

IL RUOLO DELLA LEGGE REGIONALE NELLA DEFINIZIONE DEI RAP-
PORTI P.A. – ENTI DEL TERZO SETTORE. LA “PRIMOGENITURA”
DELLA REGIONE TOSCANA CON LA L. 22 LUGLIO 2020, N. 65

FRANCESCO SANCHINI*

Sommario

1. Terzo settore e legge regionale: considerazioni introduttive. – 2. I rapporti ‘p.a. – enti del Terzo settore’ fra codice del Terzo settore e codice dei contratti pubblici: l’articolata cornice giuridico-interpretativa di riferimento. – 3. Giudizio in via principale e contributo della Corte costituzionale nella definizione della latitudine applicativa degli strumenti di “coinvolgimento attivo” degli enti del Terzo settore. – 4. Il ruolo della legge regionale: la “primogenitura” della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65. – 5. Osservazioni conclusive: l’apporto della fonte legislativa regionale all’attuazione del programma costituzionale di favore per il Terzo settore.

Abstract

The essay analyzes the role that regional law has in defining the relationships between public administrations and Third sector organizations. Having clarified the complex legal framework of reference based on legislative decree 3 July 2017, n. 117, code of public contracts and interpretation of jurisprudence and doctrine, the analysis focuses in particular on the law 22 July 2020, n. 65 of the Tuscany Region, which was the first to adopt a specific regional legislation on the subject. This discipline will be studied, in particular, in the light of constitutional provisions and of the important clarifications of constitutional jurisprudence, which has intervened several times on this particularly important matter for the implementation of the principle of horizontal subsidiarity.

Suggerimento di citazione

F. SANCHINI, *Il ruolo della legge regionale nella definizione dei rapporti p.a. – enti del Terzo settore. La “primogenitura” della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Firenze.
Contatto: francesco.sanchini@unifi.it

1. Terzo settore e legge regionale: considerazioni introduttive

Il Terzo settore rappresenta una realtà la cui legittimazione dal punto di vista costituzionale, pur non esplicitata testualmente dalla Carta, trova probabilmente pochi eguali tra i fenomeni sociali quanto alla rilevanza dei principi implicati.

Dalla solidarietà al pluralismo sociale, dall'eguaglianza sostanziale alla sussidiarietà orizzontale, esso costituisce una delle più spontanee manifestazioni della dimensione relazionale e associata dell'uomo spinto da finalità meramente altruistiche.

L'attitudine di tale esperienza a far fronte alle più diverse situazioni di bisogno rende l'idea di come il suo ambito operativo intercetti i più variegati settori di attività – sociale, sanitaria, educativa e culturale – concorrendo in tal modo al pieno sviluppo della persona umana.

Alla stregua di simili caratteristiche il legislatore nazionale, con l'intento di approntare una regolamentazione unitaria¹ che ha poi trovato la sua espressione "massima" nell'approvazione del codice del Terzo settore², ha inteso superare quella parcellizzazione di discipline che aveva nel tempo finito per minare la chiarezza del quadro giuridico di riferimento³ e rischiato, consequenzialmente, di compromettere la capacità della risposta normativa nel dare effettiva attuazione a principi costituzionali di primaria importanza.

Non casualmente, invero, il citato codice si propone quale provvedimento attuativo di una serie di precetti espressi dalla Carta – e, segnatamente, degli artt. 2, 3, 4, 9, 18, 118, comma 4 Cost.⁴ – riconoscendosi in tal modo quale "fonte di rilevanza costituzionale"⁵.

¹ Legge 16 luglio 2016, n. 106, recante "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale", con commento di L. GORI, E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016, pp. 2 ss.

² D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 recante "Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106". Per un approfondimento su tale disciplina e sulla più ampia riforma del Terzo settore si vedano, fra gli altri, i contributi di A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, Torino, 2017; A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, 2018; M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, Pisa, 2018; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2018; C. CONTESSA, D. SIMEOLI, I. VOLPE (a cura di), *Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2019; F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, Milano, 2019.

³ Su tale aspetto, *ex multis*, 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. La riforma letta dei suoi protagonisti*, Bari-Roma, pp. 65 ss.

⁴ Art. 1, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

⁵ Così, F. DONATI, *La dimensione costituzionale ed europea del Terzo settore*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, cit., p. 18.

È allora agevole comprendere come un fenomeno così complesso (anche dal punto di vista degli ambiti d'azione interessati) ponga il non semplice problema di comprendere la relativa collocazione sul piano del riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni.

Al riguardo giova ricordare che, ben prima delle recenti innovazioni normative, in dottrina⁶ era stata evidenziata la rilevanza che un'esperienza estremamente variegata come quella in analisi poteva avere su tale delicato versante, sviluppandosi stimolanti riflessioni sui settori di competenza potenzialmente interessati.

Difatti, malgrado la Corte costituzionale nella fondamentale pronuncia n. 75 del 1992 avesse ormai da tempo segnalato esigenze di uniformità tali giustificare un trattamento quanto più uniforme sul territorio nazionale di alcune delle più importanti forme di manifestazione del Terzo settore⁷, gli spazi di intervento della fonte legislativa regionale sono parsi per la verità significativi, anche se di non sempre immediato e agevole discernimento⁸.

Così, mentre la competenza esclusiva statale è stata per lo più individuata con riguardo alle materie dell'ordinamento civile (per gli aspetti organizzativo-strutturali degli enti), della tutela della concorrenza (a cagione dell'eventuale incidenza, anche solo indiretta, su un certo assetto di mercato delle attività svolte), del sistema tributario (stante il regime di vantaggio da sempre riservato in proposito al Terzo settore) e dei livelli essenziali delle prestazioni (visto il contributo offerto nella loro stessa erogazione dagli organismi solidaristici)⁹, non è sfuggito un diverso e variegato atteggiarsi delle competenze regionali, specie nell'ambito dei settori di attività di interesse generale di volta in volta considerati.

Circostanza, questa, ribadita da ultimo pure dal giudice costituzionale, per il quale le attività d'interesse generale entro cui operano gli enti del Terzo settore risultano connesse a settori alquanto differenziati, non potendo tale fenomeno definirsi come una "materia" in senso proprio.

⁶ Ci si riferisce in particolare al contributo di A. SIMONCINI, *Il terzo settore e il nuovo Titolo V della Costituzione*, in E. A. FERIOLI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004, pp. 69 ss.

⁷ Corte costituzionale, sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, Considerato in diritto, punto 2, secondo la quale "come schema generale di azione nella vita di relazione, basato sui valori costituzionali primari della libertà individuale e della solidarietà sociale, il volontariato esige che siano stabilite, da parte del legislatore statale, le condizioni necessarie affinché sia garantito uno svolgimento dello stesso il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale (v. spec. sentt. nn. 49 del 1987, 217 del 1988 e 49 del 1991)".

⁸ Sul punto si veda sempre A. SIMONCINI, *Il terzo settore e il nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., pp. 89 ss.

⁹ Su tali aspetti E. ROSSI, P. ADDIS, F. BIONDI DAL MONTE, E. STRADELLA, E. VIVALDI, *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011, p. 100 s.

Al contrario, la relativa regolamentazione “sfugge a una rigida classificazione”, in considerazione dello svolgersi di simili attività entro sfere materiali eterogenee, tanto di competenza statale quanto regionale¹⁰.

In base a simili considerazioni, quindi, la Corte ha confermato che il Terzo settore non rappresenta un fenomeno unitario quanto piuttosto un’esperienza notevolmente articolata che, in quanto tale, viene lambita dai più disparati ambiti di competenza facenti capo tanto allo Stato quanto alle Regioni¹¹.

Ciò posto, le recenti novità legislative ed elaborazioni interpretative – non soltanto dottrinali ma anche giurisprudenziali, come vedremo – inducono sempre più a focalizzare la riflessione circa il modo di atteggiarsi della fonte primaria statale e di quella regionale su specifici ambiti che sembrano assumere un peculiare rilievo nella prospettiva di assicurare l’effettiva operatività di principi di indiscutibile pregnanza costituzionale.

L’esigenza di operare una simile ricerca, in particolare, ricopre oggi un autonomo interesse relativamente al complesso terreno dei rapporti intercorrenti fra i pubblici poteri e gli enti del Terzo settore, tematica intuitivamente legata a filo doppio con il principio di sussidiarietà orizzontale a mente dell’art. 118, comma 4, Cost. e con la sua problematica attuazione.

Su questo versante, pur apparendo preponderante il ruolo della fonte statale rispetto a quella regionale, sembra tuttavia permanere un considerevole ambito di operatività di quest’ultima proprio con riguardo ai numerosi ambiti di attività di interesse generale via via considerati.

Appare perciò importante comprendere se e in che misura la fonte primaria regionale può concorrere a definire giuridicamente un terreno che, secondo quanto verificheremo a breve, è segnato da un’alta incertezza interpretativa sia per l’ampia portata delle disposizioni regolatrici delle relazioni “p.a.- ETS” accolta dal citato codice del Terzo settore¹², sia alla luce dell’apporto esegetico emerso all’interno del formante giurisprudenziale multilivello, caratterizzato da posizioni fra loro non sempre collimanti.

In base alle considerazioni esposte, quindi, l’intento è quello di addentrarsi all’interno della trama di relazioni intercorrenti fra enti pubblici ed enti del Terzo settore secondo un approccio che, più che soffermarsi sugli elementi di

¹⁰ Corte costituzionale, sentenza 12 ottobre 2018, n. 185, Considerato in diritto, punto 7.2.1.

