

Tra valorizzazione della "società solidale" e crisi dello stato sociale. Terzo settore e pubblico potere nell'erogazione di prestazioni sociali

di

Francesca Paruzzo*

Sommario: 1. La crisi dello stato sociale e la rilevanza del Terzo settore nei settori della sanità, dell'istruzione e dell'assistenza. Cenni introduttivi; - 2. La realizzazione dello Stato sociale e il fondamento costituzionale del Terzo settore; - 3. Lo sviluppo del Terzo Settore nel suo rapporto con i pubblici poteri; 4. La compatibilità con il quadro costituzionale dell'affidamento al Terzo settore dell'erogazione di prestazioni sociali.

1. La crisi dello stato sociale e la rilevanza del Terzo settore nei settori della sanità, dell'istruzione e dell'assistenza. Cenni introduttivi

Il Terzo settore e le attività da esso svolte hanno una rilevanza e un fondamento costituzionale; è in ragione di ciò che il ruolo svolto oggi dalla "società solidale", presente e attiva in una pluralità sempre più vasta di settori, impone di esaminare il rapporto di essa, mutato nel tempo, con l'azione dei pubblici poteri e con l'aspirazione di realizzazione dello stato sociale¹.

* Assegnista di ricerca, Università di Torino.

¹ La dottrina sullo stato sociale e sulle concrete garanzie, da esso discendente, dei diritti sociali, è sterminata. Si veda, *ex multiis*, senza pretese di esaustività M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, 1964, p. 804 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1968, p. 759 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 14 ss.; N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 116 ss.; A. GIORGIS, *Diritti sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 1903 ss.; S. FOIS, *Analisi delle problematiche fondamentali dello Stato sociale*, in *Diritto e società*, 1999, p. 163 ss. F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2005, p. 9 ss. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 115 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma 1989, p. 1 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 755 ss.; F. MERUSI, *Servizi*

In un contesto, infatti, in cui l'evidente crisi dello stato sociale «rende la realizzazione del benessere collettivo sempre più connessa al riconoscimento e al rafforzamento delle virtù private»², è necessario domandarsi sia se e quanto la supplenza³ (più che la sinergia) che il privato (sociale) si trova a svolgere rispetto all'azione dei pubblici poteri, condizioni l'erogazione di quelle prestazioni connesse alla garanzia di diritti fondamentali, specialmente di natura sociale; sia se ciò sia compatibile con la vocazione universalistica di questi stessi diritti, in particolare salute, assistenza e istruzione, quale discendente dal carattere generale delle formule impiegate nel testo costituzionale.

In questo senso, ad esempio, l'art. 32, comma 1 della Costituzione attribuisce alla Repubblica il compito di tutelare la salute come «fondamentale diritto dell'individuo»; se quest'ultimo è portatore di un diritto che l'ordinamento è tenuto a realizzare⁴, da ciò deriva il dovere positivo di «porre in essere le azioni e organizzare i servizi necessari per assicurare il bene salute»⁵ sulla base dei principi

pubblici instabili, Il Mulino, Bologna, 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1993; U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1987, p. 445 ss.

² C. RANCI, A. VANOLI, *Beni pubblici e virtù private. Il terzo settore nelle politiche di welfare*, Fondazione Olivetti, Torino, 1994, p. 9.

³ Così C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, Mondadori, Milano, p. 3.

⁴ Fino all'entrata in vigore della Costituzione la salute era intesa in funzione della realizzazione di un mero interesse pubblico. Per una ricognizione dei lavori preparatori che condussero alla redazione dell'art. 32 Cost., cfr. M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, p. 38; G. CILIONE, *Diritto sanitario: profili costituzionali e amministrativi, ripartizione delle competenze, organizzazione, prestazioni, presidi sanitari privati, professioni: con riferimenti normativi bibliografici e giurisprudenziali*, Rimini, Edizioni Maggioli, 2003, p. 45 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. FERRARA, C. SARTORETTI, (a cura di), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 12; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 68; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953; V. FALZONE, F. PALERMO, F. CASENTINO (a cura di) *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, Mondadori, 1976, p. 114.

⁵ A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006. Altresì R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 20 ss.

«di globalità delle prestazioni e di universalità dei destinatari»⁶ (art. 2 della l. n. 833 del 1978).

Similmente, con riferimento al diritto all'assistenza, attraverso l'art. 38 della Costituzione si aspira a conferire effettività al nucleo forte dell'idea di stato sociale voluta dai costituenti: nella prospettiva solidaristica alla base della Carta fondamentale, la protezione sociale, quale garanzia di condizioni adeguate di vita anche nei confronti di chi si trovi in situazioni di maggior debolezza, diventa strumento di emancipazione per quanti siano sprovvisti dei mezzi necessari per vivere⁷. Da ciò, di nuovo, deriva in capo alla Repubblica il compito, «imposto»⁸ dal quarto comma dell'art. 38 Cost. e direttamente operante nell'ordinamento⁹, di correggere, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, gli squilibri socio-economici non altrimenti rimediabili.

