporto tra gli enti e la pubblica amministrazione²¹. Per quanto qui di interesse, l'art. 55 del Codice tratta del «coinvolgimento degli enti del Terzo settore». La norma è piuttosto succinta²²: si occupa di istituti complessi e articolati nell'ambito di tre brevi commi di poche righe e richiamando per lo più solo principi. L'articolo prevede che gli enti pubblici debbano coinvolgere quelli del Terzo settore nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale e realizzare specifici progetti utilizzando l'istituto del partenariato. L'art. 55 sembra configurarsi come una «clausola di chiusura» del sistema²³, a valenza generale, in ragione della procedimentalizzazione in via legislativa dei meccanismi di collaborazione tra pubblica amministrazione e Terzo settore, i quali si applicano anche in assenza di una disciplina specifica di settore riferita alle funzioni di programmazione o progettazione.

Il tema meriterebbe un ampio approfondimento, ma per sinteticità ci si limita a segnalare due elementi:

- i. ciascun ente pubblico, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e regolamentare, potrà dare attuazione alle disposizioni del Titolo VII tenendo conto sia del proprio assetto organizzativo e statutario, che dei regolamenti già esistenti o emanandi;

²⁰ V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur. it.*, 2003, 5.

²¹ Sono state di recente pubblicate le linee guida per l'applicazione del Titolo VII, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, n. 72/2021; per un loro commento si rinvia a M. TAGLIABUE, *Le Linee Guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore*, in *Cooperative e enti non profit*, 5/2021.

²² *Idem.*

²³ L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, 14/2020, 189.

- ii. seppure il Codice, all'art. 5, prescrive un elenco di attività di interesse generale²⁴, ritenuto tassativo²⁵ e soggetto ad aggiornamento

²⁴ L'elenco è molto corposo, trattasi di ben ventisei voci, alcune delle quali comprendono più attività o attività dai confini ampi e indeterminati, come quella di cui alla lettera a) relativa agli interventi e servizi sociali diretti a «garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza», ovvero quelli con cui la Repubblica «previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione» (art. 1, co. 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni). Sul punto si rinvia a D. CALDILORA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 3/2018, www.federalismi.it, 9; F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore, La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari - Roma 2020, 78, 12 ed E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, *ivi*, 78; F. DONATI - F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Milano 2019, 43.

²⁵ Una puntuale elencazione delle attività di interesse generale rende concreto e tangibile l'obbligo delle amministrazioni di favorire la sussidiarietà orizzontale ai sensi del co. 4 dell'art. 118 Cost. La tecnica legislativa dell'elencazione tassativa, però, se porta con sé alcuni evidenti vantaggi (tra i quali primeggia la riduzione della discrezionalità nell'individuazione degli enti del Terzo settore e la costruzione di un perimetro – più o meno – chiuso di soggetti che vi rientrano), non può non essere sottoposta a critiche. Deve considerarsi, infatti, che l'uso di clausole generali, qual è quella dell'"interesse generale", avrebbe permesso di rispettare la natura fluida e contingente dell'istituto, consentendo agli operatori di applicare il concetto generale in base ai mutamenti nel tempo e alle differenti interpretazioni a seconda degli ambiti che lo connotano. In tal senso, è stato fatto notare, «la circostanza che venga rimessa alla mera facoltà ministeriale l'aggiornamento delle attività, può costituire un limite non solo alla "fantasia creatrice della società civile organizzata", ma anche allo sviluppo di un sistema di welfare capace di dare risposte efficienti e rapide ai bisogni

con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri ²⁶, la categoria dell'interesse generale resta dai confini indefiniti. L'elencazione proviene da fonte di legge, mentre la Costituzione riconosce funzioni di indirizzo politico in capo agli enti territoriali, i quali sono

emergenti, soprattutto ove si consideri la lentezza che caratterizza l'apparato pubblico e la scarsità delle risorse di cui dispone» (D. CALDILORA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, cit., 9). Inoltre, come rilevato dalla dottrina (F. SCIARRETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici*, cit., 12 ed E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo Settore*, in A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore*, cit., 78.), la classificazione delle attività di interesse generale operata dal d.lgs. n. 117/17 ha determinato l'acquisizione di una dimensione prettamente giuridica del concetto di interesse generale, consentendo di distinguere «un “interesse generale aspecifico”, come presupposto delle scelte dei pubblici poteri, ed un “interesse generale specifico”, come ragione fondante e giuridicamente rilevante dell'intervento sussidiario dei cittadini singoli o associati, sostenuto dai pubblici poteri ex art. 118, comma 4, Cost.» (M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi.it*, 2020, www.federalismi.it, 106).