¹¹ Analizzano il tema con specifico riguardo alla riforma del Terzo settore L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, pp. 26 ss. nonché G. DELLE DONNE, *Le ripercussioni sul riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Non profit*, n. 3/2017, pp. 69 ss.. Si sofferma invece sul ruolo del singolo fenomeno del volontariato rispetto all’“intreccio di competenze” fra Stato e Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale, F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 3/2020, pp. 12 ss.

¹² Si tratta, come noto, degli articoli 55, 56 e 57 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, costituenti il Titolo VII rubricato “Dei rapporti con gli enti pubblici”.

novità e di criticità apportati dalla riforma nazionale¹³, si spinga “oltre” nel verificare i margini d’intervento della legge regionale e il contributo che questa potrà dare nella definizione di tale complicato terreno di disciplina.

Ciò anche al fine di vagliare il modo in cui essa potrà progressivamente concorrere, attraverso un proprio incisivo intervento, all’attuazione di quei principi di preminente rilievo costituzionale sopra evocati, tanto rilevanti per il Terzo settore.

Con l’occasione, sarà in particolare interessante analizzare gli aspetti di originalità e di eventuale criticità posti dalla legge 22 luglio 2020, n. 65 della Regione Toscana, che costituisce in tal senso una prima paradigmatica dimostrazione esemplificativa.

2. I rapporti ‘p.a. – enti del Terzo settore’ fra codice del Terzo settore e codice dei contratti pubblici: l’articolata cornice giuridico-interpretativa di riferimento

L’esigenza di predisporre una regolamentazione dei rapporti fra p.a. ed enti del Terzo settore costituisce un bisogno tutt’altro che nuovo e che, dopo una prima disorganica trattazione¹⁴, ha assistito solo con l’approvazione del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 ad un primo tentativo di sistematizzazione.

È circostanza ormai nota, infatti, che il Titolo VII dell’evocato codice del Terzo settore abbia accolto al suo interno tre fondamentali disposizioni in materia, destinate a rappresentare la “stella polare” della regolamentazione di quell’insieme di rapporti che ha da sempre destato notevole interesse a livello

¹³ Su cui si vedano E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell’art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *Non profit*, n. 3/2017, pp. 157 ss.; R. MICCÙ, A. PALMACCIO, *Tra primo e Terzo settore: una prima introduzione alla disciplina dei rapporti tra p.a. e non-profit nella gestione dei servizi*, in *Non profit*, n. 2/2017, pp. 11 ss.; D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018, pp. 2 ss.; S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019; A. MEALE, *I rapporti tra gli enti del Terzo settore e le pubbliche amministrazioni*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, Pisa, 2018, pp. 345 ss.; nonché, con specifico riguardo al ruolo delle amministrazioni locali G. LEONARDI, *Riforma del Terzo settore e autonomie locali*, Torino, 2019, pp. 51 ss.

¹⁴ Si ricorda infatti che, prima dell’entrata in vigore del codice del Terzo settore la disciplina delle più importanti forme di relazioni degli enti del Terzo settore con i pubblici poteri si trovava spesso all’interno delle diverse normative preposte alla regolamentazione di singole categorie di enti. Si pensi in proposito, solo per citarne alcuni fra i più significativi, agli (oggi abrogati) articoli 7 della legge 11 agosto 1991, n. 266 e 30 della legge 7 dicembre 2000, n. 383, dedicati alla disciplina delle convenzioni con la p.a. rispettivamente delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale o, ancora, alla normativa (tuttora vigente) di cui all’art. 5 della legge 8 novembre 1991 dedicata al regime delle convenzioni con le cooperative sociali. In argomento si pensi altresì alla fondamentale legge 8 novembre 2000, n. 328 ed al relativo d.P.C.M. 30 marzo 2001 con riguardo al sistema integrato di interventi e servizi sociali.

interpretativo, anche per la sua stretta connessione con il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale.

Senza voler approfondire aspetti che esulerebbero dal fuoco dell'indagine, ci si limita a ricordare che mentre la disposizione di apertura di tale importante ambito della disciplina codicistica, l'art. 55, è dedicata al "coinvolgimento attivo" degli enti del Terzo settore nella programmazione ed organizzazione degli interventi e servizi, i successivi articoli 56 e 57 disciplinano rispettivamente il regime delle convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale nonché quello delle modalità di affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

Al di là dei contenuti e delle problematiche poste da tali disposizioni¹⁵ (adottate peraltro nel dichiarato intento di assicurare specifica attuazione, fra gli altri, proprio al principio di sussidiarietà orizzontale¹⁶), ai fini della presente riflessione è opportuno evidenziare come esse abbiano posto sin da subito l'interrogativo di comprenderne la collocazione rispetto ad altri rilevanti *corpora* normativi e, in particolare, con riguardo al codice dei contratti pubblici¹⁷.

L'assenza di una disciplina di raccordo fra questi due testi, oltre a suscitare immediate critiche a livello dottrinale¹⁸, ha presto fatto registrare interrogativi persino a livello istituzionale allorché si è posto il problema di approntare una disciplina esplicativo-attuativa del più ampio "contenitore" recato dal Titolo VII del codice e delle tre disposizioni citate raccolte al suo interno.

Ad aprire tale riflessione è stata l'Autorità nazionale anticorruzione che, al fine di adeguare alla nuova cornice giuridica le precedenti "linee guida" relative all'affidamento di servizi agli enti solidaristici – vero e proprio punto di

¹⁵ Per un approfondimento sugli aspetti di novità e criticità posti da tali disposizioni, anche alla luce del quadro costituzionale ed europeo di riferimento, sia consentito rinviare a F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e Terzo settore*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, cit., pp. 249 ss.

¹⁶ Art. 55, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. Sulla rilevanza di tale ambito della disciplina codicistica nella prospettiva di tale principio costituzionale si veda V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle Linee guida dell'Anac al codice del Terzo settore*, in *Rivista Aic*, n. 1/2018, pp. 1 ss.

¹⁷ Si pensi, in particolare, agli artt. 140 ss. del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 dedicati al c.d. "regime alleggerito" da osservarsi negli appalti di servizi sociali nei settori ordinari e speciali, nonché alle procedure c.d. "riservate" di cui all'art. 143 del medesimo codice dei contratti pubblici; disposizioni, queste, a loro volta costituenti trasposizione sul piano interno delle previsioni di cui agli artt. 74 ss. e 77 della Direttiva 2014/24/UE.

¹⁸ A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, in *Non profit*, n. 3/2017, pp. 195 ss. che sin da subito ha definito il tema del coordinamento fra i due testi normativi, non affrontato né dal codice del Terzo settore né dal codice dei contratti pubblici, un vero e proprio "problema irrisolto", tale da presentare il rischio "di lasciare nuovamente alla giurisprudenza il compito di dare una definizione più stabile dell'equilibrio fra solidarietà e concorrenza".

riferimento della materia prima dell'entrata in vigore dell'articolato codicistico¹⁹ – ha interrogato il Consiglio di Stato circa la normativa applicabile in tale ambito alla luce della contestuale vigenza, da un lato, del codice dei contratti pubblici e, dall'altro, di quello del Terzo settore, quali fonti tra loro potenzialmente interferenti²⁰.

La risposta da quest'ultimo fornita all'esito di una simile richiesta rappresenta il momento d'innescio di una discussione ad oggi non completamente sopita e che, lungi dal costituire l'avvio di un contrasto meramente tecnico o settoriale, cela in realtà un più ampio conflitto di "visioni" in ordine alla prevalenza che si intende accordare, in ultima analisi, ai diversi principi ispiratori delle due discipline evocate.

Il Consiglio di Stato nel noto parere 2052 del 2018, con un approccio maggiormente incline alla valorizzazione delle dinamiche concorrenziali e di libera competizione economica, ha così fornito un responso restrittivo quanto alla sfera di operatività degli istituti accolti dal Titolo VII del codice del Terzo settore, aderendo ad un'interpretazione fermamente incline all'applicazione della disciplina appaltizia anche in caso di affidamenti di servizi alla persona.

Secondo tale impostazione, infatti, gli strumenti contemplati dal codice del Terzo settore sarebbero destinati a operare in ipotesi assolutamente residuali, come nel caso di procedure di affidamento del tutto prive di carattere selettivo ovvero in ipotesi di svolgimento "prospettico" del servizio da parte dell'affidatario in forma totalmente gratuita²¹.

Considerazioni queste che, in uno al rigido dovere motivazionale configurato a carico della p.a. circa la scelta del ricorso agli strumenti del Titolo VII (a

¹⁹ Come noto infatti, prima della riforma del Terzo settore, l'Autorità nazionale anticorruzione aveva predisposto la Deliberazione n. 32 del 20 gennaio 2016 recante "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali". Tale disciplina, a fronte di un quadro normativo alquanto articolato, intendeva in particolare fornire una "risposta" alla mancanza di una specifica normativa unitaria di riferimento attraverso la predisposizione di un insieme di indicazioni operative in materia di affidamento di servizi ad organismi del Terzo settore al di là delle ordinarie procedure di gara.

