IANUS
Diritto e Finanza

UNIVERSITÀ DI SIENA 1240

Quaderni

https://www.rivistaianus.it

ISSN: 1974-9805

Quaderni - 2025

VISIONI DELLA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Nicoletta Vettori

VISIONI DELLA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E RUOLO DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Nicoletta Vettori

Professoressa Associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Siena

Il saggio analizza il principio di sussidiarietà orizzontale facendo emergere le diverse interpretazioni che dello stesso sono state elaborate nel dibattito dottrinale e gli istituti giuridici che ne rappresentano l'attuazione, in base al diritto positivo di livello nazionale ed europeo. L'obiettivo è sottolineare il diverso ruolo che ciascuna di tali visioni prefigura per l'amministrazione pubblica e considerarne potenzialità e limiti alla luce del sistema costituzionale complessivo, in modo da riflettere su possibili prospettive di sviluppo del paradigma sussidiario.

This essay analyses the principle of horizontal subsidiarity, highlighting the various interpretations that have emerged in doctrinal debates and the legal institutions that implement it, based on positive national and European law. The aim is to emphasise the different roles that these visions prefigure for public administration, considering their potential and limits within the overall constitutional system, and reflecting on possible prospects for developing the subsidiarity paradigm.

Sommario:

1. Premessa
2. Il principio di sussidiarietà orizzontale: profili definitori
   2.1. Generale non è pubblico: la distinzione e gli ambiti di sovrapposizione
3. Le visioni della sussidiarietà
   3.1. Sussidiarietà "liberale": "Stato minimo" e processi di esternalizzazione delle attività pubblico-generali
   3.2. Sussidiarietà "sociale": il *favor* per gli enti della "società solidale" e i sistemi di integrazione pubblico-privato
   3.3. Sussidiarietà "cooperativa": collaborazione fra istituzioni pubbliche e "cittadini attivi" e partenariati di "amministrazione condivisa"
4. L'influenza del diritto europeo: l'avallo alla visione liberale
   4.1. I documenti di Commissione e Consiglio Europeo sull'economia sociale: qualcosa sta cambiando?
5. Considerazioni conclusive. Le potenzialità e limiti (delle diverse visioni) della sussidiarietà orizzontale e una proposta: dal terzo come soggetto al terzo come regola?

1. Premessa

Il principio di sussidiarietà orizzontale[1] ha trovato varie declinazioni teoriche e varie forme di attuazione normativa, andando a giustificare scelte politiche e strumenti giuridici diversi.

Questi strumenti sono stati attuati su "binari" tendenzialmente separati, sia sul piano soggettivo, degli enti coinvolti, sia sul piano oggettivo, delle tipologie di attività. Tuttavia, la considerazione del paradigma alla luce del sistema costituzionale complessivo e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e da alcuni recenti documenti della Commissione e del Consiglio Europeo inducono a verificare se non sia venuto il tempo per tentare di superare gli "steccati", normativi e di prassi amministrativa, che tengono separate le diverse esperienze.

A tal fine, in primo luogo si analizzeranno gli elementi di complessità del principio di sussidiarietà (parr. 2-2.1) che sono all'origine delle diverse interpretazioni dello stesso; successivamente si descriveranno le diverse visioni e gli istituti giuridici che ne rappresentano l'attuazione, sottolineando il diverso ruolo che ciascuna di esse prefigura per l'amministrazione pubblica (parr. 3-3.3) e mettendo in evidenza l'influenza che su di esse ha esercitato il diritto europeo (parr. 4-4.1).

In conclusione, alla luce dell'analisi svolta e di alcuni "segnali" che sembra possibile ricavare dagli sviluppi più recenti, si svolgeranno alcune considerazioni su potenzialità e limiti dei diversi approcci e sulle prospettive di sviluppo del paradigma sussidiario all'insegna del ruolo trasformativo che sono chiamate a svolgere le amministrazioni pubbliche.

2. Il principio di sussidiarietà orizzontale: profili definitori

Come noto, il principio di sussidiarietà orizzontale è stato inserito in Costituzione con la riforma del Titolo V del 2001, benché avesse cominciato ad influenzare il diritto amministrativo già prima della sua previsione, poiché "anticipato" con le c.d. riforme Bassanini[2].

La codificazione costituzionale ha avuto però una grande importanza perché ha sancito due elementi fondamentali nel rapporto tra individuo, comunità e

---

[1] Cfr. l'art. 118, c. 4, della Cost. introdotto con l. cost. n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V della Costituzione dispone che: «*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*». In dottrina, tra i molti, CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, Roma, 2004, 1 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2002, 5 ss; PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, II, Napoli, 2005, 1752; ID., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl*, 1, 2002, 85 ss; MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 5 ss.

[2] Cfr. l'art. 4, c. 3, lett. *a*, l. 15 marzo 1997, n. 59 e l'art. 3, c. 5, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

istituzioni pubbliche.

In primo luogo ha dato un rilievo esplicito all'idea che gli apparati pubblici non siano gli unici titolari della cura degli interessi della collettività, poiché i privati possono agire, autonomamente (cioè non nell'esercizio di un *munus* pubblico) e spontaneamente (cioè non in attuazione di un dovere imposto *ex* art. 2 Cost.) anche per tutelare bisogni che appartengono ad una pluralità di individui o alla comunità nel suo complesso[3].

Questa *ratio* era già sottesa a varie disposizioni della Carta costituzionale[4] ed era stata fatta emergere da alcune sentenze della Corte costituzionale[5]. Nondimeno è rilevante che con l'art. 118, c. 4, il principio sia stato affermato in modo esplicito.

Il secondo elemento che il principio di sussidiarietà enfatizza, in modo ancora più innovativo, è che le istituzioni pubbliche sono chiamate (non solo a permettere ma anche) a *favorire* l'iniziativa privata rivolta alla realizzazione di interessi collettivi.

In questo secondo profilo sta la complessità del principio, destinato a ordinare i rapporti fra entità disomogenee (l'individuo, i corpi intermedi, lo Stato), mediante clausole dal contenuto indeterminato ("favorire", «*cittadini, singoli e associati*», *subsidium*, «*attività di interesse generale*»).

L'interpretazione del testo della norma pone infatti una serie di questioni concettuali rilevanti.

Il verbo «*favoriscono*», impiegato per descrivere il ruolo delle amministrazioni rispetto all'iniziativa dei privati, non solo pone l'interrogativo se si tratti di un obbligo giuridico o di un potere discrezionale, ma il concetto richiede anche di essere specificato: quali misure giuridiche sono legittimamente impiegabili a tal fine?

Il riferimento ai «*cittadini, singoli e associati*», pone invece una questione di ambito di applicazione soggettivo: la formulazione aperta, utilizzata nella norma, sembra orientata a estendersi a tutte le possibili configurazioni della società civile organizzata, senza distinzione di forma giuridica o di caratteristiche organizzative, ma il diritto positivo – come vedremo – pone limiti e significative distinzioni.

In senso analogo, l'etimologia del termine *subsidium* – inteso come aiuto o supporto – obbliga a interrogarsi su chi sia il soggetto titolare dell'azione sussidiaria: lo Stato, chiamato a sostenere l'iniziativa dei cittadini attivi, oppure i cittadini stessi i cui interventi dovrebbero integrare, o supplire, l'azione

---

[3] Cfr. CERULLI IRELLI, voce *"Sussidiarietà (dir. amm.)*, cit., 4.

[4] *In primis* all'art. 38, c. 4, ove è stabilito che «*L'assistenza privata è libera*».

[5] Cfr. la sentenza n. 396 del 1988 con la quale fu dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1 l. 17 luglio 1890 n. 6972 (*Norme sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*), per violazione dell'art. 38, c. 4, Cost. «*nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un'istituzione privata*».

amministrativa?

Tali clausole hanno ricevuto interpretazioni diverse che, a loro volta, restituiscono diverse "visioni" del principio, e questa ambiguità, a sua volta, incide sulla configurazione dei rapporti e sull'allocazione delle responsabilità tra soggetto pubblico e soggetti privati.