²⁶ D.P.C.M. da adottare ai sensi dell'art. 17, co. 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Sul punto F. DONATI - F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, cit., 45-46 sottolineano che in tal modo viene operato un meccanismo di delegificazione, poiché ammette la modifica di un testo avente fonte di legge a opera di un decreto, oltretutto emanato genericamente ai sensi del Co. 3 dell'art. 17, l. n. 400/88, e non, come probabilmente più opportuno, ai sensi del co. 2 del medesimo articolo, il quale prevede il procedimento di delegificazione. Tra i regolamenti del co. 2 e del co. 3 la differenza è sia di natura procedurale che sostanziale, in quanto solo nel regolamento di c.d. delegificazione è necessario che la norma autorizzi alla modifica e ne disponga i principi generali. Su tale problematica, oltretutto, il Consiglio di Stato aveva già espresso le proprie perplessità, richiedendo di verificare attentamente le condizioni di conferimento del potere di modifica dell'elenco in questione, essendo regole che incidono direttamente sull'autonomia privata a esito dell'esercizio del potere amministrativo (Cons. St., Ad. Commissione speciale, 31 maggio 2017, n. 927/2017, art. 5).

enti «a fini generali»²⁷. La definizione di interesse generale, in definitiva, sfugge al tassativo controllo della sola legge statale, e continua a permeare una pluralità di ordinamenti²⁸.

3. Il giudizio di legittimità costituzionale sulla competenza legislativa in materia di Terzo Settore

Nell'ambito della concreta applicazione del principio di sussidiarietà si è sviluppato un interessante contenzioso su un conflitto di competenza, che ha fornito alla Corte costituzionale l'opportunità di delineare un'evocativa analisi del ruolo del privato sociale nelle dinamiche democratiche.

La pronuncia del 26 giugno 2020, n. 131 ha a oggetto la questione di costituzionalità dell'art. 5, co. 1, lett. b) della legge della Regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2²⁹, inerente alla disciplina delle cooperative di comunità, sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri in riferimento all'art. 117, co. 2, lett. l) Cost.³⁰, per quanto attiene all'ordinamento civile³¹. Il legislatore umbro ha istituito le cooperative di comunità al fine di contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico e degrado sociale urbanistico, attraverso la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi. In particolare, nel prevedere strumenti e modalità di raccordo tra l'amministrazione e le cooperative di comunità, ha disposto che la Regione disciplini «le

²⁷ M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020*, n. 131, in *Federalismi.it*, 2020, www.federalismi.it, 106.

²⁸ L. GILI, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, cit., 3.

²⁹ Gazzetta Uff., 17 aprile 2019, n. 20.

³⁰ A mente del quale lo Stato ha legislazione esclusiva su «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa».

³¹ Il ricorso che ha sollevato la questione è pubblicato in G.U. n. 32 del 7 agosto 2019, 1^a serie spec.

modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 e le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità» e, a tal fine, adottati «appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale».

La disposizione è stata impugnata in via d'azione dal Presidente del Consiglio dei ministri in ragione dell'asserita violazione della competenza legislativa statale, in quanto, a parere del ricorrente, la Legge regionale avrebbe di fatto implementato l'elenco degli enti del Terzo settore – elenco costituito da un *numerus clausus* determinato dalla legge statale – violando la disposizione prevista dall'art. 55 del Codice. La Presidenza del Consiglio dei ministri, infatti, ha ritenuto che la normativa regionale preveda il coinvolgimento anche delle cooperative di comunità nelle attività di programmazione, progettazione e accreditamento³², la quale è invece limitata ai soli enti elencati nell'art. 4 del Codice. Ciò avrebbe comportato «nella sostanza, l'omologazione di quelle [le cooperative di comunità n.d.r.] agli enti del Terzo settore i quali, invece, così come tassativamente elencati, sono gli unici soggetti legittimati, secondo la normativa statale di riferimento, a partecipare attivamente alla programmazione statale degli interventi di utilità sociale»³³.