²⁰ Si tratta della "Richiesta di parere in merito alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce delle disposizioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56, e del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117", reperibile sul sito *Anticorruzione.it*. Con tale atto l'Autorità ha palesato l'emersione di "dubbi interpretativi in merito all'individuazione della normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali in seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, recante il Codice dei contratti pubblici e del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 recante il Codice del Terzo settore" rilevando come la delicatezza della materia suggerisse "l'opportunità di un intervento chiarificatore dell'Autorità [da] svolgersi in occasione dell'aggiornamento della delibera n. 32/2014 recante 'Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali'", che presupponeva a sua volta "la preventiva soluzione di alcune questioni preliminari" ad opera del Consiglio di Stato.

²¹ Commissione speciale del Consiglio di Stato, parere 20 agosto 2018, n. 2052, punto 5.

cagione della “segregazione del mercato” cui la relativa operatività potrebbe condurre), hanno spinto il Consiglio di Stato – in considerazione della *primauté* del diritto europeo – a prospettare persino la disapplicazione delle richiamate disposizioni dedicate al raccordo fra i pubblici poteri e gli enti del Terzo settore, in favore di una più diffusa applicazione del codice dei contratti pubblici in quanto attuativa del diritto unionale²².

Ciò, anche con riferimento ad un istituto ampiamente validato a livello teorico e applicativo quale la convenzione, ritenuta più di altri in grado di determinare una possibile distorsione delle dinamiche concorrenziali fra operatori di mercato²³ e, per tale ragione, considerata come necessariamente recessiva rispetto alla disciplina appaltizia di derivazione europea.

Una posizione così risoluta del Consesso amministrativo per l’operatività delle regole concorrenziali a discapito degli strumenti codicistici ispirati al principio solidaristico e di sussidiarietà orizzontale, si è però rapidamente imbattuta nelle critiche della dottrina²⁴, oltre che nell’approccio dichiaratamente prudentiale della stessa Autorità nazionale anticorruzione che aveva avanzato la richiesta di parere²⁵.

L’Anac invero, nel predisporre una prima versione provvisoria delle rinnovate linee guida in materia di affidamenti di servizi sociali, ha anzitutto evidenziato che la disapplicazione deve considerarsi un’ipotesi “limite”, da giustificarsi pertanto solo in caso di assenza di strumenti esegetici alternativi.

Inoltre, per l’Autorità, la disciplina dedicata al Terzo settore, lungi dal porsi in contrasto con il diritto europeo, si mostra al contrario attuativa di principi ugualmente accolti all’interno del quadro eurounitario e, segnatamente, di quello di solidarietà sociale: principio, questo, che viene contemplato dalla medesima direttiva 2014/24/UE in materia di contratti pubblici, secondo cui agli Stati membri è consentito prestare servizi alla persona in via diretta od organizzare servizi sociali con forme che prescindono dalla stipulazione di contratti pubblici e, di conseguenza, dall’osservanza delle procedure che conducono alla relativa conclusione²⁶.

²² *Ibidem*.

²³ Commissione speciale del Consiglio di Stato, parere 20 agosto 2018, n. 2052, punto 6.

²⁴ AA.VV., *Il diritto del Terzo settore preso sul serio. Una riflessione a tutto campo, partendo da una lettura critica del parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018 sul Codice del Terzo settore*, in *Labsus.org*, 18 febbraio 2019, nonché di A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del Terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, n. 1/2019, pp. 139 ss.

²⁵ Autorità nazionale anticorruzione, *Schema di Linee guida recanti ‘Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali’*, in reperibili in *Anticorruzione.it*, p. 8.

²⁶ *Ibidem*. Per l’Autorità infatti “la normativa del terzo settore è anch’essa attuativa di principi comunitari, quale il principio solidaristico, che trova ingresso anche nella direttiva 24/2014”. Si pensi, a tal proposito, oltre all’art. 1, comma 4, e all’art. 10, lett. h), anche ai considerando 28 e 114 della stessa Direttiva 2014/24/UE.

Per di più, all'Anac non è sfuggito un ulteriore dato di sicuro pregio ai fini della presente riflessione, consistente nella valorizzazione del dettato costituzionale in materia di servizi sociali per cui, se da un lato ai sensi dell'art. 117 quarto comma emerge al riguardo una competenza legislativa delle Regioni, dall'altro, secondo quanto disposto dall'articolo 118, ultimo comma, il Terzo settore rappresenta indubbiamente uno dei principali contributori all'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale²⁷.

Nonostante le chiare obiezioni dell'Autorità nazionale anticorruzione, l'eterogeneità delle posizioni assunte in ordine al problematico raccordo fra codice del Terzo settore e codice dei contratti pubblici, anziché attenuarsi, si è in realtà ulteriormente dilatata in occasione delle ulteriori importanti precisazioni sancite dal Consiglio di Stato nel successivo parere 3235 del 2019.

Per quest'ultimo infatti, alla stregua delle novità introdotte dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32²⁸, l'Autorità nazionale anticorruzione è legittimata a predisporre linee guida non vincolanti a condizione che il relativo oggetto interessi aspetti strettamente inerenti procedure di affidamento o esecuzione di contratti pubblici; per tale ragione, l'Autorità è stata invitata a ripensare le precedenti linee guida sotto il profilo degli istituti disciplinati dal codice del Terzo settore, generalmente impossibilitati, in quanto tali, a rientrare nella sfera di operatività di linee guida non vincolanti²⁹.

Le coordinate scaturenti dal rappresentato contesto ermeneutico rendono un quadro non poco complesso e che, soprattutto, sembra aver reso ancor più incerto un terreno che, di contro, richiedeva a monte un'indispensabile visione unitaria e di coordinamento fra discipline originariamente ispirate a *rationes* diverse.

In questo senso le posizioni del Consiglio di Stato – specie con il primo dei due pareri evocati – si appalesano assai salde nel rimarcare l'inamovibilità della disciplina concorrenziale, recando però con sé il rischio di neutralizzare l'applicabilità degli stilemi procedurali disegnati dal codice del Terzo settore secondo una prospettiva a ben vedere non accolta neppure dallo stesso diritto europeo.

Le citate riflessioni dell'Anac quanto alla necessaria valorizzazione del principio solidaristico, invero, non trovano fondamento soltanto nella direttiva in materia di contratti pubblici (che, come abbiamo visto, ugualmente persegue

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 recante “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici” convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.

²⁹ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, parere 27 dicembre 2019, n. 3235, punto 2.

obiettivi solidaristici). Tale considerazione, infatti, trova una eco financo nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha del pari costantemente ribadito che la solidarietà costituisce un principio preso in considerazione anche dal diritto europeo ove si riconosce ampia autonomia agli Stati membri nel predisporre sistemi di sanità pubblica attraverso meccanismi che, travalicando le ordinarie procedure di gara, valorizzino l'apporto di organizzazioni non lucrative³⁰.

Da tale assunto deriva, a cascata, un ulteriore elemento di problematicità della lettura fornita dal Consiglio di Stato, in considerazione del fatto che, risultando la disciplina di cui al Titolo VII del codice sotto tale aspetto preminente dal diritto europeo (ed anzi attuativa dello stesso), questa non può che essere egualmente dotata del carattere di primazia riconosciuto alle regole competitive.

Pertanto, la linea abbracciata dal Consesso amministrativo – protesa ad una meccanica applicazione di logiche concorrenziali con riguardo agli affidamenti di servizi sociali – pur condotta con il nobile intento di voler assicurare una corretta operatività al diritto dell'Unione, sembrerebbe paradossalmente quasi per rinnegare questa stessa finalità, accogliendo una visione parziale di quanto espresso proprio a livello europeo, sia sul piano normativo che giurisprudenziale.

Al di là di simili considerazioni, il risultato finale del sopracitato percorso ermeneutico ha condotto, nei fatti, a porre un freno all'Autorità nazionale anticorruzione nello svolgimento di quell'attività di individuazione, non soltanto della linea di confine fra i due codici, ma anche più generalmente della portata applicativa delle disposizioni del Titolo VII del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Si è così venuto a determinare un quadro giuridico tutt'altro che chiaro che ha indotto il contesto regionale ad approntare discipline legislative volte ad esplicitare, sulla scorta dell'archetipo codicistico, forme e modalità di raccordo fra pubblici poteri ed enti del Terzo settore con riguardo allo svolgimento di attività di interesse generale attratte alla relativa sfera di competenza³¹.

Un simile "attivismo", peraltro, si mosso di pari passo rispetto a talune significative elaborazioni della Corte costituzionale assunte all'esito di giudizi in

³⁰ Si vedano in particolare le note sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea – da ultimo valorizzate anche nella recente pronuncia 26 giugno 2020, n. 131 della Corte costituzionale – 11 dicembre 2014, C-113/13, "Azienda sanitaria locale n. 5 'SPEZZINO' e a." e 28 gennaio 2016, C-50/14, "CASTA e a."

³¹ A considerazioni non dissimili sembra pervenire anche L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, n. 14/2020, pp. 204 ss., secondo cui "per uscire dalla situazione di incertezza normativa creatasi nell'interpretazione degli artt. 55 e 56, alcune Regioni hanno intrapreso iniziative legislative volte a configurare il rapporto fra P.A. e Terzo settore in peculiari ambiti di attività di interesse generale ricadenti in ambiti di competenza legislativa regionale".

via principale – oltre che a rilevanti chiarimenti normativi sopravvenuti a livello nazionale³² – sulle quali è opportuno soffermarsi prima di verificare l’apporto fornito in tale ambito dall’esperienza regionale (e, in specie, da quella toscana intervenuta per prima a dettare un’apposita disciplina al riguardo).