L'unica nozione su cui vi è sostanziale convergenza interpretativa è quello di «*attività di interesse generale*» da cui, dunque, conviene iniziare.

2.1. Generale non è pubblico: la distinzione e gli ambiti di sovrapposizione

La nozione di interesse generale è particolarmente complessa, e richiede di essere confrontata con quella di interesse pubblico, al fine di coglierne tanto la distinzione sostanziale quanto gli ambiti di inevitabile sovrapposizione.

Secondo la concezione giuridico-formale coerente con le coordinate dello Stato di diritto, "pubblico" è l'interesse definito tale dagli enti democratico-rappresentativi cui spetta operare, attraverso specifiche procedure, la sintesi fra gli interessi giuridicamente rilevanti (pubblici, privati, individuali, collettivi, diffusi, etc.) che sono coinvolti in una data situazione[6].

Fra queste, come noto, si distinguono le funzioni pubbliche in senso stretto, vale a dire i compiti conferiti per legge e implicanti l'esercizio di poteri autoritativi, e l'attività di servizio pubblico, consistente nello svolgimento di prestazioni conferite a (o assunte da) gli enti politici per soddisfare bisogni fondamentali degli individui appartenenti ad una data collettività. In questo senso, sono attività di interesse pubblico tutte quelle (ad es., trasporto, erogazione di energia assistenza agli anziani, accoglienza dei migranti etc.) per cui vi sia un atto normativo (fonte di diritto europeo, legge, regolamento) con cui le istituzioni politiche si assumono la responsabilità di garantirne (direttamente o indirettamente) l'erogazione alla comunità di riferimento[7].

Quella di "interesse generale", invece, è nozione più ampia, che viene tendenzialmente definita in negativo, come interesse "non meramente individuale" il quale appartiene in modo indifferenziato ad una pluralità di soggetti o ad una collettività.

---

[6] Sul punto cfr. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato dell'amministrazione*, Milano, 1982, 16-17; SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2012, 36-38.

[7] Sulla nozione di servizio pubblico, nell'ambito di una letteratura molto vasta, cfr. almeno SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 371 ss.; ID., *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1 ss.; PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi,* Padova, 2001; DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità,* Torino, 2002; MASSERA (a cura di), *Il diritto amministrativo dei servizi pubblici tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Pisa, 2004; NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità. Un'analisi a partire dal settore dei servizi "a rete",* Milano, 2007; PIOGGIA, *Servizi e disservizi. Piccolo contributo alla ricerca del senso pubblico del servizio*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2017, 1-26.

Le due aree (del pubblico e del generale) sono sovrapponibili solo in parte.

È possibile infatti che gli interessi generali perseguiti dai privati siano ulteriori e diversi da quelli pubblici (affidati o "assunti" dalle istituzioni pubbliche)[8]. In tali casi le attività svolte dai cittadini, anche attraverso forme associative, seppur orientate a "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale", rimangono comunque espressione di autonomia privata[9].

È possibile però che gli interessi di carattere generale perseguiti dai soggetti privati coincidano con quelli pubblici: è così rispetto a molti servizi sociali (istruzione, assistenza, sanità) ed economici (trasporti, telecomunicazioni, etc.). Non a caso, i servizi pubblici a livello europeo sono definiti "servizi di interesse generale" (SIE) e "servizi di interesse economico generale" (SIEG).

Oggi, peraltro, la nozione è esplicitamente richiamata anche nella legislazione primaria di livello nazionale: nell'art. 5 del Codice del Terzo settore ("c.t.s.")[10] si trova, infatti, un lungo elenco di attività che: «*Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio*».

La definizione, in termini assoluti, non è di particolare utilità non solo perché meramente formale e perché l'elenco non è esaustivo[11]; ma soprattutto perché è parziale, in quanto individua soltanto le attività (di interesse generale) che possono essere svolte dagli Enti del terzo settore ("Ets"), in via autonoma o in accordo con le pubbliche amministrazioni nelle forme regolate dagli artt. 55, 56, 57 del medesimo codice.

Ad ogni modo, per quanto interessa in questa sede, l'elenco conferma la possibile e frequente sovrapposizione tra attività di interesse generale e attività di servizio pubblico.

Questo dato impone di evidenziare un aspetto importante per l'interpretazione del principio in esame e cioè che il ruolo delle Istituzioni politiche assume

---

[8] Si pensi all'attività di *baby-sitting* offerta da un professionista, individualmente o con l'intermediazione di un ente privato, non è qualificabile come servizio pubblico perché le istituzioni pubbliche non la assicurano, ma senz'altro è attività di interesse generale che soddisfa i bisogni di genitori e famiglie. Si pensi all'attività di insegnamento della lingua italiana ai cittadini stranieri che è servizio pubblico solo nel sistema pubblico di accoglienza e ove i Comuni o le Regioni abbiano istituzionalizzato attività di questo tipo, ma in molte realtà territoriali non è assunta come compito pubblico.

[9] In questa prospettiva cfr. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 5 ss e, più di recente, TRIMARCHI BANFI, *La sussidiarietà orizzontale*, in *Amministrare*, 2, 2018, 212-213 e 215-216. Per una approfondita analisi della nozione di interesse generale e dei tratti che la differenziano da quella di interesse pubblico cfr. D. DONATI, *Il paradigma sussidiario: interpretazioni, estensioni, garanzie*, Bologna, 2013, 219 ss.

[10] Cfr. l'art. 5 c.t.s., «*Attività di interesse generale*».

[11] Come conferma lo stesso testo della norma nella parte in cui prevede il procedimento da seguire per la modifica dell'elenco. Cfr. l'art. 5, c. 2, c.t.s.: «*l'elenco delle attività di interesse generale di cui al comma 1 può essere aggiornato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Unificata, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti*».

contorni diversi nei due casi.

È vero, infatti, che rispetto all'attività di interesse generale svolta da cittadini e enti associativi del tutto autonomamente, senza sottostare a *standard* e ricevere remunerazioni dal sistema pubblico[12] l'amministrazione deve rispettare la libertà di iniziativa (con finalità solidaristica o lucrativa), controllando affinché l'esercizio della stessa non sia lesiva di altri interessi (*ex* art. 41, c. 2, Cost.). In più, a norma dell'art. 118, c. 4, Cost. può favorirla mediante svariate forme di sostegno[13], diretto o indiretto, nel rispetto dei principi di trasparenza, buon andamento, imparzialità e non discriminazione, sanciti a livello nazionale ed europeo.

Con riferimento alle aree di sovrapposizione fra pubblico e generale, la questione è più complessa.

Rispetto alle funzioni pubbliche in senso stretto, tradizionalmente si tendeva ad escludere che il principio di sussidiarietà potesse trovare applicazione[14]; e anche le recenti aperture sul punto mantengono profili di problematicità[15].

Per quanto riguarda le attività di servizio pubblico, da assicurare in forza di obblighi legali, le amministrazioni sono invece tenute ad operare il bilanciamento tra i vari interessi, a definirne l'ordine di priorità e sono responsabili non solo dell'*an* (cioè del fatto che certi bisogni siano presi in carico), ma anche del *quomodo* (ossia del modo in cui sono definiti i mezzi diretti a soddisfarli).

Dal sistema costituzionale, infatti, deriva un principio di doverosità nella soddisfazione degli interessi pubblico-generali che grava (soltanto) sulle istituzioni pubbliche, mentre i privati sono e rimangono liberi di avviare, come di cessare, le attività intraprese[16].

Ciò significa, per quanto qui rileva, che il soggetto pubblico non può fare totale affidamento sull'iniziativa privata, ma deve sempre fronteggiare la possibilità di

---

[12] Si pensi ad una clinica privata non accreditata né convenzionata, una scuola non paritaria, una azienda privata che svolge servizi di trasporto con conducente.

[13] Cfr. le disposizioni del c.t.s., in particolare il Titolo VIII, «*Della promozione e del sostegno degli enti del terzo settore* e il Titolo X, *Regime fiscale degli enti del terzo settore*».