L'amministrazione resistente, partendo dal presupposto per cui le cooperative di comunità – nonostante la loro oggettiva diffusione e la presenza di una proposta di legge di iniziativa parlamentare presentata alla Camera dei deputati nella XVII legislatura³⁴ – non sono sottoposte a una unitaria disciplina nazionale, segnala che «diverse Regioni hanno approvato norme sulle cooperative di comunità con specifiche leggi [...] oppure inserendo articoli a

³² Previste dall'art. 55 del Codice del Terzo settore.

³³ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 1.1 del *Ritenuto in fatto*.

³⁴ F. BANDINI - R. MEDEI - C. TRAVAGLINI, *Territorio e Persone come risorse: le Cooperative di comunità*, in *Impresa sociale*, 5/2015.

queste dedicati nelle leggi regionali sulla cooperazione [...]»³⁵. Secondo la Regione Umbria le cooperative di comunità rientrerebbero tra gli enti del Terzo settore in ragione della loro definizione, come fornita dall'art. 2 della legge regionale impugnata, risultando «evidenti [...] le finalità di carattere sociale perseguite da tale tipo di società»³⁶. In definitiva, la legge regionale non violerebbe la competenza legislativa statale, in quanto non amplia l'elenco degli enti del Terzo settore, bensì, nel disciplinare le modalità di collaborazione tra cooperative di comunità e pubblica amministrazione, rinvia allo stesso Codice.

4. *La decisione della Corte costituzionale n. 131/2020*

La Corte costituzionale, da parte sua, non ha ritenuto costituzionalmente illegittima la disciplina sottoposta a censura, addivenendo all'emanazione di una sentenza interpretativa di rigetto.

L'*iter* argomentativo della Consulta trae origine da un'approfondita disamina dell'art. 55 del Codice del Terzo settore. Quest'ultimo ricopre un ruolo centrale nel disciplinare i rapporti tra enti e pubbliche amministrazioni, rappresentando così «una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.»³⁷. Ed è proprio su tale profilo, come si dirà meglio oltre, che a lungo indugia la riflessione della Corte, per la quale il principio di sussidiarietà orizzontale legittima le forme di socialità che le persone sviluppano in termini solidaristici, dando

³⁵ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 2 del *Ritenuto in fatto*.

³⁶ In particolare, specifica la difesa regionale, le cooperative di comunità rientrerebbero nella categoria ex art. 4 del Codice del Terzo settore de «le imprese sociali, incluse le cooperative sociali».

³⁷ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 4 del *Considerato in diritto*.

luogo a realtà associative di grande originalità e contraddistinte dallo scambio mutuale tra i membri³⁸. Il principio di sussidiarietà orizzontale, in questo senso, ha permesso all'ordinamento di superare «l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una “autonoma iniziativa dei cittadini”»³⁹. Ebbene, in tale ottica gli enti del Terzo settore risultano soggetti particolarmente idonei a svolgere una funzione collaborativa con la pubblica amministrazione poiché, come disposto dallo stesso Codice, perseguono il bene comune, svolgono attività di interesse generale senza finalità lucrative e sono sottoposti a rigorosi controlli. Gli enti del Terzo settore hanno quindi la capacità di mettere a disposizione dell'amministrazione preziosi dati informativi e una peculiare capacità organizzativa e di intervento: ciò «produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”»⁴⁰.

La pronuncia in commento, inoltre, acquisisce indubbia rilevanza anche rispetto al superamento delle considerazioni inizialmente prospettate dal Consiglio di Stato⁴¹ in ordine alla sovrapposizione tra Codice del Terzo settore e Codice dei contratti pubblici. In particolare, la Corte prevede che, mediante l'art. 55, si insaturi tra i soggetti pubblici e gli ETS «un canale di ammini-

³⁸ F. GIGLIONI, *L'Amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in www.labsus.org, 6 luglio 2020.