Ancora, l'art. 34 comma 1 della Costituzione prevede che la scuola, fattore di uguaglianza, emancipazione della persona e sviluppo democratico della Repubblica, sia «aperta a tutti» e delinea quindi non solo una struttura istituzionale

⁶ Cfr. B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in F. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 12 e M. LUCIANI, *Salute (Diritto alla)*, cit., p. 4. A tale riguardo, la legge n. 833 del 1978 fa propria una lettura espansiva dell'art. 32 della Costituzione rispetto alla gratuità delle cure, stabilendo che l'accesso alle prestazioni sanitarie debba essere universale e gratuito. In tal senso, Corte costituzionale n. 88 del 1979, e in un momento successivo sentenze n. 309 del 1999; n. 509 del 2000 e n. 252 del 2001.

⁷ C. TRIPODINA, *Art. 38 (Commento)*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Il Mulino, Bologna 2018, p. 370; si veda altresì M. MAZZIOTTI, *voce Assistenza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, p. 749-753; N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Diritto pubblico*, 2016, p. 309. Per molti autori è a lungo prevalsa la tesi secondo la quale quanto previsto dalla Costituzione non aveva comportato l'attribuzione di un diritto soggettivo, ma si era limitato a porre un obiettivo al legislatore ordinario; la posizione dell'utente nei confronti dell'amministrazione erogatrice del servizio è qualificata come interesse legittimo ovvero diritto sociale "condizionato" alle scelte organizzative e distributive del legislatore e dell'amministrazione; così ad esempio V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 115 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, Treccani, 1989, p. 1 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 755 ss.; F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 1993; U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1987, p. 445 ss.

⁸ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. libertà e diritti sociali*, IV ed., Torino, 2017, p. 529.

⁹ Corte costituzionale, n. 22 del 1969; n. 80 del 1971; n. 160 del 1974.

necessaria, la scuola appunto, ma anche l'unica attraverso cui assicurare agli indigenti la gratuità del servizio¹⁰. Compito della Repubblica, quindi, è quello di provvedere all'istruzione, attraverso l'istituzione «di scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (art. 33 comma 2 Cost.)¹¹.

A dispetto delle previsioni costituzionali, tuttavia, il sistema sociale dalle stesse delineato (soprattutto, ma non solo, con riferimento a questi ambiti su cui il presente lavoro intende concentrarsi) sconta rilevanti problemi di effettività, ulteriormente aggravati, negli ultimi anni, dalla pandemia di Covid-19.

Le forme di marginalizzazione sono sempre più estese¹² e il rischio povertà è accresciuto¹³. In questo contesto, i servizi di assistenza sociale, rimessi alla disciplina delle singole regioni, non riescono a farsi carico di una compiuta e adeguata tutela del nucleo essenziale del diritto al mantenimento e all'assistenza, il tutto con l'effetto di accrescere le già esistenti differenziazioni tra i vari sistemi di welfare regionali e locali¹⁴; i sistemi sanitari e socio-assistenziali, dal canto loro, sono messi sotto pressione, "provati" da una cronica carenza di personale¹⁵ e da politiche sanitarie che hanno favorito «la specializzazione clinica, una gestione manageriale e aziendalistica basata sull'erogazione prestazionale del servizio e il conseguente accorpamento di buona parte dei servizi sanitari in grandi strutture

¹⁰ S. SICARDI, *Pubblico e privato nell'ambito dell'istruzione*, 187 ss. Altresì, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, p. 133 ss. Che sottolinea il contenuto tipico di diritto sociale e DE SIMONE, *Il diritto scolastico nella Costituzione italiana*, Milano, 1968, p. 226 ss.

¹¹ A. D'ANDREA, *Diritto all'istruzione e ruolo della Repubblica*, in *Scritti in onore di A. Pace*, tomo II, Napoli 2012, 1293 s., 1305 ss. Altresì e più diffusamente A. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Il Mulino, Bologna, 2019.

¹² L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 del 2016, p. 24.

¹³ Si evince dal XXI Rapporto della Caritas sulla povertà e l'esclusione sociale, che evidenzia come la povertà assoluta, anche conseguente alla crisi economica che dalla pandemia è derivata, ha confermato i propri massimi storici, arrivando a riguardare il 9,4% della popolazione residente

¹⁴ Le singole regioni, in seguito alla l. n. 328 del 2000, hanno infatti provveduto a definire, per il proprio ambito territoriale di competenza le caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi e degli interventi: la l.r. Emilia-Romagna, n. 2 del 2003, artt. 5 e 6; l.r. Puglia n. 17 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Piemonte n. 1 del 2004, artt. 18 e 19; l.r. Calabria n. 23 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 23 del 2004, art. 9; l.r. Toscana n. 41 del 2005, artt. 4 e 27.