[14] Sul punto cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., 20: «*la sussidiarietà orizzontale non si applica alle funzioni pubbliche e cioè a quelle attività che consistono nell'imporre obblighi o divieti o nell'esentare da obblighi o divieti (naturalmente si parla di obblighi o divieti imposti da autorità pubbliche in base a Costituzione od a leggi conformi a Costituzione)*»; cfr. anche CAMERLENGO, Sub *art. 118*, in BIFULCO - CELOTTO - OLIVETTI (diretto da), in *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2353: «*l'attività amministrativa di "regolazione" [...] non appare inclusa nel raggio d'azione della sussidiarietà sociale*».

[15] La questione si pone in particolare per la funzione di regolazione, rispetto alla quale si stanno affermando esperienze di co-regolazione pubblico-privata. Sul punto, tra gli altri, SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1031-1049; BINDI - CREMONA, *La regolazione delle grandi piattaforme digitali*, in *Ianus*, n. 27/2023, 85-96.

[16] Naturalmente nei limiti di eventuali vincoli contrattuali assunti con il soggetto pubblico, con l'utenza, con altri privati. Diversamente, si dovrebbe sostenere che la funzionalizzazione dell'attività privata a determinati obiettivi sociali sia giustiziabile dal giudice, il che però si pone in contrasto con il principio di libertà individuale che fonda lo Stato costituzionale.

dover (tornare a) intervenire direttamente e in via autonoma; aspetto che ne ribadisce l'inderogabile responsabilità.

3. Visioni della sussidiarietà e ruolo della amministrazione pubblica

Come anticipato, le altre clausole contenute nell'art. 118, c. 4, Cost. ricevono interpretazioni diverse che finiscono per esprimere diverse visioni del principio.

Sintetizzando molto gli esiti di un'ampia elaborazione teorica e di una articolata evoluzione normativa, è possibile individuare almeno tre "visioni" del principio[17], che hanno trovato attuazione in determinate linee di politica del diritto e in specifici strumenti giuridici, e a cui si possono collegare un diverso ruolo per le pubbliche amministrazioni.

Naturalmente queste classificazioni scontano un certo grado di approssimazione, conseguenza in una certa misura inevitabile quando si "imbriglia" la realtà – che è sempre più complessa e sfaccettata – entro determinate categorie concettuali; nondimeno hanno una notevole utilità descrittiva e trovano riscontro in specifici istituti giuridici previsti dal diritto vigente.

3.1. Concezione "liberale": "Stato minimo" e processi di esternalizzazione delle attività pubblico-generali

In una prima visione, che affonda le sue radici nel pensiero liberale, il principio ha «*una valenza negativa*» e si traduce nell'idea che le Istituzioni pubbliche debbano lasciare i privati quanto più possibile liberi di agire (anche) nell'interesse generale[18].

L'idea di fondo, nei sistemi democratici e pluralisti, è che la libertà individuale "viene prima" dello Stato-autorità e che «*l'individuo deve poter esercitare personalmente i diritti che è in grado di esercitare*». Di conseguenza l'intervento del potere pubblico diviene utile e necessario solo quando ricorra il presupposto della «*insufficienza delle capacità o delle possibilità individuali, ovvero quando vi sia una minaccia alle libertà degli individui*»[19].

In questa prospettiva, le clausole dell'art. 118, c. 4, assumono uno specifico significato: il *favor* pubblico coincide con il "non impedire, non limitare" ed è lo

---

[17] La classificazione che propongo riprende – con qualche minima variazione – quella delineata da TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, 1, 2020, 3 ss; ID., *La sussidiarietà orizzontale*, in *Amministrare*, 2, 2018, 21 ss.

[18] A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, 51-81; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 29 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., 5 ss; TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit., 3 ss.

[19] Per questa prospettiva cfr. CORSO*, Attività economica privata e* deregulation, in *Riv. trim, dir. pubbl.,* 1998, 632 ss.; CAMERLENGO, Sub *art. 118,* cit., 2355; DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, 771-787.

Stato a dover intervenire in aiuto (*subsidium*) dei privati, seppur soltanto in via di eccezione, ovvero quando si manifestino fallimenti, conflitti, assetti di potere che generano iniquità.

D'altra parte, la nozione di formazioni sociali è molto ampia, includendo ogni categoria di ente a prescindere dalla forma giuridica e dalla finalità (lucrativa o meno) dell'attività svolta[20].

Sul piano oggettivo (cioè nella delimitazione delle attività di interesse generale) si scontra però con specifici limiti costituzionali: in particolare con l'obbligo di intervento a tutela dei diritti sociali (artt. 32, 33, 34, 38) rispetto ai quali l'intervento delle istituzioni pubbliche (accanto a quello dei privati) non può essere solo sussidiario, ma è necessario[21].

In questi settori, dunque, il *favor* pubblico non potrà mai tradursi in una totale astensione, neppure se l'interazione dei privati è di per sé quantitativamente e qualitativamente sufficiente a soddisfare i bisogni. Tale limite deriva dal combinato disposto del principio di uguaglianza sostanziale e del principio di laicità dello Stato, i quali impongono l'esistenza di attività di servizio alla persona erogate in modo "idealmente neutrale", scevre cioè da qualsiasi orientamento di tipo ideologico, politico o religioso.

Pertanto, alla luce del dettato costituzionale complessivo, l'accezione "negativa" della sussidiarietà può riguardare solo le attività che soddisfano libertà e diritti che non coinvolgono la sfera personale e rispetto ai quali l'intervento pubblico diretto è prefigurato come ipotesi eventuale (artt. 41, c. 3, e 43 Cost.).

Non è un caso quindi che tale visione abbia ispirato, e giustificato sul piano assiologico, la regolazione dei servizi pubblici economici (o, secondo la denominazione europea, di interesse economico generale)[22] all'insegna di processi di progressiva liberalizzazione dei mercati e di esternalizzazione delle attività di servizio. Processi che, come noto, sono stati incentivati dalla normativa euro-unitaria[23].

Un chiaro esempio di questa visione era rappresentato dall'art. 23-*bis* d.l. n.

---

[20] Cfr. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata*, cit., 12: *«Attività di interesse generale possono anche essere esercitate per scopo di lucro, mentre la carenza di tale scopo non esclude il carattere economico dell'attività. Ne segue che la lucratività non impedisce di comprendere un'attività nell'area del principio di sussidiarietà»*.

[21] Sul punto cfr. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit.; A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007.

[22] D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 207. Nell'ambito di una letteratura molto vasta, cfr. almeno la letteratura già cit. *supra*, nt. 7, nonché E. BRUTI LIBERATI - F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; cui *adde* i contributi raccolti nella parte II e nella parte IV del volume di CAFAGNO - MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016.

[23] Cfr. in particolare la direttiva 2006/123/CE, sulla riduzione dei regimi autorizzatori (c.d. direttiva *Bolkestein*), attuata in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, le direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE attuate con il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; ora d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

112 del 2008[24] (poi abrogato con *referendum* nel 2012) rubricato «*Servizi pubblici locali di rilevanza economica*», che stabiliva: «*Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene,* in via ordinaria*, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica*» (sottolineatura aggiunta).

Ma tale approccio è stato ribadito, anche di recente, nel decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 in materia di servizi pubblici locali. L'art. 10, infatti, disciplina le modalità di gestione dei servizi pubblici locali, individuando la forma ordinaria di gestione nell'affidamento a soggetti terzi, mediante procedure ad evidenza pubblica e stabilisce che l'affidamento diretto è ammesso esclusivamente a seguito di un'istruttoria (da trasmettere preventivamente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei conti), che ne dimostri, sulla base di criteri oggettivi, la maggiore efficienza, economicità e sostenibilità rispetto al ricorso al mercato. Da ciò si ricava che le forme di gestione pubblica diretta sono eccezionali e vincolate al rispetto di stringenti obblighi motivazionali e procedurali.

Inoltre, il c. 4 prevede che l'istituzione di servizi pubblici locali, diversi da quelli già previsti per legge, possa avvenire solo «*in esito ad apposita istruttoria, sulla base di un effettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili, da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle imprese liberamente operanti nel mercato o da parte di cittadini, singoli e associati, è inidonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali*» [25]. L'istituzione di nuovi servizi è dunque subordinata alla verifica dell'assenza di soggetti privati disposti a esercitarli in forma autonoma. In altri termini: la regola è che le amministrazioni deleghino lo svolgimento del servizio a privati, dietro remunerazione e controllo.