³⁹ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Il riferimento è al parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 luglio 2018 sui rapporti tra le direttive U.E. del 2014 in materia di appalti pubblici, il Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016 e al d.lgs. n. 117 del 2017 nella parte in cui disciplina l'affidamento di servizi sociali a soggetti o enti del Terzo settore, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it.

strazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato» e tale canale alternativo «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». Le caratteristiche specifiche degli ETS giustificano, quindi, una disciplina di favore, rispetto alle tassative regole di concorrenza imposte agli operatori economici.

Proprio tali considerazioni sembrano contraddire quanto prospettato dal Consiglio di Stato in sede di parere sul Codice del Terzo settore⁴². I giudici di Palazzo Spada, infatti, partendo dal presupposto che per il diritto eurounitario «l'impresa è un concetto non normativo ma, per così dire, naturalistico, attenendo ad ogni fenomeno oggettivamente economico»⁴³, avevano ritenuto che, ogni qualvolta l'accreditamento fosse uno strumento atto a selezionare la parte privata di un partenariato, fosse necessario ricondurre la selezione entro i meccanismi del diritto eurounitario. Il parere concludeva quindi nel senso che «in considerazione della primazia del diritto euro-unitario la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del CTS, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni»⁴⁴. La co-progettazione prevista

⁴² A. ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus*, 1/2019, 145, nel quale il parere viene ritenuto come un'espressione della «sostanziale rinuncia da parte dell'organo consultivo a trovare un equilibrio nel sistema delle relazioni fra enti pubblici e soggetti *non profit*, in grado di conciliare le esigenze del mercato con quelle della coesione sociale e del *welfare*».

⁴³ Parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018, 10.

⁴⁴ Parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018, 15.

nel Codice del Terzo settore dovrebbe, quindi, considerarsi “attratta” nell’orbita del Codice dei contratti pubblici, con l’effetto che agli ETS si devono ritenere applicabili due codici⁴⁵.

La sentenza della Corte non soltanto smentisce tale conclusione, ma la ribalta radicalmente⁴⁶. Per la Corte costituzionale gli ETS costituiscono «un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)», elementi che la legislazione ritiene essere «chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici: secondo le disposizioni specifiche delle leggi di settore e in coerenza con quanto disposto dal codice medesimo, agli ETS, al fine di rendere più efficace l’azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell’interesse generale»⁴⁷. Tali caratteristiche distinguono nettamente le forme di collaborazione delineate dall’art. 55 da quelle

⁴⁵ Il parere aveva destato una pluralità di critiche tra gli operatori del Terzo settore e parte dei suoi studiosi, le quali sono confluite, sul profilo dottrinale, in un manifesto dal titolo «Il diritto del Terzo settore preso sul serio. Una riflessione a tutto campo, partendo da una lettura critica del parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018 sul Codice del Terzo settore».

⁴⁶ G. MAROCCHI, *Art. 55: la Corte costituzionale dissolve ogni dubbio sulla sua legittimità, in Impresa Sociale*, 26 giugno 2020 e ID., *Piena legittimazione dell’art. 55 da parte della Corte costituzionale*, in *welforum.it*, 2020. Invero il contrasto risulta ancora aperto, poiché di recente il Consiglio di Stato (Sezione V, sent. n. 6232 del 7 settembre 2021) ha nuovamente ribadito che l’affidamento dei servizi sociali deve rispettare la normativa pro-concorrenziale, salvo che per i casi in cui l’ente affidatario svolga il servizio a titolo interamente gratuito.

⁴⁷ E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 3/2020, 54 55.

forme di partenariato che comportano un rapporto sinallagmatico, nel caso che ci occupa del tutto escluso. In sintesi: «o è coprogettazione (genuina) o è codice dei contratti pubblici: *tertium non datur*»⁴⁸.