¹⁵ Si stima, secondo quanto risulta dal 56esimo Rapporto Censis 2022 e dal Report Agenas, *Il personale del Servizio sanitario nazionale*, 2022, che entro il 2027 vi sarà una "fuoriuscita" dal SSN di 41.196 tra medici e personale sanitario, non compensato da nuove assunzioni.

ospedaliere scollegate dal territorio e dalla vita delle persone»¹⁶; a ciò si aggiungono le conseguenze connesse alla non sufficiente assistenza garantita nella fase successiva ai ricoveri e alla cura delle malattie croniche¹⁷. Ancora, per quanto riguarda l'istruzione, secondo il Report redatto dalla World Bank 2020, in un contesto in cui l'abbandono scolastico, se pur diminuito negli ultimi anni, resta pari al 13,5%¹⁸ e con rilevanti differenze interne¹⁹, la pandemia ha comportato una ulteriore crescita delle disuguaglianze, con effetti su un aumentato declino della frequenza scolastica²⁰ e un incremento complessivo della quota dei Neet, cioè i giovani adulti che non lavorano né studiano: nella fascia dai 25 ai 29 anni era al 31,7% nel 2020 e ha continuato ad aumentare fino al 34,6% nel 2021. Su tali aspetti incide certamente il fatto, descritto dall'ultimo rapporto dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico *Education at a Glance 2022, Uno sguardo sull'istruzione*, secondo cui i Paesi dell'Ocse spendono in media il 4,9% del loro Pil per gli istituti di istruzione dal livello primario a quello terziario, mentre l'Italia si ferma al 3,8%; tale spesa, aumentata al 4,3% nel 2020²¹, sarà poi ridotta al 3,5%, nel 2025, secondo quanto previsto dal Documento di Economia e Finanza approvato il 6 aprile 2022²².

Si tratta di un quadro, appena accennato, di inadeguatezze e carenze rispetto al disegno costituzionale, che si ripercuote sulla garanzia dei diritti sociali, nonché

¹⁶ L. BETTI, C. BODINI, G. GALERA, G. PISANI, *Prossimità e salute: un quadro introduttivo*, Euricse Working Paper, 119 del 2022, p. 8.

¹⁷ Sia consentito un rinvio a F. PARUZZO, *Integrazione socio-sanitaria e "libertà dal bisogno"*. *Problemi di effettività*, in *Corti supreme e salute*, n. 3 del 2022.

¹⁸ Contro una media europea del 10,3%

¹⁹ Dati Istat, censimento permanente 2021.

²⁰ World Bank, *The World Bank Annual Report 2020*, World Bank, Washington. Altresì D C. CHECCHI (a cura di) *LOST. Dispersione scolastica: il costo per la collettività e il ruolo di scuole e Terzo settore*, WeWorldOnlus – Associazione Bruno Trentin – Fondazione Agnelli, 2014 e G. FALZARANO, M. VERDE, *Il contributo del terzo settore nelle azioni di contrasto alla dispersione scolastica*, in *Impresa Sociale*, n. 2 del 2022.

²¹ *Percentuale di spesa pubblica in educazione rispetto al Pil (2020) elaborazione Openpolis - Con i Bambini su dati Eurostat*, gennaio 2023.

²² Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Documento di economia e Finanza – Sezione I – Programma di Stabilità*, p. 102.

«sull'insieme di prestazioni che costituiscono il Welfare pubblico»²³ e, quindi, su quelle risposte che l'ordinamento è chiamato a dare, in quanto strettamente attinenti alla «dimensione sostanziale della democrazia»²⁴. Proprio tale quadro ha favorito, negli ultimi anni, l'estensione dell'attività del Terzo settore anche in questi ambiti, ulteriori rispetto a quelli più "tradizionali"²⁵: se è vero, infatti, che il non profit opera soprattutto in campo culturale, sportivo e ricreativo (per circa il 63,6% del totale degli enti attivi), rispetto a tale settore risulta dare lavoro solo al 6,2% del totale di chi vi svolge un'attività lavorativa (per un totale di circa 52.000 persone).

I tre ambiti che rappresentano il maggiore motore occupazionale sembrano essere invece, appunto, l'assistenza (con circa 324.000 lavoratori occupati), la sanità (con circa 188.000 lavoratori occupati) e l'istruzione e la ricerca (con circa 128.000 lavoratori occupati)²⁶. Che in questi campi il Terzo settore abbia un peso sempre maggiore emerge, con riferimento all'assistenza e alla sanità, dalla ricerca Euricse, *Tra sanità e assistenza: una filiera da ricomporre; evoluzione e ruolo del Terzo settore in Italia*, pubblicata nel 2022, secondo cui il privato sociale impiega in Italia più di 7 lavoratori rispetto ai 10 espressi dall'intero settore dell'assistenza sociale (ha quindi un ruolo preponderante nell'offerta di tali servizi) e 1 lavoratore rispetto ai 10 espressi dall'intero settore della sanità (di cui solo 5,2 sono garantiti dal pubblico)²⁷. Ancora, con riguardo al solo settore della sanità, il comparto dell'emergenza e dell'urgenza è rimesso per circa l'80% ad organizzazioni di volontariato e non profit²⁸. Con riferimento all'istruzione, invece, il Rapporto del 2021, *Il Terzo Settore e*

²³ A. POGGI, *I diritti delle persone. Lo stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano, 2014, p. 10.

²⁴ L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, in *Revus*, n. 18 del 2012, pp. 69-124

²⁵ A. IANES, C. BORZAGA, *La cooperazione sociale e il volontariato organizzato: un tornante della storia*, in *Impresa Sociale*, n. 4 del 2021, pp. 9-16.

²⁶ Censimento permanente Istat delle Istituzioni non profit, 23 ottobre 2022.

²⁷ E. FONTANARI (a cura di), *Rapporto sanitario Euricse, Tra sanità e assistenza: una filiera da ricomporre Evoluzione e ruolo del Terzo Settore in Italia*, Research paper, n. 4 del 2022, p. 22.