Come emerge chiaramente dalle disposizioni appena citate, la visione "liberale" del principio di sussidiarietà implica un ruolo "minimo" per le istituzioni pubbliche.

Più in particolare, riprendendo la distinzione prima ricordata, in caso di attività di interesse generale lo Stato può limitarsi a fare il "regolatore": definire le regole del

---

[24] Cfr. l'art. 23-*bis* («*Servizi pubblici locali di rilevanza economica*») introdotto nel 2008, poi abrogato con *referendum* del 2012: «*1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. 2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità*».

[25] Cfr. l'art. 10 d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 («*Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*»).

gioco, arbitrare i conflitti e intervenire *ex post* per controllare e sanzionare.

Quando sono coinvolte attività di servizio pubblico lo Stato deve, in prima battuta, "lasciar fare al privato", incentivando processi di esternalizzazione mediante procedure competitive ad evidenza pubblica dirette alla conclusione di contratti di appalto, di concessione o altre forme di partenariato pubblico-privato di tipo sinallagmatico (oggi disciplinati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Solo qualora l'attività dei privati non sia sufficiente a soddisfare i bisogni degli utenti (perché non vi sono privati interessati o disponibili alle condizioni tecniche ed economiche predefinite a livello regolatorio) allora sarà ammissibile un intervento diretto[26] (attraverso enti strumentali o imprese pubbliche, oggi società *in house* disciplinate dal d.lgs. n. 170 del 2016).

3.2. Concezione "sociale": il *favor* per gli enti della "società solidale" e i sistemi di integrazione pubblico-privato

Nel dibattito giuridico e nel sistema normativo si sono però affermate altre due visioni del principio di sussidiarietà orizzontale.

Queste hanno molti punti di contatto, dal momento che valorizzano entrambe la valenza positiva del principio[27], ma anche talune differenze che condizionano gli strumenti giuridici di attuazione e, almeno in parte, il ruolo prefigurato per l'amministrazione pubblica.

La prima, la più antica, è definita "sussidiarietà sociale"[28] poiché affonda le sue radici nella dottrina sociale della Chiesa cattolica[29] e nel valore da essa attribuita al principio di solidarietà[30].

Pertanto, il c. 4 dell'art. 118 Cost. è letto e interpretato primariamente alla luce

---

[26] Per l'analisi di questa "successione" di modalità di intervento in ragione delle diverse esigenze emergenti dal contesto socio-economico, cfr. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, cit., 371; ID., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit.

[27] Accezione che è più aderente al testo della norma costituzionale. Come osserva A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit., 75-78 dall'art. 118, c. 4, Costituzione e dalle normative (anche precedenti) che hanno dato attuazione al principio di sussidiarietà emerge soltanto la valenza positiva del principio, mentre – come osserva anche TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit. – l'accezione negativa è frutto di interpretazioni dottrinali influenzate dalle linee di politica del diritto dominanti tra la fine degli anni '90 e i primi anni 2000.

[28] Su cui cfr. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati tra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1308-1309; ID., *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Scritti in onore di Giorgio Berti*, II, Napoli, 2005, 1752; ID., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl*, 1, 2002, 85 ss.

[29] Cfr. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit., e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

[30] Su cui cfr., almeno, BARBERA, *Commento dell'art. 2 della Costituzione*, in BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione italiana*, Bologna, 1975; GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002; GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012; RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma, 2014; ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022.

dell'art. 2 della Costituzione che riconosce il valore della solidarietà e, secondo una certa lettura, attribuisce diretto rilievo costituzionale agli enti intermedi, quali formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo[31].

Nella dottrina giuridica italiana questa visione si è legata alla nozione di amministrazione obiettivata, quale «*funzione dell'organizzazione sociale*» che si "sgancia" dal rapporto esclusivo con l'organizzazione pubblica e si "apre" all'apporto delle autonomie sociali[32], al punto che – si afferma – «*la sussidiarietà fonda una diversa forma di Stato che non è più solo la risultante dell'insieme dei diversi livelli di governo territoriali, ma l'insieme dei rapporti Stato-cittadini, singoli e associati*»[33].

In questa prospettiva, l'apparato istituzionale deve favorire i privati affinché svolgano un ruolo diretto nel perseguimento del "bene comune". La funzione dello Stato non è quindi sussidiaria «*nel senso riduttivo di eventuale o facoltativa, bensì perché porta a perfezione l'azione della società*»[34].

D'altra parte, l'origine culturale di questa visione e il particolare collegamento con il principio di solidarietà conduce ad una interpretazione più restrittiva della nozione di «*cittadini, singoli e associati*» contenuta nell'art. 118, c. 4, Cost., che si fa coincidere con l'ambito dei soggetti *non profit*, tradizionalmente denominati del "privato sociale", oggi qualificabili come Ets se presentano i requisiti previsti dal relativo Codice[35].

La giustificazione dell'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione soggettivo si fonda sull'idea che «*gli enti del Terzo settore* [siano] *i naturali soggetti della sussidiarietà orizzontale, in quanto operano senza scopo di lucro e perseguono finalità civiche e di utilità sociale, ispirando la loro azione ai valori della solidarietà*». In ragione di ciò sono ritenuti direttamente legittimati (in forza dell'art. 2 Cost.) a concorrere con i pubblici poteri all'assolvimento delle attività di interesse generale, anche quando queste coincidono con attività di servizio pubblico.

Ebbene anche questa visione è attuata con precisi strumenti giuridici.

L'esempio normativo più avanzato è quello della legge quadro in materia di servizi sociali (l. 8 novembre 2000, n. 328) che prevede, oltre a misure di sostegno economico, due strumenti per favorire i soggetti del privato sociale: da un lato, il

---

[31] Cfr. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica. Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005, 1103-1126 che ricorda «*taluno ha radicato la sussidiarietà nell'art. 2 della Costituzione, e cioè nell'affermazione della "rottura" del monopolio statale con riguardo all'individuazione dell'interesse generale, con il conseguente riconoscimento a favore di soggetti privati e gruppi sociali del compito di perseguire gli obiettivi propri dell'intera collettività statale*».

[32] Secondo la concezione di «*amministrazione come funzione dell'organizzazione sociale*» in base alla quale «*la qualità pubblica della funzione amministrativa non deriva dall'essere intestata ad un soggetto pubblico, bensì dal fatto di costituire adempimento di compiti che sono pubblici in quanto individuati dall'ordinamento nell'interesse della collettività*», così cfr. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit., 1754; BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2006, 3467 e ss.

[33] Così POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, cit.,1126.

[34] *Ivi*, 1123.

[35] Cfr. l'art. 4 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

coinvolgimento nella definizione e programmazione dei servizi sociali (c.d. programmazione partecipata); dall'altro, l'integrazione nel sistema di erogazione delle prestazioni di servizio pubblico attraverso procedure semplificate (mediante accreditamento o convenzioni stipulate con affidamenti diretti[36]).

In questo quadro, mentre la programmazione partecipata è rimasta sostanzialmente inattuata, la maggior parte delle legislazioni regionali[37] ha definito sistemi c.d. integrati pubblico-privato, che prevedono la concorrenza di erogatori pubblici e di erogatori privati nella rete organizzativa pubblica, diretta a fornire servizi predefiniti, nelle forme e nei contenuti, dalle istituzioni pubbliche.

Come si vede, nella concezione sociale, il ruolo dello Stato è tutt'altro che "minimo": l'amministrazione non si astiene ma supporta i soggetti del privato sociale (oggi Ets), e – ove necessario – li "ingloba" nell'organizzazione pubblica mediante strumenti giuridici consensuali stipulati a seguito di procedure semplificate e non competitive.

3.3 Sussidiarietà "cooperativa": collaborazione fra istituzioni pubbliche e "cittadini attivi" e partenariati di "amministrazione condivisa"

Vi è infine una terza declinazione della sussidiarietà orizzontale di più recente emersione, che come quella sociale enfatizza la valenza *positiva* del principio, ma oltre al collegamento con l'art. 2 valorizza anche l'art. 3 Cost. e, in particolare, il valore ivi riconosciuto alla «*partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*».