Il lungo *excursus*, ricco di stimoli e riflessioni, è in realtà incidentale rispetto alla soluzione della controversia sottoposta all'attenzione della Corte. Nel merito della domanda di costituzionalità, il Giudice delle leggi, pur riconoscendo l'esclusività della competenza legislativa statale in materia di soggetti legittimati alle attività di cui all'art. 55 del Codice del Terzo settore⁴⁹, ritiene che la disciplina regionale sottoposta alla sua attenzione «non contiene, in nessuna sua disposizione, un'espressa qualificazione delle cooperative di comunità come ETS»⁵⁰, la quale avrebbe comportato l'incostituzionalità della norma. Invero, specifica la Corte, la legge regionale in parola lascia ai soggetti che costituiscono le cooperative di comunità la facoltà di scegliere la forma giuridica da rivestire fra le diverse possibili: la cooperativa sociale (*ex* legge 8 novembre 1991, n. 381), la cooperativa a mutualità prevalente (*ex* artt. da 2512 a 2514 c.c.) ovvero una cooperativa il cui statuto non contempli la clausola di non lucratività, di cui all'art. 2514 c.c.⁵¹.

La Corte, quindi, non condivide la ricostruzione della difesa regionale per la quale «le evidenti finalità di carattere sociale» perseguite dalle cooperative di comunità farebbero «sempre ricomprendere quest'ultime nell'ambito delle

⁴⁸ A. SANTUARI, *La Corte Costituzionale sulla coprogettazione. Sciolti i dubbi interpretativi sull'art.55 del Codice del Terzo Settore*, in *welforum.it*, 2020.

⁴⁹ La Corte specifica, nel punto 2.3 del *Considerato in diritto*, di aver già chiarito nella sent. n. 185 del 2018 che ricade tipicamente nella competenza statale, e nella materia «ordinamento civile», non solo la conformazione specifica e l'organizzazione degli ETS, ma anche la definizione delle «regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche».

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 131/2020, punto 2.3.1 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ *Ibidem*.

imprese sociali»⁵². Nell'interpretazione della Corte, la legge regionale individua due diversi compiti in capo all'Amministrazione: da una parte disciplinare «le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55» del Codice del Terzo settore e, dall'altra, «disciplinare le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità», compresa l'adozione di appositi schemi di convenzione-tipo. Queste due attività, legate nella disposizione normativa dalla congiunzione "e", fanno riferimento a due differenti ambiti concettuali e a due autonome fonti normative, ragione per cui ove le cooperative di comunità rientrino, ai sensi del Codice, negli enti del Terzo Settore sarà applicabile l'attività *ex art.* 55; in alternativa, se le cooperative non appartengano agli enti del Terzo settore, l'amministrazione stabilisce convenzioni tipo per apposite forme di coinvolgimento.

Nella pronuncia in commento, quindi, viene fatta salva l'autonomia regionale nel suo potere di promuovere forme giuridiche che realizzino l'interesse generale, capaci anche di interagire con i pubblici poteri, pur mantenendo saldi i paletti di identificazione degli ETS definiti dal legislatore nazionale.

5. *Gli spunti di riflessione offerti dalla Corte*

La sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 è stata ritenuta «destinata a divenire una pietra miliare dell'evoluzione giuridica e culturale del Terzo settore»⁵³, non solo per il *decisum* sostanziale, quanto per l'inquadra-

⁵² *Ibidem*.

⁵³ L. GORI, *Co-progettare, il «sì» della Consulta è pietra miliare per il Terzo settore*, in *Corriere della Sera* del 28 luglio 2020; L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in www.rivistaimpresasociale.it, 27 giugno 2020.

mento del rapporto fra Costituzione e Terzo settore, letto alla luce della natura sociale dell'uomo⁵⁴. L'art. 55 del Codice del Terzo settore, in quest'ottica, è ritenuto dalla Corte non solo «espressa attuazione» ma «una delle più significative attuazioni» del principio di sussidiarietà orizzontale. Gli strumenti della co-programmazione e della co-progettazione, in tal senso, non solo sono posti a tutela delle reti associative private, ma costituiscono il presupposto per la costruzione di forme di socialità che le persone sviluppano in termini solidaristici con l'amministrazione⁵⁵. Proprio tali forme di collaborazione acquisiscono spazi autonomi, non accessori, di rilevanza nella realizzazione del

⁵⁴ Nella sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, la Corte aveva chiarito che: «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità».