²⁸ Spetta alle Regioni – in forza delle competenze legislative loro attribuite ai sensi dell'art. 117 Cost. in tema di organizzazione dei servizi sanitari – disciplinare questa modalità di affidamento e, in particolare, stabilire se e come ricorrere a tale modalità di convenzione "in via prioritaria", eventualmente prevedendo una forma di accreditamento. Ciascuna Regione ha compiuto una scelta diversa. In alcune Regioni sono state approvate vere e proprie leggi regionali che hanno disciplinato l'affidamento; in altre, invece, vi sono delibere della Giunta regionale. In altre, ancora, l'individuazione delle modalità di attuazione dell'art. 57 del Codice

gli obiettivi di sviluppo sostenibile, che pone in rapporto le attività del Terzo settore e il ruolo che esso ha in funzione del raggiungimento dei 17 Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile²⁹, mostra come proprio istruzione e ricerca si pongano tra gli obiettivi di sviluppo sostenibile più perseguiti: 35 enti su 51 che hanno risposto all'indagine (all'interno delle grandi reti nazionali che costituiscono il Forum del Terzo settore). Più in generale, circa il 60% dei soci aderenti al Forum ha come attività prioritaria *istruzione e formazione*.

Tale rapporto, in generale, mettendo in relazione la specifica attività dell'ente e l'obiettivo di sviluppo sostenibile che rappresenta, e analizzando così il perimetro principale d'impatto del soggetto che opera in quel determinato settore o eroga quel determinato servizio, è utile, ai fini del presente lavoro, per mettere in luce in cosa si espliciti l'opera del Terzo settore negli ambiti considerati; nell' *Istruzione e ricerca* rientrano, tra le altre cose, istruzione in scuole dell'infanzia, in scuole primarie e/o scuole secondarie di primo e secondo grado, corsi integrativi del curriculum scolastico, master e corsi post-laurea, formazione e aggiornamento professionale, organizzazione di università popolari e/o corsi di educazione permanente per adulti (SDGs 4 - *Istruzione di qualità*); nella *Sanità* rientrano, tra le altre cose, interventi sanitari in ricovero, interventi riabilitativi, servizi ambulatoriali, Day Hospital, gestione di strutture residenziali o semiresidenziali per malati psichiatrici, servizi sanitari a domicilio, soccorso e trasporto sanitario,

del Terzo settore è stata rimessa all'autonomia gestionale delle aziende sanitarie o di altri enti regionali. **L'art. 57 del Codice del Terzo settore afferma che il soggetto competente, all'interno della Regione, può – anziché ricorrere a quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici – affidare direttamente, in via prioritaria, in tutto o in parte, i servizi di emergenza/urgenza**, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, 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.

²⁹ SDGs – Sustainable Development Goals. Si tratta, come noto, di un programma di azione sottoscritto il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite. Tali obiettivi sono ricondotti a: sconfiggere la povertà, sconfiggere la fame, salute e benessere, istruzione di qualità, parità di genere, acqua pulita e servizi igienico sanitari, energia pulita e accessibile, lavoro dignitoso e crescita economica, imprese, innovazione e infrastrutture, ridurre le disuguaglianze, città e comunità sostenibili, consumo e produzione responsabili, lotta contro il cambiamento climatico, vita sott'acqua, vita sulla terra, pace, giustizia e istituzioni solide, partnership per gli obiettivi.

promozione della salute (SDGs 3 - *Salute e Benessere* -); nell'*assistenza sociale e protezione civile*, rientrano, tra le altre cose, contributi di integrazione del reddito, mensa sociale e/o pasti a domicilio, la gestione di centri diurni e strutture semi-residenziali, di strutture socio-assistenziali residenziali e l'assistenza domiciliare (SDGs 1 - *sconfiggere la povertà* - 2 - *Fame zero* -10 - *Ridurre le disuguaglianze* -).

L'attività sempre più estesa del Terzo settore in questi ambiti, che interessano ormai «anche quelle funzioni centrali dei servizi pubblici»³⁰, investe quindi in pieno il mutato rapporto tra esso e lo stato sociale e pone la "società solidale" nella condizione di giocare un ruolo strategico.

2. La realizzazione dello Stato sociale e il fondamento costituzionale del Terzo settore

La giuridicizzazione del principio di dignità umana ha costituito il punto di partenza per il riconoscimento dei diritti fondamentali nel secondo dopoguerra: attorno a tale valore, che rappresenta il primo degli elementi di cui si compone lo Stato costituzionale³¹, le diverse categorie dei diritti fondamentali, i diritti di libertà come i diritti sociali, raggiungono la medesima parità assiologica sia come imprescindibili basi per lo sviluppo dei consociati in condizioni di uguaglianza sia come vincolo all'esercizio dei poteri pubblici³².

Diritti di libertà e diritti sociali contribuiscono, in questo senso entrambi, a «delineare la posizione dell'uomo nel disegno costituzionale»³³. Soprattutto questi ultimi, per ciò che interessa, mirano, quantomeno nelle loro aspirazioni, a sottrarre al potere – qualsiasi potere, sia esso politico, economico o culturale, pubblico o

³⁰ A. TASSINARI, *Le esternalizzazioni: l'altro volto dell'austerità*, in *Jacobin*, 7 novembre 2018.