Si tratta della visione, autorevolmente evocata da Gregorio Arena nella sua relazione[38], la quale presuppone la collaborazione, tendenzialmente paritaria, fra pubblico e privato nella soddisfazione dei bisogni generali; per tale ragione è definita "cooperativa"[39].

La valorizzazione dell'art. 3 Cost. ha specifiche ricadute tanto sull'interpretazione del concetto di «*cittadini, singoli e associati*» che sui contenuti del dovere di "favorire" assegnato alle istituzioni pubbliche. Da lato dei privati, la nozione chiave è quella di *cittadinanza attiva* intesa come libertà *solidale* (perché autonomamente e spontaneamente diretta a perseguire interessi collettivi) e *responsabile* (perché implica l'assunzione di impegni e responsabilità). E il "perimetro" dei cittadini attivi è molto ampio, includendo potenzialmente tutti

---

[36] Le convenzioni disciplinate dalla l. 11 agosto 1991, n. 266 - oggi abrogata - e dalla l. 8 novembre 2000, n. 328. Sul punto, tra gli altri, cfr. D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 90-109; A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., 166 ss; più di recente e diffusamente cfr. E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 15-80.

[37] Elaborate dopo la riforma del Titolo V del 2001 della Costituzione con cui le materie della sanità e dell'assistenza sociale sono state devolute, rispettivamente, alla competenza legislativa concorrente Stato-Regioni e alla competenza legislativa residuale delle Regioni.

[38] Cfr. ARENA, *La sussidiarietà dei moderni*, *supra* in questo *Quaderno*.

[39] Cfr. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit.

gli enti associativi a prescindere dalla forma giuridica, dalla finalità (*profit* o *non profit*) dell'attività svolta e, finanche, dalla presenza di un formale riconoscimento giuridico.

Sul piano oggettivo, tuttavia, si ritiene che l'oggetto della condivisione tra autorità pubblica e soggetti privati non sia la funzione in sé, che rimane di esclusiva titolarità pubblica, ma le modalità di esercizio di determinate attività di servizio e di cura[40]. Al riguardo, infatti, è pacifico che, se i privati sono pienamente liberi di svolgere attività di interesse generale in via autonoma[41], quando si tratta di soddisfare interessi che siano anche pubblici (nel senso sopra richiamato, v. par. 2) devono inserirsi in sedi istituzionali deputate a verificarne la idoneità e l'adeguatezza allo svolgimento della specifica attività[42].

Dal lato del soggetto pubblico, invece, il concetto chiave è quello di "amministrazione condivisa"[43] espressione con cui si evoca un modello di relazioni fra poteri pubblici e soggetti privati, che hanno caratteristiche inedite: non si risolvono nella delega (mediante esternalizzazione o integrazione dei privati nella rete pubblica) e neppure nella (mera) preferenza per l'attività dei privati[44], ma richiedono la promozione dell'iniziativa e l'effettiva collaborazione per lo svolgimento *in comune* di specifiche attività.

Pertanto, il *favor* nei confronti dell'autonoma iniziativa privata, previsto dalla norma costituzionale, si traduce in qualcosa di diverso e ulteriore rispetto al sostegno economico e all'eventuale affidamento di attività.

Innanzitutto le amministrazioni devo organizzarsi per promuovere e rendere possibile l'attivazione degli individui per lo svolgimento di attività di utilità sociale[45], stimolandone e premiandone l'iniziativa con appositi uffici e sportelli[46];

---

[40] Cfr., tra gli altri, MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, cit., 22-28; ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, in *Ist. fed.*, 2022, 638-639; GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., 78; BOMBARDELLI, *Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Ist. fed.*, 3, 2022, 573 ss; TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit., 7.

[41] In base agli artt. 38, c. 4, e 41, c. 1, Cost.

[42] Tali sedi istituzionali sono gli strumenti che danno attuazione al modello: su cui *infra*. Per un'analisi generale cfr. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in ARENA - BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., 65 ss.

[43] Categoria elaborata da Gregorio Arena, tra gli altri, e sviluppata attraverso molteplici scritti tra cui cfr., almeno, ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117/118, 1997, 29; ID., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, 178 ss; ID., *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006; e da ultimo G. ARENA - M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit.

[44] Che ad esempio caratterizza il sistema dei *voucher* per l'acquisto delle prestazioni dai privati accreditati previsto dalla l. n. 328 del 2000.

[45] Sul punto, per tutti, BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994; ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009; ID. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010; ARENA, *Cittadini si diventa. Come produrre senso civico e nuovo capitale sociale*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2023, 61 ss.; DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 163.

[46] È sempre più diffusa la tendenza dei Comuni a istituire appositi uffici (o sportelli) per

in più, devono (effettivamente) condividere la progettazione e la realizzazione delle attività di interesse generale.

Sul piano normativo, questa visione della sussidiarietà è stata attuata inizialmente con i patti di collaborazione per la cura dei beni comuni, disciplinati da (ormai numerosi) regolamenti comunali, adottati sul modello del regolamento di Bologna[47]. Queste esperienze, largamente descritte in dottrina, hanno costituito la sede di elaborazione teorica e pratica del modello.

Più di recente, l'istituto della co-progettazione, disciplinato dall'art. 55 c. t.s., è stato ricondotto al modello della sussidiarietà cooperativa dalla Corte costituzionale, nella nota sentenza n. 131 del 2020.

In particolare, il giudice costituzionale ha affermato che in forza dell'art. 55 c.t.s. «*si instaura [...] tra i soggetti pubblici e gli ETS […] un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la "co-programmazione", la "co-progettazione" e il "partenariato" (che può condurre anche a forme di "accreditamento") si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico*»[48].

Da ultimo, non senza contraddizioni[49], il legislatore ha ricondotto al modello dell'amministrazione condivisa sia i partenariati collaborativi disciplinati dall'art. 118 d.lgs. 8 novembre 2022, n. 20 sia quelli previsti dall'art. 6 del nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

In definitiva, al netto delle differenze che li caratterizzano tanto sul piano soggettivo[50] quanto sul piano oggettivo[51], questi istituti hanno alcuni elementi di

---

l'amministrazione condivisa (talvolta denominati anche Uffici per i beni comuni). Cfr. G. ARENA, *Sei elementi essenziali per costruire l'amministrazione condivisa*, reperibile in *www.labsus.org*.

[47] Su cui, tra i molti, cfr. ARENA - IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. La collaborazione tra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015; ARENA, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia tra cittadini e Istituzioni*, Milano, 2020, ALBANESE - E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, 2020; CHIRULLI, *Sussidiarietà e collaborazione "amministrata" nei beni comuni urbani*, in CHIRULLI - IAIONE (a cura di), *La co-città*, Napoli, 2018, 55 ss. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Gior. dir. amm.*, 2018, 559 ss.; DIPACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, in *Ist. fed.*, 2017, 640 s.; DI LASCIO - F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi giuridici. Contributi al diritto delle città*, Bologna, 2017; GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comunali urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Munus*, n. 2, 2016, 271 ss, nonché i contributi pubblicati nella pagina di *Labsus*, Laboratorio per la sussidiarietà, all'indirizzo *www.labsus.org*.

[48] Corte cost., sent. n. 131 del 2020, punto 2.1. del *Considerato in diritto.*

[49] Sul punto sia consentito rinviare a N. VETTORI, *L'amministrazione condivisa nel nuovo codice dei contratti pubblici: matrici teoriche, disallineamenti sistematici e profili innovativi*, in *Persona e Amministrazione*, 2, 2023, 813-850.

[50] I patti di collaborazione sono aperti a tutte le forme associative, mentre gli altri tre strumenti sono riservati agli Ets.