⁵⁵ Anche il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 1546 del 6 marzo 2019, aveva ritenuto che il “nuovo” principio di sussidiarietà fosse «volto a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati», ovvero a favorire la partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali (imprenditoriali ed associative) nelle quali si svolge la loro personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost., alla cura e al buon andamento della ‘Cosa pubblica’ mediante ‘lo svolgimento di attività d'interesse generale’. In tal modo, viene riconosciuto *in primis* il valore del volontariato, che insieme alla cooperazione costituisce un patrimonio storico della nostra nazione (attualmente il ‘Terzo settore’ annovera in Italia circa sette milioni di volontari impegnati a vario titolo, insieme a più di tremila associazioni e organizzazioni ‘no profit’,

progetto costituzionale, dando luogo a forme associative di grande originalità e caratterizzate dallo scambio mutuale⁵⁶.

In applicazione della riforma costituzionale che ha riscritto l'art. 118 Cost., quindi, la cura degli interessi generali non è più riservata al solo intervento dei soggetti pubblici, e ciò ha sensibili effetti sull'elaborazione teorica della forma di Stato. Tradizionalmente, infatti, sono stati individuati tre grandi poli nella società, ognuno composto da eterogenei soggetti: il polo dell'interesse generale, rappresentato dagli enti del Terzo settore così come definiti dall'art. 4, co. 1, del Codice; il polo degli interessi privati, a cui afferiscono i soggetti che perseguono interessi liberamente individuati; e infine il polo degli interessi pubblici, rappresentato dalle amministrazioni dello

nell'assistenza ai più bisognosi e nella tutela della persona, dell'ambiente e della cultura, dando uno spontaneo adempimento ai 'doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale' previsti dall'art. 2 Cost.). Al tradizionale modello solidaristico va progressivamente affiancandosi un nuovo modello di 'cittadinanza attiva', già patrimonio della lunga storia della democrazia in Europa e nei Paesi anglosassoni ma non estraneo alla storia italiana, dai Comuni alle Repubbliche marinare, dalle Società di mutuo soccorso alle Cooperative di lavoro, dalle Signorie alle attuali 'Misericordie' che affiancano i servizi sociali comunali. Tale nuovo modello è caratterizzato, alla stregua delle previsioni degli artt. 1, 2 e 118 della Costituzione, dalla spontanea cooperazione dei cittadini con le Istituzioni pubbliche mediante la partecipazione alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura dei beni comuni, anziché dei pur rispettabili interessi privati, e che quindi cospirano alla realizzazione dell'interesse generale della società assumendo a propria volta una valenza pubblicistica, nella consapevolezza che la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce».

⁵⁶ Sul punto si rinvia alla disamina, anche in ottica di storia europea, svolta dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 1546 del 6 marzo 2019 e, tra gli altri a F. GIGLIONI, *L'Amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in www.labsus.org, 6 luglio 2020.

Stato⁵⁷. Ebbene, nella lettura offerta dalla Corte tale distinzione non è affatto netta, potendo ben accadere, in particolare circostanze poste in continuità con le espressioni di solidarietà sociale, che il polo degli enti del Terzo settore svolga attività che combaciano con l'interesse pubblico. La possibile collaborazione tra gli enti e la p.a. nello svolgimento di attività di pubblico interesse in ogni caso non comporta l'assorbimento della sfera del Terzo settore in quella pubblica.

6. Il conflitto di competenza sulla sussidiarietà: alcune riflessioni aperte

Un'ultima questione balza all'occhio del lettore nell'analisi della controversia dalla quale è sorta la sentenza in parola: nel caso esaminato il principio di sussidiarietà sembra porsi in tensione dialettica rispetto al principio di competenza⁵⁸. Il Governo, difatti, rivendica la propria competenza a delimitare i confini nei quali è possibile che il principio di sussidiarietà trovi attuazione. Il conflitto non stupisce, poiché all'attribuzione delle competenze legislative ai sensi dell'art. 117 Cost. non corrisponde l'affidamento delle relative funzioni amministrative, disciplinato all'art. 118 Cost.

Ma vi è di più: i due ambiti risultano regolati da principi sensibilmente differenti.