3. Giudizio in via principale e contributo della Corte costituzionale nella definizione della latitudine applicativa degli strumenti di “coinvolgimento attivo” degli enti del Terzo settore

Il contenzioso fra Stato e Regioni dinanzi alla Corte costituzionale rappresenta senza dubbio uno degli ambiti maggiormente significativi entro cui il giudice costituzionale ha potuto analizzare da vicino tematiche legate alla riforma del Terzo settore.

La Corte, infatti, è intervenuta più volte su questioni promosse nell’ambito di giudizi in via principale, non soltanto vagliando la compatibilità costituzionale di disposizioni del codice del Terzo settore in potenziale contrasto con le competenze delle Regioni ma, altresì, verificando la legittimità di leggi regionali rispetto alle quali l’articolato codicistico assumeva la veste di norma interposta.

Tuttavia, se in alcune circostanze il giudice costituzionale si è soffermato nella mera soluzione delle problematiche connesse alle singole fattispecie portate alla sua attenzione, in altri casi ha colto l’occasione per sviluppare considerazioni di più ampio respiro, come da ultimo accaduto in relazione alle modalità di “coinvolgimento attivo” degli enti del Terzo settore ad opera dei pubblici poteri.

Così, fra le ipotesi del primo tipo in cui la Corte si è concentrata su questioni inerenti la dimensione prettamente regionale, può considerarsi anzitutto la sentenza 20 dicembre 2019, n. 277, ove è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale di una disciplina della Regione Basilicata³³ che, circoscrivendo alle sole “organizzazioni di volontariato” la possibilità di svolgere attività di tutela degli animali e prevenzione del randagismo, finiva per assumere carattere senz’altro discriminatorio rispetto ad altre associazioni animaliste non in possesso di quella peculiare qualificazione giuridica soggettiva³⁴.

Analoghe riflessioni possono svolgersi con riguardo alle pronunce 19 novembre 2019, n. 285 e 29 gennaio 2020, n. 27 – rispettivamente in materia di registrazione di enti con cui stipulare accordi o intese³⁵ e di repressione del

³² Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale” convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

³³ Art. 10, comma 4, della legge della Regione Basilicata 30 novembre 2018, n. 46, recante “Disposizioni in materia di randagismo e tutela degli animali da compagnia o di affezione”.

³⁴ Corte costituzionale, sentenza 20 dicembre 2019, n. 277, Considerato in diritto, punto 4.2.1.

³⁵ Si tratta della questione relativa ad una legge ancora una volta della Regione Basilicata – e segnatamente la legge 30 novembre 2018, n. 45 recante “Interventi regionali per la prevenzione e il

fenomeno del bullismo e del cyberbullismo³⁶ – in cui la Corte si è del pari limitata ad una stretta verifica di costituzionalità delle singole discipline portate alla sua attenzione attraverso una valutazione circa il carattere discriminatorio o meno delle disposizioni regionali di volta in volta censurate.

Di maggior pregio sistematico (assieme alla sentenza 25 settembre 2018, n. 185 soffermatasi sulla regolamentazione codicistica dei centri di servizio per il volontariato³⁷) si presenta invece la più recente pronuncia 26 giugno 2020, n.

contrasto della criminalità e per la promozione della cultura della legalità e di un sistema integrato di sicurezza nell'ambito del territorio regionale” – che all'art. 3, comma 1, lettera d) prevede la possibilità che la Regione stipuli accordi e intese con “enti e associazioni afferenti al terzo settore ovvero a quelli iscritti nei registri regionali del volontariato e dell'associazionismo di cui alla legge regionale n. 1/2000”. Secondo le censure del Governo tale previsione avrebbe violato l'art. 3 Cost., apparendo discriminatoria rispetto a quelle associazioni che, pur operanti sul territorio regionale, sarebbero risultate iscritte, secondo quanto stabilito dalla legge 7 dicembre 2000, n. 383 in tema di associazionismo di promozione sociale, nel registro nazionale e non in quello regionale. La Corte, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, ha invece precisato che la norma censurata si riferisce in realtà tanto alle associazioni di volontariato regionale regolamentate dalla relativa legge regionale, quanto alle associazioni “afferenti al terzo settore”. Per questo, dato che l'espressione “ovvero” assume un portato “disgiuntivo e non meramente esplicativo”, la disposizione impugnata non può che riferirsi anche alle associazioni iscritte al registro nazionale di cui agli artt. 45 e seguenti del codice del Terzo settore.

³⁶ Oggetto del giudizio della Corte in tal caso era l'art. 4 della legge della Regione Basilicata 30 novembre 2018, n. 43 recante “Disciplina degli interventi regionali in materia di prevenzione e contrasto al fenomeno del bullismo e cyber bullismo”, ove si individuavano fra i beneficiari dei finanziamenti regionali per specifici programmi di prevenzione e contrasto al bullismo e al cyberbullismo, “associazioni con certificata esperienza” operanti “nel campo del disagio sociale ed in particolare nell'area minori iscritte nel registro regionale del volontariato e/o della promozione sociale”. Una simile previsione, per il Governo, si sarebbe posta in contrasto con l'art. 3 Cost. introducendo una discriminazione con riguardo a quelle associazioni di promozione sociale che, pur mosse da analoghe finalità, non risultavano iscritte nel registro nazionale. La Corte, nel respingere anche tale questione, ha di contro osservato che fra i beneficiari dei finanziamenti, oltre alle associazioni iscritte soltanto nei registri regionali, vi rientrano per la verità anche quelle associazioni iscritte nel registro nazionale munite di articolazioni periferiche nel territorio regionale, da ciò potendosi dedurre che “dalla platea dei beneficiari non sono escluse le associazioni nazionali, come sostenuto dalla parte ricorrente, ma soltanto quelle che non svolgano alcuna attività istituzionale, neppure attraverso articolazioni locali o circoli affiliati, nel territorio della Regione Basilicata”.

³⁷ Tale pronuncia, più puntualmente, si è occupata del regime di controllo, ad opera dell'organismo nazionale e dei vari organismi territoriali disciplinati dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, dei centri di servizio per il volontariato. Nel respingere le censure regionali in considerazione dell'essenza privatistica di simili organismi, il giudice costituzionale ha più in generale osservato che, se per un verso le attività svolte dagli enti del Terzo settore debbono ritenersi attratte nel novero delle “libertà sociali garantite dall'art. 2 Cost., in quanto poste in essere da soggetti privati che operano per scopi di utilità collettiva e di solidarietà sociale”, dall'altro la disciplina di questi ultimi sotto il profilo della loro conformazione, organizzazione e regole essenziali di correlazioni con le autorità pubbliche, non possono che ricadere nella materia dell'ordinamento civile. Su tale importante sentenza, si veda in particolare il commento di E. ROSSI, *La riforma del Terzo settore per la prima volta davanti alla Corte*, in *Giur. cost.*, n. 5/2018, pp. 2067 ss. nonché di L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, pp. 198 ss. e di S. DE GOTZEN, *Inconvenienti del sistema*

131³⁸, all'interno della quale sono state effettuate importanti considerazioni sistematiche che assumono una rilevanza centrale ai fini del discorso in analisi, offrendosi una lettura degli strumenti di “coinvolgimento attivo” previsti del codice del Terzo settore alla luce della trama costituzionale.

In tale circostanza la Corte è stata chiamata a verificare la legittimità di una legge regionale umbra che, nel disporre il coinvolgimento delle c.d. “cooperative di comunità” nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione e accreditamento previste dall’art. 55 del codice del Terzo settore, è stata censurata dal Governo per asserito contrasto con la normativa statale.

Stando alle censure governative, invero, la disciplina regionale avrebbe reso automaticamente estensibile quest’ultima disposizione codicistica a un organismo, quale la cooperativa di comunità, privo della qualifica giuridico-formale di “ente del Terzo settore” di cui d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Il giudice costituzionale, nel precisare che la disciplina dell’art. 55 del codice non può operare allorché le cooperative di comunità contemplate dalla legge regionale non posseggano contestualmente la qualifica giuridica di “ente del Terzo settore”, ha più generalmente osservato che la citata disposizione codicistica costituisce una delle forme maggiormente significative di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale a mente dell’art. 118, comma 4, Cost.³⁹.

Per la Corte, tale disposizione costituzionale – tanto importante nel superamento dell’“idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale” – ha trovato una paradigmatica declinazione normativa proprio nell’art. 55 del codice, che è così venuto a realizzare per la prima volta e in termini generali un’autentica “procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria”⁴⁰.

Sempre secondo la Corte, mediante questa previsione, il legislatore ha inteso valorizzare le peculiari caratteristiche degli enti del Terzo settore che, in qualità di organismi rappresentativi di una “rete capillare di vicinanza e solidarietà” e dotati di una marcata capacità operativa, contribuiscono alla realizzazione di un “nuovo rapporto collaborativo” con i pubblici poteri attraverso una compartecipazione alla realizzazione dell’interesse generale.

centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del terzo settore, in Forum di Quaderni costituzionali, 29 marzo 2019, pp. 1 ss.

³⁸ Su tale sentenza si veda il commento sempre di E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 49 ss., nonché i contributi di approfondimento raccolti 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, ed in S. PELLIZZARI, C. BORZAGA (a cura di), *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, Trento, 2020.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2020, n. 131, Considerato in diritto, punto 2.1.