³¹ P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Carocci, Roma, 2005, p. 7.

³² T.N. POLI, *Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo*, in *Amministrazione in cammino*, 1. Altresì, D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 128 e F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 41 ss. e 67 ss.

³³ A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XV ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, 803-804;

privato³⁴ - la possibilità di effettuare discrezionalmente scelte e tenere comportamenti derivanti dai rapporti di forza e dai meccanismi spontanei del mercato che si esplicano all'interno della società e a imporre, al contrario, che prestazioni, risorse e beni scarsi siano distribuiti in favore di tutti³⁵, compreso il più svantaggiato tra i cittadini³⁶.

Attraverso la previsione di un complesso articolato di pretese soggettive, si aspira così a porre le basi di quella che costituisce la «premessa ineliminabile di uno Stato essenzialmente democratico»³⁷: la realizzazione, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 Cost., di una solidarietà collettiva finalizzata a che ognuno sia libero da situazioni di bisogno³⁸, qualunque sia la loro natura.

In un contesto connotato da tali principi, l'emersione del Terzo settore come categoria unitaria che racchiude molteplici soggetti collettivi privati operanti in ambito *terzo* rispetto allo Stato e al mercato³⁹, assume, come detto, una rilevanza e un fondamento costituzionale⁴⁰: tale fondamento è rinvenibile nell'art. 18 della

³⁴ Su questo e in particolar modo con riferimento alla diretta applicazione delle norme costituzionali nei rapporti inter-privati in cui si manifestino forme di disuguaglianza e subordinazione, G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970.

³⁵ R. SPAEMANN, *Concetti morali fondamentali*, Edizioni Piemme, Casale Monferrato, 1993, p. 61.

³⁶ A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999.

G. RAZZANO, *Lo statuto costituzionale dei diritti sociali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3 del 2012, p. 14-15; C. MORTATI, *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 62.

³⁷ S. GRASSI, *Il contributo di Giorgio La Pira ai lavori dell'Assemblea costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica, II: Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1980, p. 189.

³⁸ E. JORIO, *Diritto dell'assistenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 27.

³⁹ Un gruppo di ricercatori della Johns Hopkins University di Baltimora, rilevando le criticità emerse nella definizione di questa "terza dimensione", ha proceduto a indagarne le peculiarità e i profili differenziali in alcune importanti esperienze nazionali, tra cui quella italiana. Dalla ricerca sono stati individuati sette elementi distintivi comuni agli organismi di Terzo settore: la "formalità" (ossia nella non temporaneità dell'organizzazione); la "natura privata" (cioè nell'assenza di legami con l'apparato governativo); la "non distribuzione dei profitti"; l'"autogoverno" (vale a dire nell'autonoma capacità di definire i propri obiettivi); la "presenza di volontari (che deve essere in ogni caso rilevante); il carattere "non religioso" (ossia non prevalentemente di culto); nonché il fatto di non essere un'organizzazione "politica". Cfr. L. M. SALOMON, H. K. ANHEIER, *The Emerging Nonprofit Sector: An Overview*, Manchester - New York, 1996.

⁴⁰ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in C. CITTADINO (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, 2008, p. 27. Di "caratteristiche costituzionali" parla A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in

Costituzione⁴¹, quale «proiezione sul piano dell'azione collettiva della libertà dei singoli individui»⁴², ma, ancora prima, nell'art. 2 della Carta fondamentale. Tale ultimo articolo, infatti, tutela le formazioni sociali quale strumento di promozione della persona⁴³, associata «secondo una libera vocazione sociale»⁴⁴ e valorizza, così, la dimensione “relazionale” esistente tra individuo e Stato⁴⁵.

In questo senso, il Terzo settore costituisce «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà [...], per il quale la persona è chiamata ad agire [...] per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa». La Corte, come confermato in pronunce successive⁴⁶, accoglie così un'impostazione del paradigma solidaristico più ampia, che va oltre il «binomio solidarietà-dovere» e che al contrario ne valorizza il suo aspetto di “libertà” al di fuori degli obblighi previsti dal diritto positivo⁴⁷.

In ultimo, la rilevanza e il fondamento costituzionale del Terzo settore sono rinvenibili, dopo la Riforma del Titolo V, nell'art. 118 della Costituzione: il

E. A. FERIOLI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002, Torino, 2004, p. 70.

⁴¹ Così, A. POGGI, *L'impresa sociale tra Stato e mercato e la necessità di una “identificazione” all'interno del Terzo settore*, in *Non Profit*, 2000.

⁴² Corte costituzionale, sentenza 25 novembre 1993, n. 117, Considerato in diritto, punto 4. La rilevanza della pronuncia è posta in rilievo anche da E. FERIOLI, *La libertà di associazione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 368. Le associazioni infatti si differenzerebbero dal più ampio genere delle “formazioni sociali” di cui all'art. 2, nel cui novero sono comunque ricomprese a causa della natura volontaria del vincolo associativo, come ricordato sempre da F. BENELLI, *Art. 18*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 144

⁴³ A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 109. G. DI COSIMO, *Art. 2*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pp. 10 ss.

⁴⁴ Aldo Moro, seduta del 24 marzo 1947.