[51] In particolare: l'ambito di applicazione oggettivo dei patti di collaborazione si estende ad ogni possibile attività che non costituisca esercizio di funzione o potere amministrativo, quello della co-progettazione coincide con le attività di interesse generale definite dall'art. 5 c.t.s., quello dei

similitudine e prefigurano un «*un diverso modo di amministrare*», ovvero un cambiamento di paradigma nelle finalità dell'intervento e della responsabilità tanto delle istituzioni pubbliche quanto dei privati (cittadini attivi, Ets, imprese *profit*).

4. L'influenza del diritto europeo: l'avallo alla visione liberale

Per completare l'analisi, occorre considerare – seppur brevemente – il quadro europeo, passaggio irrinunciabile per definire gli obblighi e le responsabilità dell'amministrazione pubblica.

Come noto, le fonti europee disciplinano soltanto la dimensione verticale del principio di sussidiarietà[52]. Tuttavia, come ricordato (par. 3.1) il processo di integrazione europea ha avallato l'affermarsi della visione liberale della sussidiarietà orizzontale, tanto da indurre una radicale rilettura degli artt. 41, c. 3, e 43 Cost.[53].

Fino al primo decennio del XXI secolo questo approccio ha influenzato soltanto la materia dei servizi economici. I servizi sociali, infatti, erano esclusi dall'applicazione del diritto europeo sia in ragione delle notevoli differenze esistenti tra i sistemi di *welfare* degli Stati membri, sia perché erano considerate attività prive di rilevanza economica, quindi non inidonee a produrre effetti sul mercato unico, in quanto svolte dai soggetti pubblici (direttamente o per mezzo di privati *non profit*) e finanziate con la fiscalità generale[54].

A partire dal 2006 questa visione è stata messa in discussione dalla Commissione europea che ha modificato l'orientamento sul punto, arrivando ad affermare che «*va considerata economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato da parte di un'impresa, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e delle sue modalità di funzionamento*»[55]. In questo modo, dal quadro europeo emerge il principio per cui in caso di attività di servizio "scambiabili" in un mercato, anche solo potenziale, l'amministrazione deve procedere ad affidarne lo svolgimento in applicazione delle norme europee in materia di concorrenza, ossia ricorrendo a procedure competitive per la selezione

---

partenariati previsti dall'art. 18 d.lgs. n. 201/2022 riguarda le attività strumentali ai servizi di interesse economico generale affidati agli enti locali e, infine, i partenariati di amministrazione condivisa nell'art. 6 c.c.p. sono (problematicamente) destinati alle «*attività di spiccata valenza sociale*».

[52] Originariamente previsto nell'art. 5, c. 2, del Trattato istitutivo della Comunità europea, oggi art. 5, par. 3, TUE.

[53] Sul punto cfr. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 1995.

[54] Comunicazione della Commissione del 19 gennaio 2001 «*I servizi di interesse generale in Europa*». La medesima posizione era stata confermata in due documenti successivi nei quali, nonostante i servizi sociali fossero richiamati, non se ne chiariva la posizione nell'ambito del mercato. Cfr. la Comunicazione della Commissione del 21 maggio 2003 «*Libro Verde sui servizi di interesse generale*»; Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2004 «*Libro Bianco sui servizi di interesse generale*».

[55] Comunicazione della Commissione del 24 aprile 2006 «*Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*».

del privato[56].

L'affermarsi di questa concezione ampia di attività economica ha portato le amministrazioni a ricorrere alle procedure competitive per la stipula di contratti di appalto anche per la gestione dei servizi sociali, fino a quel momento – di regola – erogati dai soggetti *non profit* selezionati con affidamenti diretti. La tendenza è stata poi confermata dalle direttive del 2014 – che hanno previsto un apposito regime per l'affidamento dei servizi sociali, mediante appalto o concessione (artt. 74-77 direttiva 2014/24/UE) – e avallata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

Sintetizzando molto un'articolata evoluzione, che in questa sede non è possibile ripercorrere, è sufficiente ricordare che la giurisprudenza europea ha prospettato una concezione conflittuale del rapporto tra principio di concorrenza e principio di solidarietà, concepiti come coppia di opposti[57]; anche se nelle pronunce più recenti la visione pro-concorrenziale è stata ridimensionata[58], tale approccio ha condizionato fortemente l'interpretazione fornita dai giudici nazionali, con implicazioni di notevole impatto sui modelli di gestione adottati dalle amministrazioni.

In particolare si è avalla la tendenza all'esternalizzazione anche dei servizi sociali alla persona, e, in un primo momento, la giurisprudenza amministrativa[59] ha ritenuto doverosa un'interpretazione in chiave pro-concorrenziale[60] delle norme[61] con il quale il legislatore aveva inteso disciplinare più compiutamente dei

---

[56] Su questa evoluzione cfr., tra gli altri, MASSERA, *Uguaglianza e giustizia nel* Welfare State, in *Dir. amm.*, 1, 2009, 1 ss; CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2007, 627 ss; MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, *ivi*, 1, 2015, 89 ss; CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, *ivi*, 5, 2017, 1115 ss.

[57] Cfr. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: "conflitto" o "concorso"?*, in *Merc. conc. regole*, 1, 2004, 75 ss; CALDIROLA, *Il Terzo Settore nello Stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021, 160 ss.

[58] CGUE, 11 dicembre 2014, C-113/13 ASL n. 5 (*Spezzino*); CGUE, 28 gennaio 2016, C-50/14 (*Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio*, *CASTA*). La CGUE ha sostenuto che la scelta di uno Stato membro di organizzare i servizi sociali su basi solidaristiche possa legittimamente portare a «*derogare*» all'applicazione del principio di concorrenza e a valorizzare il ruolo dei soggetti *non profit*, ad una duplice condizione: a) che la loro attività «*contribuisca effettivamente alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio*» e quindi sia funzionale al raggiungimento degli obiettivi di universalità e di adeguatezza dei servizi stessi; b) che soggetti *non profit* non traggano alcun utile dalle prestazioni fornite per la P.A. «*a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri*». Su tali pronunce cfr. COLELLI, *Corte di Giustizia e affidamento diretto del trasporto sanitario alle associazioni di volontariato*, in *Urb. app.*, 2015, 377; ALBANESE, *La Corte di Giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro it.*, IV, 2015, 151.

[59] Cfr. il parere del Consiglio di Stato, Comm. Spec., 26 luglio 2018, n. 2052. Negli stessi termini Tar Toscana, 1 giugno 2020, n. 666, su cui cfr. FRANCA, *Le convenzioni con il terzo settore tra gratuità del rapporto e regime dei rimborsi*, in *Impr. sociale*, 4, 2020, 94 ss; Tar Toscana, sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260; Cons. Stato, sez. V., 7 gennaio 2021, n. 208.

[60] A. ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali*, cit., 648.

[61] Fino al punto di suggerirne la disapplicazione ove queste non potessero essere interpretate in conformità al diritto unionale. Il riferimento è al parere del Consiglio di Stato, Comm. Spec., 26

modelli di azione alternativi, ispirati ai principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Ciò ha senz'altro ritardato la diffusione degli istituti attuativi della sussidiarietà c.d. cooperativa, previsti dalla normativa di livello locale e dal Codice del Terzo Settore.

4.1. I documenti di Commissione e Consiglio Europeo sull'economia sociale: qualcosa sta cambiando?

In questo quadro, alcuni (timidi) segnali di cambiamento sembrano provenire dai documenti elaborati di recente della Commissione e del Consiglio Europeo in tema di economia sociale[62].

Già il fatto che vi sia specifica attenzione a questo tema denota che l'ordinamento europeo ha acquisito consapevolezza della rilevanza strategica dell'economia sociale e di prossimità. Inoltre, sotto il profilo che qui interessa, i documenti contengono (almeno) tre direttive per le istituzioni di livello amministrativo che rendono possibile (anche) la valorizzazione delle visioni sociale e cooperativa del paradigma sussidiario.

In primo luogo si pone particolare enfasi sull'importanza degli «*appalti pubblici socialmente responsabili*»[63].

Ciò – utilizzando le classificazioni ricordate – sembra sostenere l'idea che ove le amministrazioni facciano ricorso agli istituti attuativi della visione liberale della sussidiarietà (cioè il ricorso al mercato mediante esternalizzazioni), sono invitate ad utilizzare al meglio le regole sulle procedure contrattuali al fine di perseguire obiettivi di sostenibilità sociale, ambientale e di innovazione.