⁴⁰ *Ibidem*.

Nella prospettiva del giudice costituzionale, così, quello che si viene ad instaurare è un canale di c.d. “amministrazione condivisa” che, travalicando logiche sinallagmatiche fondate sulla mera corresponsione utilitaristica e “di corrispettivo”, assiste al contrario a una positiva comunanza di obiettivi e di risorse pubblico-private.

Considerazioni, queste, che si collocano in perfetta sintonia con il diritto dell’Unione, che per stessa affermazione della Corte, tanto a livello di diritto positivo quanto d’interpretazione giurisprudenziale, riconosce agli Stati membri piena autonomia nell’approntare sistemi organizzativi di attività sociali ispirati a logiche solidaristiche piuttosto che concorrenziali⁴¹.

La pregnanza di simili considerazioni non può che far percepire la portata “storica” della pronuncia, anche alla luce del fatto che la Corte, prendendo spunto da una fattispecie sostanziale di rilevanza tutto sommato contenuta, ha avvertito la necessità di assicurare comunque un adeguato riconoscimento sul piano interpretativo alla disposizione di apertura del Titolo VII del codice, in quanto ritenuta attuativa di principi di preminente rilievo costituzionale e, in specie, di quello di sussidiarietà orizzontale.

Nel presentare una lettura del Terzo settore quale “categoria costituzionale” dotata di una propria autonomia rispetto al mercato e ai pubblici poteri⁴², infatti, la Corte ha rimarcato con forza la bontà dell’opzione normativa abbracciata dal legislatore nazionale che, in piena coerenza con la cornice europea ed al di là delle logiche del mero vantaggio economico, ha disciplinato un insieme di istituti in grado di riconoscere il contributo della dimensione organizzata della solidarietà nel perseguimento dell’interesse generale.

Le importanti affermazioni del giudice costituzionale, oltretutto, sono intervenute dinanzi ad un quadro esegetico dai confini di per sé incerti ed anzi – come si è avuto modo di evidenziare in precedenza – maggiormente incline, secondo l’interpretazione del Consiglio di Stato, a valorizzare l’operatività dei principi posti a tutela del libero mercato a discapito di quello solidaristico e di sussidiarietà orizzontale.

La presa di posizione della Corte a difesa dei procedimenti collaborativi fra pubblici poteri ed enti del Terzo settore, così, sembra rappresentare una sorta di “chiamata all’ordine” di tutti gli attori del dibattito interpretativo volta ad

⁴¹ In tal senso la Corte, sempre al punto 2.1 della pronuncia, richiama proprio “le recenti direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione” oltre che la “relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare Corte di giustizia dell’Unione europea, quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, CASTA e a. e Corte di giustizia dell’Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 ‘Spezzino’ e a., che tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà)”.

⁴² In tal senso E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione*, cit., p. 59 s.

evidenziare, sulla scorta della pregnanza dei principi costituzionali implicati, la piena dignità giuridica degli evocati strumenti di cui al codice del Terzo settore.

A fronte di ciò, tutt'altro che casuali si presentano inoltre le novità introdotte all'interno del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ad opera del c.d. "decreto-semplificazioni"⁴³ che, poco dopo la sentenza della Corte (e sulla scia di quest'ultima), ha a chiare lettere valorizzato l'autonomia degli istituti di cui agli articoli 55 e seguenti del codice del Terzo settore rispetto alle procedure disegnate dalla disciplina appaltizia.

All'interno di tale articolato è infatti oggi possibile rinvenire espliciti riferimenti al Titolo VII del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, la cui operatività "resta ferma" rispetto all'applicazione del medesimo codice dei contratti pubblici⁴⁴.

Così facendo, quindi, è stata espressa una chiara indicazione nel senso di un più incisivo riconoscimento della specificità ed autonomia dei meccanismi accolti dalla disciplina in materia di Terzo settore, quali modalità abituali delle relazioni fra pubblici poteri ed enti solidaristici, come tali non necessariamente recessive rispetto alla normativa proconcorrenziale.

Ad ogni modo, al di là di tali immediati effetti della sentenza 131 del 2020 della Corte costituzionale sul piano dell'impulso normativo all'adozione di misure chiarificatrici della materia, la pronuncia si presenta in conclusione apprezzabile per aver individuato, per la prima volta, una linea di demarcazione fra disciplina statale e regionale nella definizione dei rapporti "p.a. – enti del Terzo settore".

La Corte infatti, pur rifiutando che l'intervento regionale possa spingersi fino all'estensione degli strumenti collaborativi ad enti sprovvisti delle caratteristiche soggettive contemplate dalla cornice codicistica nazionale, ha con fermezza valorizzato il contributo della dimensione regionale nel "declinare più puntualmente, in relazione alle specificità territoriali"⁴⁵ e nell'ambito delle

⁴³ Si tratta del citato Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale" convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

⁴⁴ A costituire oggetto di intervento è stato in primo luogo l'art. 30, comma 8 del codice dei contratti pubblici – relativo ai "principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni" – ai sensi del quale, per quanto non espressamente previsto dal codice, alle procedure di affidamento ed altre attività amministrative sui contratti pubblici nonché alle "forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117" si applica la legge 7 agosto 1990, n. 241 oltre che il codice civile con riguardo alla stipula del contratto e la relativa esecuzione. Un'altra novità riguarda l'art. 59, comma 1 del medesimo codice in tema di "scelta delle procedure e all'oggetto del contratto" a mente del quale, in materia di aggiudicazione di appalti pubblici e "fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117", le stazioni appaltanti adottano procedure aperte o ristrette. Infine, sulla medesima falsariga si pone l'art. 140, comma 1 relativo ai servizi sociali ed altri servizi specifici dei settori speciali, ai sensi del quale "resta" del pari "ferma" la disciplina del Titolo VII codice del Terzo settore.

⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2020, n. 131, Considerato in diritto, punto 2.3.

attività ricadenti nella rispettiva competenza, l'attuazione di quanto disposto dal Titolo VII del codice.

Alla stregua di tali coordinate si impone così la necessità di verificare il modo in cui una delle prime e più significative normative regionali adottate al riguardo – ossia la legge 22 luglio 2020, n. 65 della Regione Toscana – sia intervenuta (stavolta in assenza di qualsivoglia rilievo governativo di incostituzionalità) su tale delicato versante di disciplina.

4. Il ruolo della legge regionale: la “primogenitura” della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65

Come anticipato, la legge toscana 22 luglio 2020, n. 65 costituisce una delle prime discipline regionali in cui si è dedicata preminente attenzione alle forme relazionali intercorrenti fra i pubblici poteri e gli enti del Terzo settore⁴⁶.

Tale importante intervento⁴⁷ – rispetto al quale la legge 31 ottobre 2018, n. 58 aveva costituito un precedente per lo più limitato al fenomeno della cooperazione sociale⁴⁸ – è stato approntato in un'ottica promozionale del fenomeno in analisi globalmente considerato, rivolgendo una peculiare attenzione alle modalità di “coinvolgimento attivo” degli organismi non lucrativi nell'ambito delle funzioni di programmazione, progettazione ed intervento, indispensabili per il soddisfacimento dei bisogni della collettività⁴⁹.

A fondamento dell'articolato, in specie, vi è l'intendimento di fornire una “sistematizzazione” dei rapporti collaborativi delle pubbliche amministrazioni con gli enti del Terzo settore, mediante una regolamentazione della relativa sfera di operatività nonché delle loro stesse modalità di attuazione⁵⁰.

In conformità al quadro costituzionale di riferimento di cui agli articoli 2, 3, 4, 18 e 118, comma quarto, della Carta (individuato, peraltro, con maggior

⁴⁶ Fra le normative regionali intervenute con riferimento al Terzo settore a seguito della riforma può operarsi anche un richiamo alla l. r. Emilia-Romagna 19 ottobre 2017, n. 281 che tuttavia, a differenza della citata legge della Regione Toscana, non ha affrontato il tema dei rapporti “p.a. – enti del Terzo settore” quanto piuttosto quello della “ridefinizione, semplificazione e armonizzazione delle forme di partecipazione dei soggetti del Terzo settore alla concertazione regionale e locale”.

⁴⁷ Su cui si vedano le riflessioni di L. GORI, *Il “coinvolgimento attivo” degli enti del Terzo settore: la prospettiva regionale*, in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore*, cit., pp. 153 ss.

⁴⁸ Recante “Norme per la cooperazione sociale in Toscana”. La disciplina, pur essendo rivolta alle sole cooperative sociali, si presenta comunque interessante in considerazione dell'apposita attenzione dedicata all'interno del relativo Capo III alle “Modalità di erogazione dei servizi”. Difatti, è proprio in tale ambito che, nel fornire una prima regolamentazione a livello regionale della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento, la normativa dispone che è compito della Regione, proprio attraverso il ricorso a tali strumenti, favorire il coinvolgimento non soltanto delle cooperative sociali ma anche di tutti gli “altri enti del Terzo settore” (art. 14, comma 1, 2 e 3).

⁴⁹ A tal riguardo si veda il punto 4 del Preambolo della l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65

⁵⁰ Punto 5 del Preambolo della l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

puntualità rispetto al dettato codicistico nazionale⁵¹) e conformemente al disposto statutario⁵², la legge intende così offrire un riconoscimento alle formazioni sociali che svolgono nel territorio della Regione attività di interesse generale senza fine di lucro, perseguendo finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale⁵³.