⁴⁵ La Corte costituzionale, con sentenza n. 75 del 1992, afferma che il volontariato «rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni [...] e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini».

⁴⁶ Si vedano anche le ulteriori pronunce 28 aprile 1992, n. 202 e 23 luglio 1992, n. 355, nonché la già richiamata decisione 29 dicembre 1993, n. 500. sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003 sentenza n. 309 del 2013

⁴⁷ F. SANCHINI, *Profili costituzionali del Terzo settore*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 51. Altresì G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in C. CITTADINO (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, 2008, p. 34. P. ADDIS, E. FERIOLI, E. VIVALDI, *Il Terzo settore nella disciplina normativa italiana dall'unità ad oggi*, in E. ROSSI, S. ZAMAGNI (a cura di), *Il Terzo settore nell'Italia unita*, cit., p. 175.

riferimento al principio di sussidiarietà⁴⁸ nella sua declinazione orizzontale illumina infatti la prima parte della Costituzione nei rapporti tra pubblici poteri e consociati⁴⁹, richiedendo che tutti i livelli istituzionali, in relazione alle funzioni esercitate, favoriscano l'autonoma iniziativa dei privati per lo svolgimento e il conseguimento di attività di interesse generale⁵⁰. La costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà ha, per quanto qui interessa, un'importanza decisiva nei rapporti tra potere pubblico e Terzo Settore: «lo spazio amministrativo non è più un'area riservata ai soggetti pubblici, ma diventa un luogo in cui devono poter operare anche coloro che sono espressione spontanea della società»⁵¹ e che emergono come soggetto collettivo per soddisfare interessi collettivi. Si valorizza, così, riconoscendo un diritto di iniziativa dei soggetti privati, necessariamente autonomo (da un punto di vista organizzativo, funzionale e contabile) rispetto a quello pubblico, una dimensione privata idonea a privilegiare quelle istanze mosse da una «logica di inclusione sociale»⁵², in un orizzonte di tipo personalistico, che determina una ripartizione di compiti tra vari soggetti e la configurazione di un criterio allocativo più conforme all'impostazione solidarista accolta dalla Carta⁵³.

La sussidiarietà orizzontale, nel far coesistere la sfera pubblica e quella privata presuppone in questo senso che il potere pubblico, da un lato, pur nella persistente

⁴⁸ Sulla sussidiarietà la dottrina è sterminata. Sulla ambiguità del termine si è espresso S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro italiano*, V, 1995, p. 373. In generale, *ex multis*, T. E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2, Milano, 2008, p. 1134; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, n.1 del 2001, p. 14; G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, n.1 del 2002, p. 14 ss; F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V, II ed.*, Torino, 2003, p. 201. A. 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 *Astrid-online.it*, 2005.

⁴⁹ Già sue originarie formulazioni erano state accolte, a Costituzione invariata, dalla legge Bassanini, la n. 59 del 1997, dalla l. n. 265 del 1999 di Riforma del sistema delle autonomie locali, dal d.lgs. n. 267 del 2000, Testo unico sull'ordinamento degli enti locali e dalla l. n. 328 del 2000, Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

⁵⁰ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, cit., p. 18.

⁵¹ S. LA PORTA, *L'organizzazione delle libertà sociali*, cit., p. 22.

⁵² F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 203, c

⁵³ F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 201. F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della "democrazia della cittadinanza"*, cit., p. 4.

doverosità della sua azione, si astenga dall'intervenire (se non nei limiti di favorirne l'azione) fintantoché la società riesca a provvedere adeguatamente ai bisogni dei consociati e, dall'altro, al tempo stesso, che doverosamente intervenga là dove essa non sia in grado di rendere effettiva per tutti la possibilità di partecipare alle diverse sfere (culturale, economica e politica) entro cui si articola la convivenza. L'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, in altri termini, non corrisponde a qualsiasi tipologia di esternalizzazione dell'azione dei pubblici poteri, sia perché presuppone che coesistano tre elementi costitutivi e necessari: l'autonoma iniziativa (che non è tale se «indotta su impulso o affidamento delle pubbliche amministrazioni»⁵⁴), l'interesse generale e l'azione su base volontaria e senza fini di lucro⁵⁵; sia perché l'art. 118 della Costituzione, pur esprimendo una direzione preferenziale nei confronti del soggetto sussidiario, va interpretata in modo coordinato e sistematico rispetto ad altri principi previsti dalla Costituzione: una declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale quale regola che riduca il contributo pubblico a una semplice evenienza, parrebbe infatti contrastare con le stesse linee ispiratrici della Carta fondamentale, in quanto esse «delineano una forma di Stato in cui il compito pubblico di tutela dei diritti sociali non può essere considerato come residuale, né come meramente eventuale»⁵⁶.

È secondo i tratti così delineati, se pur nei loro elementi essenziali, che è possibile collocare il Terzo settore nel quadro costituzionale e cogliere oggi le ragioni profonde della sua affermazione, della sua diffusione in una serie sempre più vasta di settori, tra cui quelli sopra considerati, e le criticità che si ritiene a ciò possano essere collegate.

3. Lo sviluppo del Terzo Settore nel suo rapporto con i pubblici poteri

⁵⁴ F. GIGLIONI, *Sussidiarietà orizzontale e Terzo settore*, cit., p. 2.