La seconda direttiva va nel senso di utilizzare al meglio i margini di flessibilità lasciati dalle direttive europee sugli appalti, non solo per facilitare l'accesso al mercato dei soggetti dell'economia sociale, ma anche per elaborare discipline che sappiano valorizzare e facilitare le visibilità e il riconoscimento delle loro peculiarità[64].

Da ciò sembra potersi ricavare l'indicazione per cui nell'ambito della visione "sociale" della sussidiarietà (quella che giustifica un approccio "di preferenza"

---

luglio 2018, n. 2052: «*La disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del terzo settore, 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*».

[62] Cfr. la *Raccomandazione del Consiglio sullo sviluppo di condizioni quadro per l'economia sociale*, del 27 novembre 2023 che rappresenta un'importante tappa del percorso di promozione dell'Economia Sociale, iniziato con il lancio del Piano d'Azione per l'Economia Sociale da parte della Commissione nel dicembre 2021 (*Social Economy Action Plan UE*), e portato avanti con la raccomandazione della commissione sul Percorso di Transizione per l'Economia Sociale e di Prossimità (*Transition Pathway for the Proximity and Social Economy*) del novembre 2022.

[63] Cfr. la *Raccomandazione del Consiglio sullo sviluppo di condizioni quadro per l'economia sociale*, cit. 6, 13-14.

[64] Significativo è il passaggio contenuto nella stessa *Raccomandazione* in cui si suggerisce di considerare «*la possibilità di istituire etichettature o regimi di certificazione specifici per l'economia sociale, che attestino il loro valore aggiunto potenziale* [al conseguimento di obiettivi sociali e ambientali]» (*ivi*, 16).

nei confronti dei soggetti del terzo settore), le amministrazioni devono elaborare e utilizzare sistemi di certificazione che siano in grado di misurare e rendere visibile il riconoscimento del "valore aggiunto" che deriva dal coinvolgimento di tali specifici enti nello svolgimento delle attività pubblico-generali.

Infine, la terza e più innovativa indicazione è quella di «*incentivare la cooperazione tra i soggetti dell'economia sociale e le imprese tradizionali*», mediante scambi di apprendimento e di formazione, partenariati collaborativi, inclusione dei primi nella catena del valore dei secondi[65]. Questa prospettiva sembra aprire alla sperimentazione di forme di cooperazione pubblico-privata molto ampie, sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo.

In generale, la direttiva di fondo rivolta alle amministrazioni pubbliche pare quella di lavorare per integrare gli obiettivi di inclusione e di innovazione sociale in tutti gli interventi, utilizzare al meglio e, se del caso, combinare i diversi istituti giuridici disponibili, al fine di incrementare l'impatto positivo che ciascuno di questi può contribuire a produrre.

5. Considerazioni conclusive. Le potenzialità e limiti (delle diverse visioni) della sussidiarietà orizzontale e una proposta: dal terzo come soggetto al terzo come regola?

L'analisi svolta ha fatto emergere che il diritto nazionale contempla varie visioni del paradigma sussidiario, offrendo alle istituzioni pubbliche strumenti alternativi da utilizzare in relazione alle esigenze da soddisfare e ai soggetti da coinvolgere. D'altra parte, il diritto europeo, se in una prima fase ha incentivato la visione liberale, più di recente – almeno a livello di giurisprudenza e di *soft law* – sembra lasciare maggiori margini di affermazione anche alle altre due.

A questo punto è possibile svolgere alcune considerazioni sui diversi approcci e sulle possibili prospettive di evoluzione.

Ciascuna delle visioni della sussidiarietà che si è esaminato, infatti, presenta limiti e potenzialità, seppur non equivalenti, alla luce del quadro costituzionale complessivo.

L'accezione liberale è quella più problematica. In primo luogo perché né dall'art. 118, c. 4, Cost. né dall'art. 43 Cost., è dato ricavare un'idea di astensione; al contrario, entrambe le disposizioni prefigurano un intervento positivo delle istituzioni pubbliche[66].

---

[65] Cfr. ancora la *Raccomandazione del Consiglio* ove si fa riferimento a «*scambi di apprendimento tra soggetti dell'economia sociale, organismi di formazione e imprese tradizionali, le iniziative di cooperazione e partenariato tra soggetti dell'economia sociale; la promozione di migliori pratiche che incoraggino le imprese tradizionali a coinvolgere le imprese sociali nella loro domanda a lungo termine e nelle loro catene del valore*».

[66] Cfr., fra gli altri, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, cit.; ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, cit.; TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, cit.

Inoltre, l'approccio astensionista può ridurre la capacità dei soggetti pubblici di svolgere il ruolo di garanzia dei diritti individuali. Il rischio infatti è che, a causa dell'astensione (o dell'intervento minimo), l'amministrazione perda il controllo sul modo con cui sono soddisfatti i bisogni affidati alla sua cura, non soltanto perché gli strumenti di vigilanza sui soggetti privati che svolgono le attività di servizio pubblico spesso non sono adeguati, ma ancor più perché con l'esternalizzazione perde la possibilità di "governare" i processi socio-economici che "ruotano intorno" ad essa[67]. Un esempio può servire a chiarire: come affermato di recente dalla Corte costituzionale, lo Stato che delega l'erogazione di prestazioni sanitarie non può incidere, oltre una certa misura, sul regime giuridico con cui l'impresa convenzionata assume i propri dipendenti[68].

D'altra parte, la visione sociale presenta un aspetto di ambiguità e un limite.

L'aspetto di ambiguità deriva dalle radici culturali di questa concezione, che si riflettono sul ruolo che viene riconosciuto ai privati. Gli Autori che sostengono questa interpretazione ritengono che le formazioni sociali siano legittimate (*ex* art. 2 Cost) non solo a realizzare attività di interesse generale, ma anche a definirle, a interpretare e selezionare i bisogni delle comunità e, dunque, a qualificarli come "generali". In questo senso si afferma che il principio di sussidiarietà segna «*la "rottura" del monopolio statale non solo nel perseguimento dell'interesse generale ma, probabilmente, nella sua stessa individuazione*»[69].

L'impostazione non è però pienamente condivisibile. I corpi intermedi seppur ispirati da finalità civiche e solidaristiche, sono pur sempre soggetti privati, legittimati ad esprimere e rappresentare gli interessi dei loro associati (o al più di coloro che si riconoscono nella loro missione e ne condividono i valori). Per tale ragione serve prudenza di fronte all'affermazione per cui gli Ets sarebbero i naturali soggetti della sussidiarietà orizzontale in quanto migliori interpreti dei bisogni sociali. Ciò è senz'altro vero in via di fatto, perché spesso operano a stretto contatto con le persone bisognose (di assistenza, di cura etc.), ma ciò non significa che le persone in questione si sentano e vogliano essere rappresentate da un particolare ente del terzo settore. Anzi l'orientamento valoriale (ideologico,

---

[67] Per un'approfondita analisi di questi profili cfr. MARZUOLI - TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, 2017.

[68] La sentenza n. 113 del 2022 della Corte costituzionale ha riguardato la legittimità costituzionale dell'articolo 9, c. 1, della l. della Regione Lazio 28 dicembre 2018, n. 13 (Legge di Stabilità regionale 2019), che imponeva alle strutture sanitarie accreditate l'obbligo di instaurare rapporti di lavoro subordinato con il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, regolati dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario. La Corte ha ritenuto che, pur essendo legittimo per la Regione stabilire requisiti per l'accreditamento delle strutture sanitarie nell'ambito della propria competenza concorrente in materia di tutela della salute (art. 117, c. 3, Cost.), tali requisiti devono rispettare i principi costituzionali di eguaglianza (art. 3) e libertà di iniziativa economica (art. 41, c. 1, Cost.). Pertanto, l'imposizione di un obbligo generalizzato di instaurare rapporti di lavoro subordinato regolati da specifici contratti collettivi nazionali è stata considerata incostituzionale.