Una particolare considerazione è peraltro riservata al volontariato, di cui si è voluto enfatizzare – con una terminologia che richiama da vicino la fondamentale pronuncia n. 75 del 1992 della Corte costituzionale⁵⁴ – il carattere di forma “originale e spontanea” di adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà sociale⁵⁵, ed al cui sostegno è dedicato l’intero Capo III della legge⁵⁶.

Venendo al nucleo centrale della normativa, contenuto nel Capo VI dedicato ai “Rapporti fra enti del Terzo settore e pubblica amministrazione”, degni di peculiare considerazione sono anzitutto gli istituti della co-programmazione e della co-progettazione che, sulla scorta dell’archetipo disegnato dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, assistono ad una declinazione operativa nell’ambito delle attività di interesse generale attratte alla competenza regionale.

Con riguardo anzitutto alla co-programmazione, è interessante notare come la legge, sulla falsariga della disciplina codicistica (art. 55, comma 2), si premuri di ribadire che tale istituto è preposto alla individuazione dei “bisogni da

⁵¹ Si ricorda infatti che il codice del Terzo settore (art. 1) si propone come disciplina attuativa, oltre che degli evocati artt. 2, 3, 4, 18 e 118, comma quarto, Cost. (quali disposizioni che interessano l’essenza del Terzo settore), anche dell’art. 9 Cost.. Quest’ultima previsione, tuttavia, più che concorrere a definire il nucleo sostanziale del fenomeno, sembra in realtà riferirsi soltanto ad “una” delle molteplici sfere di operatività del Terzo settore, che, a loro volta, rinvengono una copertura giuridica fondamentale nelle più diverse previsioni costituzionali di volta in volta considerate. Per questo si ritiene che una formulazione più puntuale avrebbe dovuto: o elencare tutte quelle disposizioni costituzionali potenzialmente connesse alle attività svolte dal Terzo settore; oppure, preferibilmente, limitarsi all’indicazione del primo gruppo di articoli citati, rappresentativi del fondamento sostanziale del fenomeno.

⁵² Art. 4, comma 1, lett. q), a mente del quale la Regione persegue, tra le finalità prioritarie, “la tutela e la promozione dell’associazionismo e del volontariato”.

⁵³ Art. 1, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁵⁴ La Corte costituzionale, infatti, nella nota sentenza 28 febbraio 1992, n. 75 ha affermato che il volontariato, “rappresenta l’espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell’uomo, derivante dall’originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l’individuo alla comunità degli uomini”, precisando ancora che esso costituisce “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”.

⁵⁵ Art. 1, comma 4, nonché art. 8, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁵⁶ Recante “Misure di sostegno e promozione del volontariato nella Regione”.

soddisfare”, degli “interventi a tal fine necessari” nonché delle corrispondenti “modalità di realizzazione” e delle “risorse disponibili”⁵⁷.

Apprezzabile, poi, è l’elencazione dei c.d. “principi” da osservare nell’ambito della stessa, che si sostanziano, in ultima analisi, nella puntuale definizione delle singole fasi procedurali da seguire per relativa attivazione⁵⁸.

Tale opzione, volta alla definizione di una più circoscritta disciplina attuativa rispetto all’ampia cornice codicistica, se da un lato si presenta orientata ad assicurare un esercizio quanto più trasparente dell’azione amministrativa, dall’altra appare interessante laddove ammette, in ottica certamente estensiva, la partecipazione di soggetti anche diversi dagli enti del Terzo settore, sia pur alla (ragionevole) condizione che il relativo apporto sia strettamente connesso ed essenziale rispetto alle finalità e all’oggetto dell’avviso d’indizione del procedimento⁵⁹.

L’elemento di maggior pregnanza attiene però alla previsione di un vero e proprio onere motivazionale per le pubbliche amministrazioni circa l’eventuale mancato ricorso allo strumento della co-programmazione⁶⁰.

Precisazione, questa, che parrebbe elevare tale meccanismo ad istituto “naturale” delle relazioni con gli enti del Terzo settore, la cui non applicazione sembra costituire nella *mens legis* un’ipotesi per lo più residuale, in quanto subordinata ad un apposito riscontro circa le ragioni giuridico-fattuali ostative al suo stesso utilizzo.

Ciò, tuttavia, con l’importante chiarimento che la co-programmazione, per quanto preminente, rappresenta soltanto “una” delle modalità attraverso cui gli enti pubblici assicurano la partecipazione degli enti del Terzo settore,

⁵⁷ Art. 9, comma 2, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65. La disposizione oltretutto, al comma successivo, si premura di specificare che, “quale attività istruttoria”, gli enti pubblici “acquisiscono gli interessi ed i bisogni rappresentati dagli enti del Terzo settore e dalle altre amministrazioni, elaborano il quadro dei bisogni e dell’offerta sociale, assumono eventuali determinazioni conseguenti nelle materie di propria competenza”.

⁵⁸ Art. 10, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁵⁹ A mente dell’art. 10, comma 1, lett. b), l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65, si prevede che una volta che l’amministrazione ha manifestato la volontà di attivare il procedimento di co-programmazione tramite un apposito provvedimento, viene pubblicato un avviso che, sempre nel rispetto della disciplina in materia di trasparenza, disciplina “le finalità, l’oggetto, i requisiti, i termini e le modalità di partecipazione al procedimento da parte degli enti di Terzo settore, nonché degli ulteriori soggetti, diversi dagli enti di Terzo settore, purché il relativo apporto sia direttamente connesso ed essenziale con le finalità e l’oggetto dell’avviso”. Degna di nota è anche la previsione dell’art. 11, comma 5, che dà rilevanza al fatto che è comunque la p.a. a detenere la titolarità delle scelte amministrative, prevedendo che quest’ultima deve “predeterminare gli obiettivi generali e specifici degli interventi, definire le aree di intervento, stabilire la durata del progetto e individuarne le caratteristiche essenziali”.

⁶⁰ Art. 9, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

potendo tale coinvolgimento inverarsi – per stessa affermazione del legislatore – finanche con modalità diverse⁶¹.

Passando dalla co-programmazione alla co-progettazione, su tale versante, parimenti, il legislatore regionale – sempre sulla falsariga della disciplina codicistica nazionale (art. 55, comma 3) – ne evidenzia l’attitudine a “definire” ed “eventualmente realizzare”, tramite un raccordo fra pubblici poteri ed enti del Terzo settore, progetti (anche innovativi e sperimentali), servizi e interventi finalizzati a soddisfare specifici bisogni della collettività⁶².

Non diversamente da quanto sopra evidenziato, anche con riguardo a tale istituto la disciplina regionale reca una puntuale esplicitazione delle fasi da seguire per l’attivazione e la conclusione del procedimento: esso, infatti, può avviarsi persino su iniziativa di uno o più enti del Terzo settore e vedere la partecipazione di organismi diversi (sia pur limitatamente ad attività secondarie e comunque funzionali alle attività principali). Inoltre, a seguito di una valutazione della p.a. circa le proposte progettuali trasmesse, può essere predisposto un programma operativo congiunto che, successivamente, può concludersi con la sottoscrizione di un’apposita convenzione⁶³.

Al di là del carattere meritorio di una simile scansione procedimentale, in ogni caso, è da segnalare il dato per cui il procedimento di co-progettazione può intervenire “anche” – e dunque non esclusivamente – a monte del procedimento di co-programmazione⁶⁴.

Aspetto questo peculiare poiché, così facendo, il legislatore regionale pare aver voluto chiarire che non sussiste una necessaria connessione concettuale e cronologica fra i due procedimenti, diversamente da quanto in genere ritenuto alla stregua del tenore letterale (forse non chiarissimo) dell’art. 55, comma 3, del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117⁶⁵.

⁶¹ Ai sensi dell’art. 9, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65, invero, le pubbliche amministrazioni assicurano il coinvolgimento degli enti del Terzo settore “anche” (e quindi non in via esclusiva) mediante l’attivazione di procedimenti di co-programmazione ai sensi dell’art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

⁶² Art. 9, comma 2, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁶³ Art. 13, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65. Interessante appare anche la precisazione di cui al comma 2 della disposizione a mente della quale i soggetti pubblici “danno conto, con proprio atto, degli esiti dell’attività di co-progettazione e dell’impatto sociale conseguito rispetto agli obiettivi dell’avviso, in conformità al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 23 luglio 2019 (Linee guida per la realizzazione di sistemi di valutazione dell’impatto sociale delle attività svolte dagli enti del Terzo settore)”.

⁶⁴ Art. 11, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁶⁵ Difatti, mentre ai sensi dell’art. 55, comma 2 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 “la co-programmazione è finalizzata all’individuazione da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili”, secondo il comma 3 della medesima disposizione la “co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2”.

Da rilevare tuttavia che, se l'indicazione promanante da tale ultima disposizione codicistica dovesse invece ritenersi vincolante nel configurare un intimo legame tra le due figure⁶⁶, la previsione regionale potrebbe allora presentare forse qualche criticità, ponendosi in possibile contrasto con il dettato dello stesso d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

In disparte questo profilo, deve comunque sottolinearsi l'attenzione dedicata, tanto a livello di disciplina della co-programmazione quanto della co-progettazione, all'autonomia regolamentare degli enti locali, che in entrambi i casi sono chiamati a dare a loro volta idonea attuazione, secondo le specificità emergenti dal contesto territoriale, ai principi procedurali stabiliti a livello di normativa regionale⁶⁷.