⁵⁵ F. GALLO, *L'applicazione del principio di sussidiarietà tra crisi del disegno federalista e tutela del bene comune*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2 del 2014, p. 23.

⁵⁶ A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit., p. 116 ss.

In un contesto, nel corso dell'Ottocento⁵⁷, in cui era evidente il disfavore verso tutti quei corpi "intermedi" in grado di porsi come potenziale argine rispetto al libero esplicarsi, da un lato, della piena autonomia dei singoli individui e, dall'altro, delle prerogative riconducibili all'autorità statale⁵⁸, erano le opere Pie⁵⁹, le società di mutuo soccorso e le cooperative⁶⁰, a trovarsi a svolgere attività solidaristiche e di interesse generale in assenza, tuttavia, di un sostanziale coordinamento con l'azione dei pubblici poteri⁶¹.

È solo a partire dal secondo dopoguerra, con l'affermarsi della nuova cornice costituzionale, che si assiste a un «cambio di rotta»⁶² nel rapporto tra Stato ed enti collettivi, i quali iniziano a essere considerati una risorsa idonea a valorizzare, insieme ad altri, il libero sviluppo della persona.

Il nuovo quadro valoriale definito dalla Carta fondamentale, infatti, nell'abbracciare una prospettiva relazionale tra individuo, società e Stato, da un lato, conferisce, come detto, una legittimazione profonda alle formazioni sociali⁶³; dall'altro, con il riconoscimento dei diritti sociali, individua tra i fini fondamentali ai quali lo Stato tende, «quello di intervenire nei rapporti sociali per modificarne gli

⁵⁷ Invero, forme di attenzione nei confronti dei bisogni sociali delle città comunali (come enti ospedalieri, ricoveri e mense per i poveri) già si riscontravano nell'Alto medioevo per volontà della Chiesa o di soggetti privati. Cfr. sul punto S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2004, nonché A. COVA, *La situazione italiana: una storia di non profit*, in G. VITTADINI (a cura di), *Il non profit dimezzato*, Rizzoli, Milano, 1997, pp. 29 ss. A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit*, Cedam, Padova, p. 5; M. CAPECCHI, *Evoluzione del Terzo settore e disciplina civilistica. Dagli enti non lucrativi alla "impresa sociale"*, Cedam, Padova, 2005, p. 7 ss.

⁵⁸ F. SANCHINI, *Profili costituzionali del Terzo settore*, cit. p. 16 ss.

⁵⁹ Cfr. E. BRESSAN, *La disciplina delle Opere pie nella legge 3 agosto 1862, n. 753*, in AA.VV., *L'autonomia delle I.P.A.B., storia, problemi, prospettive*, Maggioli, Rimini, 1996, pp. 21 ss.; V. ONIDA, *Apertura al convegno: la legislazione sulle I.p.a.b. tra passato e presente*, in AA.VV., *L'autonomia delle I.P.A.B., storia, problemi, prospettive*, cit., pp. 15 ss..

⁶⁰ F. FABBRI, *L'Italia cooperativa. Centocinquanta'anni di storia e di memoria. 1861-2011*, Ediesse s.r.l., Roma, 2011.

⁶¹ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, cit., p. 5, ma altresì H. WOLLMANN, *Public and personal social services in European countries from public/municipal to private – and back to municipal and "third sector" provision?* in *International Public Management Journal*, 21, 2, 2018. F. RIGANO, *Libertà individuale e rapporti sociali: lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in *Diritto costituzionale, Rivista quadrimestrale*, n. 2 del 2021, p. 140 e 141.

⁶² G. BORZAGA, A. SANTUARI, *L'evoluzione del Terzo settore in Italia*, p. 41.

⁶³ A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, p. 109.

effetti a favore di determinati gruppi e classi (ed in particolare a favore dei gruppi e delle classi economicamente più deboli)»⁶⁴, garantendo a tutti i consociati una certa misura di prestazioni pubbliche⁶⁵.

Si definisce, in questo senso, una forma di «organizzazione politica che segna una tappa di incomparabile valore nella storia dell'umanità, poiché è il primo sistema politico di grandi dimensioni che tenta di coniugare la democrazia (...) con la libertà individuale»⁶⁶.

Se, però, in una prima fase, si assiste alla preferenza di un modello organizzativo volto a delineare un «apparato di sicurezza sociale gestito dal [solo] potere pubblico»⁶⁷, è a partire dalla fine degli anni Settanta che la dimensione giuridica del Terzo settore acquisisce maggiore rilevanza. Si comincia, in quegli anni, ad avvertire un'inversione di tendenza rispetto all'espansione dei diritti sociali e, nel bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, iniziano a comparire istanze di contenimento della finanza pubblica⁶⁸: il rapporto diretto tra esigenze finanziarie e diritti, soprattutto sociali, fa sì che l'effettività di questi ultimi entri in concorrenza (e sia subordinata) a necessarie coperture economiche, con conseguente selettività delle garanzie e, nei fatti, limitatezza dei beneficiari.