Il principio che governa il riparto della funzione legislativa è il principio di competenza, il quale presuppone l'esistenza di una norma, contenuta in una fonte di grado superiore, che assegna sfere di operatività distinte a fonti

⁵⁷ La ricostruzione è di G. ARENZA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore: dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli 2020, 24-25.

⁵⁸ *Ex multis*, sulla sussidiarietà verticale: A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli 2012.

diverse e, per l'effetto, a soggetti differenti⁵⁹ in base alla materia⁶⁰. Si tratta, quindi, di un principio rigido che ha dimostrato in fase di applicazione i limiti della propria intransigenza⁶¹.

La distribuzione delle funzioni amministrative, invece, è regolata dal principio di sussidiarietà che, come detto, è intrinsecamente flessibile e relazionale e ha dimostrato la capacità di adattarsi alle crescenti esigenze di protagonismo dei cittadini e alla trasformazione della funzione amministrativa⁶².

Prima dell'intervento della riforma costituzionale di cui alla l. cost. n. 3/2001, nell'ambito della generale competenza legislativa statale e di una ridotta competenza concorrente tra Stato e Regioni, le funzioni amministrative spettavano allo stesso ente che esercitava quelle legislative (c.d. principio del parallelismo)⁶³.

⁵⁹ *Ex multis*, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 779 ss.; F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I (1997), 461 ss.; G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 808 ss.

⁶⁰ Sul punto, P. MADDALENA, *Come si determina la materia di cui all'art. 117 cost.*, in *Giur. cost.*, 4/2010, 3621 ss.

⁶¹ Sui numeri delle pronunce costituzionali in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni si rinvia a *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V* del Servizio Studi della Camera dei deputati, pubblicato il 15 marzo 2021, disponibile su <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ID0002.pdf>.

⁶² In tal senso può dirsi realizzato il monito del Prof. Cassese che già nel '95 rilevava come «il principio di sussidiarietà acquisterà maggiore rilevanza nel campo amministrativo di quanto non l'abbia nel campo costituzionale»: *L'Aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 377.

⁶³ L'art. 118 Cost., prima della riforma del Titolo V così recitava: «(1) Spettano alla regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo

Invero il testo costituzionale, pur rimasto invariato, aveva ricevuto nuova veste anche prima della revisione del 2001, grazie alle riforme intervenute con fonte di legge. Il riferimento è al pacchetto di leggi c.d. Bassanini, mediante le quali erano già stati riallocati i compiti e le funzioni amministrative, privilegiata la dislocazione delle competenze amministrative a livello locale e avviata la separazione tra funzione legislativa e amministrativa⁶⁴. Sul punto la giurisprudenza costituzionale aveva riconosciuto la piena compatibilità tra principio del parallelismo – nell’attribuzione di funzioni amministrative tra Stato e Regioni – e principio di sussidiarietà – da applicarsi nel rapporto tra Regioni ed enti locali⁶⁵.

La riforma del Titolo V ha profondamente innovato la tradizionale impostazione, delineando un assetto nuovo che si caratterizza per un movimento «dal basso verso l’alto», in favore di un’amministrazione che è prima locale e poi statale⁶⁶. Mentre alle Regioni sono affidate competenze legislative proprie, il nuovo art. 118 Cost. non attribuisce immediatamente funzioni, ma

quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della repubblica alle province, ai comuni o ad altri enti locali. (2) Lo Stato può con legge delegare alla regione l’esercizio di altre funzioni amministrative. (3) La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle province, ai comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici».

⁶⁴ *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, a cura di ASTRID, disponibile su: www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pape/Paper-Riforma-del-titolo-V-vers-pdf.PDF.

⁶⁵ Il riferimento è alla pronuncia della Corte cost. n. 408/1998. Si veda R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 365 ss.

⁶⁶ R. BIFULCO, *Art. 5*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino 2006, 132, ripreso in S. VERNILE, *L’adeguamento dei principi e dei metodi della legislazione alle esigenze del decentramento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2021, 49.

detta i principi per procedere all'attribuzione: la sussidiarietà verticale e quella orizzontale⁶⁷.