[69] Così POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica*, cit., 1126.

religioso, etc.) che gli Ets possono legittimamente esprimere, e che spesso fonda la loro missione istituzionale, può renderli inidonei a interpretare e soddisfare le esigenze di chi in quei valori non si riconosce[70].

Se pensiamo all'orizzonte religioso la questione appare chiara: la persona atea o agnostica potrebbe non accettare di buon grado l'assistenza prestata da un ente con ispirazione religiosa. Del resto, vale anche il contrario: l'ente con una determinata ispirazione ideale o religiosa potrebbe non voler prestare un certo tipo di assistenza[71].

Sotto un altro profilo, inoltre, il modo in cui è stata attuata questa concezione nel diritto positivo presenta dei limiti. Gli istituti che ne costituiscono applicazione (v. par. 3.2.) infatti non sembrano valorizzare pienamente né il ruolo delle amministrazioni né quello dei privati. Più in particolare, il *favor* assegnato dalle amministrazioni al privato sociale ha finito per tradursi in forme di mera "preferenza" per alcune forme associative. D'altra parte, il privato sociale è stato ridotto al ruolo di mero esecutore di prestazioni interamente definite dal pubblico, dal momento che la c.d. programmazione partecipata e l'istituto più innovativo della legge quadro sui servizi sociali (la c.d. co-progettazione dei servizi innovativi[72]) sono rimasti inattuati.

In altre parole, con il sistema della integrazione pubblico-privata si rischia di realizzare un modello non tanto dissimile da quello che sottende l'esternalizzazione. Ferma restando naturalmente la fondamentale differenza dell'assenza di finalità lucrative e di corresponsione di corrispettivi – posto che gli Ets ricevono solo il rimborso delle spese sostenute –, nel sistema integrato di erogazione dei servizi sociali il ruolo del privato è comunque limitato alla esecuzione: l'amministrazione definisce l'attività e la "fa svolgere" al privato. Un esito che tradisce – almeno in parte – lo spirito dell'art. 118, c. 4, Cost. che evoca *l'autonoma iniziativa dei privati*.

In questo quadro, la visione cooperativa, che si realizza mediante i partenariati collaborativi (patti di collaborazione, moduli organizzativi di amministrazione condivisa, etc.), seppur non priva di limiti è a mio giudizio il paradigma che

---

[70] Cfr. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 48: «*Si è detto che questa concezione può anche costituire veicolo per l'imporsi di interessi particolari di gruppi o ceti. Questi, infatti, attingendo linfa vitale dall'art. 2 della Costituzione e dal riconoscimento da questo effettuato del valore delle formazioni sociali, riproporrebbero, sotto mentite spoglie, una visione organicistica e corporativistica dell'organizzazione pubblica, che si pone in tensione con il principio pluralistico, architrave della Costituzione repubblicana*».

[71] Il pensiero corre alla vicenda di Eluana Englaro nella quale la Casa di Cura Beato Luigi Talamoni, di proprietà di un ente ecclesiastico, Congregazione delle Suore Misericordine di San Gerardo di Monza, si rifiutò di dare esecuzione alla sentenza della Corte di appello di Milano (sez. I civile, decreto 9 luglio 2008) che (in applicazione di quanto deciso dalla Corte di Cassazione, sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748) aveva autorizzato la sospensione delle cure che la tenevano in vita. Sul tema della essenzialità dell'amministrazione pubblica per la garanzia di tutte le libertà coinvolte nella erogazione di servizi "eticamente sensibili" sia consentito rinviare a VETTORI, *Diritti della persona e amministrazione pubblica*, Milano, 2017.

[72] Cfr. art. 51. 8 novembre 2002, n. 328 su cui FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, cit., 70-80.

presenta maggiori potenzialità. Ciò perché, come ricordato (par. 3.3.), richiede un sostanziale cambiamento del modo di operare tanto dell'amministrazione pubblica quanto dei soggetti privati.

La pubblica amministrazione che co-amministra (per "co-amministrare") deve farsi "proattiva": andare incontro ai problemi e confrontarsi con gli altri soggetti che operano sul campo. Il privato, disposto a co-amministrare, deve essere capace di proporre soluzioni anche innovative, mettere a disposizione risorse e competenze, nonché essere disponibile ad assumersi, anche in via autonoma, parte dei costi e delle responsabilità derivanti dalla realizzazione delle attività di interesse generale.

I tratti caratterizzanti di questo paradigma sono, dunque, la cooperazione tra i *partner* in ogni fase del rapporto (dalla progettazione degli interventi, fino alla loro realizzazione e alla valutazione d'impatto degli stessi) e l'assenza di sinallagma: i rapporti giuridici instaurati non rispondono alla logica dello scambio utilitaristico ("*do ut des / do ut facias*"), ma a quello della "comunione di scopo" ovvero della condivisione di diritti, obblighi e responsabilità per la realizzazione in comune di un determinato intervento (cfr. Corte cost. n. 131/2020). Per tali ragioni, se correttamente realizzati, i partenariati di amministrazione condivisa possono rappresentare una "terza via" tra la erogazione diretta dei servizi (spesso non sostenibile sul piano economico-finanziario e tecnico-professionale) e la loro esternalizzazione. Una terza via che – merita ricordare – nel settore dei servizi alla persona (ri)avvicina il sistema vigente al progetto costituzionale che ne prevede l'erogazione diretta da parte delle istituzioni pubbliche (artt. 32, 33, 38, 43 Cost.).

Non è irrilevante, inoltre, che in base alla prospettiva teorica che sostiene il paradigma (v. par. 3.3.), tali partenariati siano attivabili anche con forme associative non riconosciute nonché con imprese *profit* (questo avviene già nei patti di collaborazione), che naturalmente siano disposte ad accettare e rispettare i requisiti di non onerosità e non sinallagmaticità del rapporto[73].

Certo ciò richiede di "gestire" la complessità, individuando dei criteri per "riconoscere" e includere nei singoli rapporti i soggetti che "stanno fuori" dal Terzo settore (per come definito dal relativo Codice), e impone di coordinare il dialogo tra forme associative che rispondono a logiche diverse. Tuttavia, una tale complessità può essere governata facendo molta chiarezza sui valori di fondo e sullo scopo comune da perseguire, così da elaborare strumenti giuridici e soluzioni rimediali adeguate.

In definitiva, l'evoluzione che pare auspicabile – e perseguibile mediante *policy* e strumenti normativi elaborati a livello regionale – potrebbe essere intesa come

[73] Il carattere autonomo e spontaneo dell'intervento privato esclude che questo possa dipendere e giustificarsi in ragione di una remunerazione ricevuta dal pubblico (da qui la necessaria assenza di logiche corrispettive, sinallagmatiche e di profitto), ma non esclude prestazioni economicamente rilevanti fatte gratuitamente o per spirito di liberalità.

un passaggio *dal terzo come soggetto, al terzo come regola*[74], intendendo per regola l'insieme delle discipline e degli istituti giuridici che individuano un metodo di (co)amministrazione *terzo,* perché diverso da quello fin ora utilizzato dagli attori pubblici e privati, e basato su rapporti plurisoggettivi tra soggetti di diversa natura (pubblici, privati *profit*, privati *non profit*) che siano fondati sulla comunione di scopo[75].

La prospettiva pare coerente con la poliedricità degli strumenti attuativi della sussidiarietà orizzontale che, a sua volta, rispecchia il pluralismo della nostra società democratica.

---

[74] L'espressione è tratta dal titolo del saggio di MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 393-433.

[75] Si tratta di regole da elaborare utilizzando (e mescolando) non solo le categorie giuridiche (del pubblico costituzionale, amministrativo, civile, commerciale, tributario), ma anche quelle economiche e aziendali. Si pensi, ad esempio, alla misurazione dell'impatto sociale su cui cfr. il dossier *Valutazione e dintorni*, in *Impresa sociale*, 1, 2022 (reperibile all'indirizzo *www.rivistaimpresasociale.it/dossier/valutazione-e-dintorni*) e al report dell'OCSE, *Social Impact Measurement for the Social and Solidarity Economy*, 2021 (reperibile all'indirizzo: *https://www.oecd.org/cfe/leed/social-economy/social-impact-measurement-for-the-sse.htm*).