Difatti, lo spazio disponibile per l'attività regolamentare e, in genere, per l'autonomia amministrativa di tali enti sembra poter avere margini apprezzabili.

Ciò sulla scorta del fatto che, pur dinanzi alla dettagliata cornice disegnata dalla legge regionale, questi ultimi paiono in grado di ulteriormente definire a livello applicativo la concreta dimensione operativa degli istituti evocati, in considerazione delle peculiarità delle esigenze emergenti all'interno delle collettività di riferimento.

In tal senso, un'indicazione importante potrà pervenire all'esito dell'attività di supporto che la Regione ha dichiaratamente affermato di intraprendere proprio in favore degli enti locali, anche attraverso l'emanazione di apposite linee guida da approvarsi con deliberazione della Giunta regionale⁶⁸.

L'effettivo margine di intervento di simili enti, così, potrà più puntualmente essere vagliato sia sulla scorta delle prassi che nell'abito della relativa sfera di autonomia essi riusciranno ad instaurare, sia alla stregua della richiamata attività di sussidio interpretativo derivante dal livello regionale.

Di non minore impatto sistematico si presenta, ancora, la disciplina delle convenzioni che, conformemente al disposto dell'art. 56 del codice del Terzo settore, possono essere sottoscritte per lo svolgimento in favore di terzi di "attività o servizi sociali di interesse generale" nelle materie di competenza regionale con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, "se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato"⁶⁹.

⁶⁶ Come parrebbe emergere da quanto generalmente sostenuto in dottrina, fra cui le posizioni di F. SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., p. 272 s. e di E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del Codice del Terzo settore*, cit., p. 168.

⁶⁷ Si vedano in tal senso gli artt. 9, comma 1 e 10, comma 2 (per la co-programmazione), nonché 13, comma 3 (per la coprogettazione) della l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁶⁸ Secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁶⁹ Art. 15, comma 1, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

Nonostante il mancato chiarimento della dibattuta formula mutuata dalla disciplina codicistica dello svolgimento di “attività o servizi sociali di interesse generale” (sulla quale sarebbe stato forse opportuno un apposito approfondimento)⁷⁰, l’aspetto interessante attiene qui all’esplicitazione ad opera del legislatore regionale della clausola di “maggior favore rispetto al ricorso al mercato”.

In tale ultimo inciso infatti, contrariamente al più scarno dettato del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, la disciplina regionale si è adoperata nel precisare che il ricorso allo strumento convenzionale non deve fondarsi solo su considerazioni di natura puramente economicistica quanto, piuttosto, su valutazioni che più globalmente tengano conto dei “benefici conseguibili per la collettività in termini di maggior attitudine del sistema a realizzare i principi di sussidiarietà, universalità, solidarietà, accessibilità, adeguatezza”⁷¹.

Tale puntualizzazione, lungi dal costituire un aspetto meramente tecnico o di dettaglio, si presenta particolarmente significativa in quanto si colloca sulla scia di quell’interpretazione della Corte di giustizia che ha costantemente ribadito la compatibilità con il diritto europeo dell’affidamento in convenzione di servizi sociosanitari giustificati “dall’applicazione dei principi di universalità, solidarietà, efficienza economica, adeguatezza”⁷², secondo un approccio, quindi, non esclusivamente improntato al mero risparmio di spesa.

Un simile riferimento alla giurisprudenza europea offre oltretutto lo spunto per rilevare che la legge regionale, contrariamente a quanto disposto a livello codicistico (art. 57), non reca una specifica disciplina attuativa delle modalità di affidamento del servizio di trasporto sanitario alle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociale che, a mente del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, si ricorda poter avvenire in via diretta e senza gara⁷³.

⁷⁰ Con riguardo a tale controversa espressione (riprodotta pedissequamente nel testo regionale secondo il tenore letterale dell’art. 56, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) si evidenzia che, operandosi un riferimento a tutte le “attività di interesse generale”, il richiamo dalla stessa contestualmente operato ai “servizi sociali” – che, a mente dell’art. 5 del codice del Terzo settore, rientrano proprio fra le citate “attività di interesse generale” – sembrerebbe costituire un mero refuso del legislatore. Ciò posto, si segnala che in dottrina sono state prospettate anche altre soluzioni, fra cui quella di A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, cit., p. 182 s.

⁷¹ Art. 15, comma 2, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁷² Corte di giustizia, sentenza 11 dicembre 2014, C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino” e a., punti 53 ss.. Su tale pronuncia, fra gli altri, si veda il commento di A. 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.*, 2015, pp. 151 ss.

⁷³ Per l’art. 57, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, infatti, i “servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all’articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio,

Tale assenza potrebbe costituire un elemento su cui astrattamente riflettere, inducendo a chiedersi se il legislatore toscano, proprio sulla scorta di quanto chiaramente affermato dalla Corte di giustizia⁷⁴, avrebbe potuto esplicitare che la possibilità dell'affidamento diretto non si limita al solo trasporto “d'emergenza e urgenza”, così come previsto dal codice nazionale, estendendosi in realtà a tutto il trasporto sanitario globalmente considerato⁷⁵.

Per il resto, la legge regionale ha cercato di individuare una più nitida linea di demarcazione con riferimento ai propri confini “esterni”, precisando che qualora le pp.aa. intendano procedere all'affidamento di servizi mediante esternalizzazione e con riconoscimento di un corrispettivo, dovrà trovare necessaria applicazione il codice dei contratti pubblici⁷⁶.

Una simile previsione, nonostante la sua apparente semplicità, nell'individuare – “in positivo” – i presupposti per l'applicazione della disciplina appaltizia assume un autonomo valore nell'economia dell'intero articolato normativo. Essa, infatti, sembra voler fissare un nitido spartiacque fra la disciplina sui contratti pubblici e quella promozionale per il Terzo settore, dotando le pubbliche amministrazioni di un esplicito appiglio normativo per una più consapevole individuazione – “in negativo” – dei requisiti legittimanti il ricorso agli strumenti del “coinvolgimento attivo” in ambito regionale.

La legge n. 65 del 2020 infine, al di là di un insieme di previsioni di taglio prettamente attuativo del disposto codicistico nazionale (vertenti, segnatamente, in materia di accesso al fondo sociale europeo⁷⁷, utilizzazione e concessione di immobili⁷⁸ ed altre forme di partenariato⁷⁹), regola una fattispecie che si colloca a pieno titolo nel novero dei rapporti collaborativi con gli enti

l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione”.

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza 28 gennaio 2016, C-50/14, resa sul caso “CASTA e a.”, punto 67, secondo cui “gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che consente alle autorità locali di attribuire la fornitura di servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, ad associazioni di volontariato, purché il contesto normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio”.

⁷⁵ In disparte i possibili aspetti di criticità che una simile opzione avrebbe potuto far registrare sul piano del riparto di competenze, occorre infatti precisare che al trasporto sanitario *tout court* parrebbero essere sottese esigenze di tutela di sanità pubblica, solidaristiche e di efficienza di bilancio in realtà non troppo dissimili rispetto a quelle che giustificano l'affidamento diretto del trasporto emergenziale.

⁷⁶ Art. 12, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

⁷⁷ Art 16, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65

⁷⁸ Artt. 17 e 18, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65

⁷⁹ Art 19, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65.

pubblici e che, pur risultando oggi normativamente riconosciuta, non ha trovato all'interno del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 un'organica trattazione⁸⁰.

Ci si riferisce, in specie, alla figura c.d. "volontariato individuale", ovvero sia a quell'attività prestata da singoli individui in modo occasionale e gratuito che, per lungo tempo, è stata al centro di un acceso dibattito interpretativo solo recentemente conclusosi nel senso della sua ammissibilità⁸¹.

Orbene, la legge toscana presenta aspetti di peculiarità nel fornire una delle prime regolamentazioni del fenomeno, disponendo che gli enti pubblici che intendano ricorrervi debbono indicare le corrispondenti modalità di accesso e di esecuzione, purché nel rispetto di una serie di condizioni tassativamente elencate, fra cui l'istituzione di un apposito registro, l'elencazione delle attività di interesse generale che si prestano ad una esecuzione in forma individuale e, ancora, i requisiti che i volontari debbono possedere per il relativo svolgimento⁸².

Si tratta quindi di una disciplina caratteristica che, fornendo una prima cornice attuativa a questa nuova frontiera delle relazioni 'p.a. - Terzo settore',

⁸⁰ Il codice del Terzo settore, infatti, nel fornire all'art. 17, comma 2, una definizione di "volontario" afferma che lo stesso "è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà". Pertanto, precisando che il volontario svolge attività "anche" attraverso un ente del Terzo settore, il codice implicitamente riconosce che tale opera può prestarsi persino in forma individuale. Sulla portata di tale innovazione si veda in particolare il contributo di L. GORI, *La disciplina del volontariato individuale*, in *Non profit*, n. 2/2017, pp. 128 ss.

⁸¹ Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, Deliberazione n. 26/SEZAUT/2017QMIG, sulla "Possibilità per gli enti locali di stipulare polizze assicurative a favore di singoli cittadini coinvolti, come volontari in determinate attività di interesse generale", reperibile su *Cortedeiconti.it*.