In questi venti anni, la convivenza tra i nuovi articoli è stata informata all'interpretazione dell'art. 117 mediante l'uso dell'art. 118 Cost.⁶⁸. La giurisprudenza costituzionale, cioè, ha riconosciuto l'applicabilità del principio di sussidiarietà anche nell'ambito dell'attribuzione delle competenze legislative ma, in una sorta di eterogenesi dei fini, nel senso della legittima avocazione a livello statale di funzioni locali, sulla base del modello della c.d. attrazione in sussidiarietà.

Enunciato per la prima volta nella sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003⁶⁹, esso si sostanzia nel riconoscimento della natura flessibile dell'art. 118, co. 1, Cost., il quale, pur riferendosi esplicitamente alle funzioni amministrative, introduce un meccanismo dinamico che rende meno rigida anche l'attribuzione delle competenze legislative. Dall'«attitudine ascensionale» del principio di sussidiarietà deriverebbe difatti che «quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità,

⁶⁷ C. MAGNANI, *Sussidiarietà e Costituzione: pluralismo e diritti*, in C. MAGNANI, A. CANTARO (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino 2007, 133.

⁶⁸ Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 3/2003.

⁶⁹ Tra i tanti commenti si segnalano: A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ivi*, 2782 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *ivi*, 2805 ss.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, 383 ss.

il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto»⁷⁰. Il modello dell'attrazione in sussidiarietà ha avuto ampio seguito nella giurisprudenza costituzionale, tanto da potersi individuare un autonomo filone decisionale⁷¹.

Nel campo della sussidiarietà verticale, quindi, la Corte costituzionale ha teso ad attrarre in sussidiarietà le competenze legislative verso il livello di governo statale. Diversamente, nell'ambito della sussidiarietà orizzontale – fatte salve le opportune distinzioni per materia nell'attribuzione del potere legislativo⁷² – la Corte ha riconosciuto l'autonomia delle Regioni nella tutela delle attività di interesse generale frutto dell'iniziativa dei cittadini⁷³.

Sussidiarietà orizzontale e verticale, anche se indissolubilmente connesse, poste in relazione col principio di competenza, dimostrano la loro differente

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 203/2003, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Si considerino, a titolo esemplificativo, le sentenze della Corte costituzionale n. 6/2004, n. 383/2005, n. 62/2005, n. 151/2005, e n. 214/2006, n. 248/2006, n. 94/2008, n. 165/2007, n. 88/2007, n. 13/2009, n. 76 del 2009, n. 278 del 2010, n. 163/2012 n. 80/2012, n. 62/2013, n. 142/2016, n. 7/2016, n. 198/2017, n. 170/2017.

⁷² La Corte, ad esempio, con la sentenza n. 236 del 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Veneto 8 agosto 2019, n. 34, con riferimento agli artt. 117, co. 2, lett. h), e 118, co. 3, Cost., nella parte in cui riconosceva la “funzione sociale” del controllo di vicinato e le sue forme associative come espressione dei principi di sussidiarietà orizzontale, violando la competenza Statale in materia di ordine pubblico e sicurezza.

⁷³ Sul punto la pronuncia già commentata – Corte cost. n. 131/2020 – è senz'altro emblematica, ma sussistono ulteriori esempi di tutela della sussidiarietà orizzontale nei conflitti di competenza, quali le pronunce della Corte cost. nn. 300 e 301/2003, n. 185/2018, n. 285 del 2019.

natura: criterio ordinatore di distribuzione delle funzioni tra i soggetti pubblici, l'una, e principio inerente al rapporto fra intervento pubblico e intervento privato, l'altra⁷⁴.

Per quanto attiene alla sussidiarietà orizzontale, invero, il conflitto col principio di competenza sembra potersi ricomporre con maggiore facilità. Nonostante l'eterogenea distribuzione di competenze e funzioni, infatti, ogni livello di governo – conformemente alle proprie attribuzioni – ha l'onere di favorire l'autonoma assunzione di responsabilità da parte dei cittadini le cui attività siano tese al pubblico interesse. Si tratta, in definitiva, di una ricostruzione suggerita dalla stessa formulazione testuale dell'art. 118, co. 4, Cost.

⁷⁴ A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 1/2002, 60.