⁸² Art. 8, comma 2, l. r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65. Gli enti pubblici, in specie, sono chiamati a disciplinare: "a) l'istituzione [...] di un apposito registro dei volontari individuali; b) le attività di interesse generale da svolgere, compatibili con i caratteri propri dell'attività di volontariato individuale; c) i requisiti che i volontari individuali debbono possedere, correlati alle attività da svolgere e definiti secondo criteri non discriminatori, tenendo conto della necessaria idoneità psico-fisica ed attitudinale; d) le modalità di espressione del consenso allo svolgimento dell'attività da parte dei volontari individuali; e) le modalità di cancellazione dal registro, con la garanzia di rinuncia incondizionata alla disponibilità manifestata dal volontario, senza la possibilità di prevedere alcuna misura sanzionatoria; f) l'obbligo di vigilare costantemente sull'incolumità dei volontari individuali e di adottare ogni misura idonea ad evitare possibili pregiudizi alla loro sfera personale e patrimoniale, nonché di comunicare ogni rischio connesso all'attività di volontariato e ogni altro evento che possa modificare le modalità di collaborazione". Degno di rilievo è anche il successivo comma 3 dell'art. 8, a mente del quale "la Regione promuove la collaborazione fra il volontariato individuale ed il volontariato organizzato e favorisce il consolidamento delle attività di volontariato di cui al comma 2, anche attraverso l'evoluzione in una forma organizzata secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, del d.lgs. 117/2017".

cerca di rispondere all'esigenza, costituzionalmente imposta⁸³, di assicurare adeguata copertura giuridica a tutte quelle forme di volontariato che si esplicano al di fuori di compagini organizzative strutturate.

Al di là di tale istituto – e al netto di ulteriori possibili aspetti meritori affrontati dalla legge⁸⁴ – l'intervento della Regione Toscana appare quindi globalmente interessante, non soltanto per il contributo all'approfondimento di procedimenti collaborativi tratteggiati solo a livello generale dalla disciplina di riferimento ma, ancor più, per aver offerto una prima copertura giuridica ad ambiti non ancora compiutamente sviluppati all'interno del panorama normativo nazionale.

5. Osservazioni conclusive: l'apporto della fonte legislativa regionale all'attuazione del programma costituzionale di favore per il Terzo settore

La riflessione sin qui condotta ha cercato anzitutto di far luce sulla complessità del quadro normativo e interpretativo che sovrintende il tema – tanto importante nella prospettiva dell'art. 118, comma 4, Cost. – dei rapporti intercorrenti fra i pubblici poteri e gli enti del Terzo settore.

L'analisi ha consentito in specie di verificare che, anche alla luce del non semplice contrasto esegetico sviluppatosi attorno al portato applicativo delle disposizioni del Titolo VII del codice del Terzo settore (all'esito del quale, come si è visto, si è notevolmente attenuata quella funzione di “supporto interpretativo” in passato proficuamente svolta dall'Anac), la fonte legislativa regionale è destinata ad assolvere un ruolo sempre più significativo.

Ciò in quanto chiamata a definire, con riguardo alle attività di interesse generale attratte alla rispettiva sfera competenziale, il portato applicativo degli strumenti contemplati dalla disciplina codicistica nazionale.

In tal senso, l'esperienza toscana costituisce una prima ipotesi di come il legislatore regionale, in base al fondamento costituzionale del Terzo settore e

⁸³ A mente dell'art. 118, comma 4, Cost., difatti, gli enti costitutivi della Repubblica sono chiamati a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini non soltanto “associati” ma anche “singoli” per lo svolgimento di attività di interesse generale.

⁸⁴ Si pensi al supporto riconosciuto agli enti locali ai fini dell'attuazione della legge mediante l'emanazione di specifiche linee guida predisposte a cura della Giunta regionale (art. 2, comma 2); alla possibilità per gli enti pubblici di concludere accordi e convenzioni con il Centro servizi per il volontariato (art. 5, comma 2); all'attenzione generalmente dedicata al coordinamento normativo (art. 4, commi 2 e 3; art. 8, comma 4; art. 9, comma 1; art. 14); alla valorizzazione di tutti quegli enti non iscritti nel Registro unico del Terzo settore, cui si intende garantire adeguata dignità giuridica (art. 4 comma 4); alla specifico riconoscimento del ruolo e delle funzioni dell'associazionismo sportivo dilettantistico (art. 4, comma 5); all'istituzione della Consulta regionale del Terzo settore, con funzioni consultive e d'impulso nonché di monitoraggio sullo stato di attuazione della legge e di altre leggi ed atti normativi concernenti i rapporti fra Terzo settore e pubbliche amministrazioni (artt. 6 e 7).

secondo l'assetto di competenze disegnato dalla Carta, possa intervenire nella determinazione di tale articolato ambito di disciplina.

In considerazione dell'analisi svolta, infatti, la legge toscana n. 65 del 2020 sembra aver fornito, al netto dei possibili elementi di criticità riscontrati, un'iniziale dimostrazione circa l'ambito di operatività delle forme relazionali degli enti del Terzo settore con i pubblici poteri a livello regionale.

Si tratta di un intervento che, anche alla stregua del ruolo che è chiamata ad assolvere la fonte locale, pare collocarsi – nel complessivo rispetto dei “binari” costituzionali e codicistici – all'interno delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla sentenza 131 del 2020 della Corte costituzionale⁸⁵.

Conformemente alle elaborazioni di tale giudice, invero, la normativa regionale sembra globalmente propensa alla valorizzazione di un Terzo settore che, in base al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, è destinato ad assumere la veste di *partner* dell'amministrazione nella compartecipazione alla realizzazione dell'interesse generale.

Ad ogni modo, la legge n. 65 del 2020 della Regione Toscana – anche assieme alle più recenti elaborazioni della Corte, da ultimo nuovamente intervenuta in argomento con la sentenza 26 novembre 2020, n. 255⁸⁶ – rappresenta

⁸⁵ Alla luce della citata sentenza 26 giugno 2020, n. 131 della Corte costituzionale, infatti, agli enti del Terzo settore, per le peculiari caratteristiche che li contraddistinguono, deve riconoscersi “una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale”. Tali organismi, in quanto espressivi della “società solidale”, rappresentano infatti “sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno” (Considerato in diritto, punto 4).

⁸⁶ Tale pronuncia ha fatto seguito al ricorso promosso dal Governo per la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, della legge 16 settembre 2019, n. 16, con cui la Regione autonoma Sardegna aveva autorizzato il finanziamento annuo dell'AREUS (Agenzia regionale emergenza e urgenza Sardegna) per le attività rese da “associazioni onlus e cooperative sociali” convenzionate con il servizio di emergenza-urgenza 118. Per il Governo una simile previsione sarebbe risultata illegittima poiché, ammettendo uno stabile utilizzo dell'istituto della convenzione anche nei confronti delle cooperative sociali nonché delle c.d. “associazioni onlus”, si sarebbe posta in contrasto con l'art. 57 del codice del Terzo settore (che con riguardo al trasporto di emergenza-urgenza limita l'affidamento prioritario alle sole organizzazioni di volontariato), oltre che con l'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. sulla competenza statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza e con lo Statuto speciale per la Sardegna, secondo cui la potestà legislativa regionale è esercitata conformemente alla Costituzione. La Corte, nel ribadire – sulla scorta della precedente sentenza 26 giugno 2020, n. 131 – che alla stregua del diritto europeo gli Stati membri, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, possono approntare modelli organizzativi ispirati non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (al di là quindi del regime sui contratti pubblici), ha tuttavia ritenuto che, nel caso di specie, la disposizione censurata non fosse passibile di esse sottoposta a una declaratoria di incostituzionalità. Per il giudice costituzionale invero tale disposizione non era di per sé intervenuta a regolare le modalità di affidamento del servizio di emergenza e urgenza, la cui disciplina è invece contenuta in un insieme di

soltanto un primo “tassello” all’interno del più ampio panorama delle variegata esperienze regionali che, poste le rilevanti implicazioni sul piano costituzionale del tema trattato, saranno con molta probabilità chiamate in futuro a sviluppare apposite discipline esplicative della dimensione operativa degli strumenti di cui al Titolo VII del codice del Terzo settore.

Ciò, tuttavia, con l’importante precisazione che un simile contributo “regionalista” non potrà in ogni caso spingersi sino a trasformare il nucleo essenziale degli strumenti regolativi dei rapporti fra enti del Terzo settore e soggetti pubblici, dovendo al contrario limitarsi ad assicurarne una più puntuale declinazione sulla scorta delle diversità territoriali e, come detto, nell’ambito delle attività che ricadono fra le materie di propria competenza.

Solo in tal modo, infatti, la fonte legislativa regionale potrà efficacemente contribuire, senza interferenze rispetto alla legge statale, ad attuare quel programma “di favore” espresso per il Terzo settore dagli articoli 2, 3, 18 e 118, comma 4 della Costituzione.

disposizioni nazionali e regionali, quanto piuttosto ad affrontare aspetti di natura meramente economico-finanziaria. In tal modo la pronuncia (che, fra l’altro, si è soffermata su alcuni profili ancora dibattuti dell’art. 57 del codice del Terzo settore) ha contribuito a chiarire il modo di atteggiarsi della legge regionale in un ambito assai delicato, che costituisce oggetto di ampia discussione a livello interpretativo.