Il sistema di erogazione dei servizi sociali (latamente intesi) comincia in questo modo a essere considerato non (più) sostenibile attraverso la sola spesa pubblica ed è a partire da ciò che un'importanza crescente inizia ad essere ascritta a soggetti capaci di erogare servizi di interesse collettivo senza finalità di lucro. Si comincia, in altre parole, ad affermare l'idea secondo cui l'«azione sinergica dei pubblici poteri, assieme al supporto del privato sociale, avrebbe potuto condurre

⁶⁴ C. MORTATI, *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, p. 62.

⁶⁵ M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in Enc. dir., XII, p. 803.

⁶⁶ A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in *Critica dello stato sociale*, cit., p. 40.

⁶⁷ G. RAZZANO, *Lo statuto costituzionale dei diritti sociali*, cit., p. 19.

⁶⁸ M. LUCIANI, *Laterna Magika. I diritti "finanziariamente condizionati"*, in Riv. Corte Conti, 1-2/2018, IV, p. 643; altresì M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. pubb.* Utet, 2012, pp. 219-289; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2014, 1-39.

all'affermazione di una nuova *welfare society*⁶⁹: compromessa la fiducia nei «poteri taumaturgici discendenti dalla dialettica Stato-mercato», emerge un soggetto *terzo* chiamato, nelle aspirazioni, a «dare una risposta a quei bisogni sociali creati dalla sovrapposizione dei fallimenti dello Stato e del mercato»⁷⁰.

Superato così un principio di «pubblicizzazione generalizzata»⁷¹, si conferma l'opzione per un modello di protezione sociale non interamente assorbito nella statualità, posto che, si sostiene, dal disegno costituzionale non risulta l'esclusività del potere pubblico in questo impegno⁷²: la Costituzione prefigurerebbe una «cornice a maglie larghe» che permette al legislatore di realizzare obiettivi fondamentali «relativi allo sviluppo della persona e alla liberazione dal bisogno mediante soluzioni diversificate in base ai contesti e ai rapporti di forza politico-sociali»⁷³. Ciò, al posto di una “gerarchia verticale”, porta all'affermazione di un sistema più flessibile di contratti orizzontali per cui governare significa anche incentivare e coordinare organizzazioni e attori privati così da poterne sfruttare il potenziale⁷⁴ in via sussidiaria rispetto all'azione dei pubblici poteri⁷⁵.

È in questo quadro di ancora apparente equilibrio tra pubblico e privato che iniziano a diffondersi le prime discipline, frammentarie e disomogenee, di tali enti privati non economici, per lo più volte a garantire provvidenze finanziarie a singoli fenomeni individuati: senza pretesa di esaustività, la l. n. 266 del 1992, sulle organizzazioni di volontariato; la l. n. 381 del 1991, sulle cooperative sociali; il d.lgs. n. 460 del 1997 sulle Onlus; la l. n. 383 del 2000 sulle associazioni di promozione

⁶⁹ In questo senso si veda quanto affermato dalle *Linee guida per una riforma del Terzo settore*, 2014.

⁷⁰ L. VIOLINI, A. ZUCHELLA, *Il terzo settore tra cittadinanza dell'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *Non Profit*, 2003, p. 265 ss

⁷¹ Corte cost., n. 173 del 1981 e 396 del 1988,

⁷² A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e “autonomie sociali” nelle dinamiche di garanzia del principio di uguaglianza sostanziale*, in L. CHIEFFI (a cura di) *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Cedam, Padova, 2001, p. 102 ss.,

⁷³ F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2016, p. 49 ma anche A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1 del 2014, p. 86.

⁷⁴ C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 38.

⁷⁵ G. RAZZANO, *Lo statuto costituzionale dei diritti sociali*, cit. p. 58.

sociale; il d.lgs. n. 207 del 2001, sulla riforma delle IPAB; il d.lgs. n. 155 del 2006 sulle imprese sociali.

Attraverso il “sistema” delle coordinate costituzionali che ne rappresentano la base giuridica fondamentale, il Terzo settore, anche a causa della sempre più evidente crisi sociale, inizia però negli anni ad acquisire un ruolo progressivamente più significativo a livello sociale, culturale ed economico, poi confermato dalla Riforma del Terzo settore, contenuta nel d.lgs. n. 117 del 2017, con cui il legislatore provvede a una razionalizzazione e revisione organica dell’intera disciplina⁷⁶, sancendone la preordinazione al sostegno dell’autonoma iniziativa dei cittadini. Questi ultimi, infatti, «concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l’inclusione e il pieno sviluppo della persona», nonché contribuiscono «alla valorizzazione del potenziale di crescita e di occupazione lavorativa» in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118 della Costituzione (così gli art. 1 comma 1 e comma 2 della l. delega n. 106 del 2016).

Cambia, in questo caso (e non senza implicazioni nel rapporto pubblico-privato e nella definizione di quelli che dovrebbero essere gli elementi essenziali per il libero esplicarsi del principio di sussidiarietà in senso orizzontale) il ruolo delle pubbliche amministrazioni che sono chiamate ad assicurare, ai fini della gestione di servizi pubblici, «il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore attraverso forme di co-programmazione e di co-progettazione e accreditamento», intendendosi, con co-programmazione, l’attività orientata all’individuazione dei bisogni da soddisfare nonché degli interventi, delle modalità e delle risorse disponibili necessarie alla loro realizzazione e, con co-progettazione, la definizione e l’eventuale realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento preordinati a soddisfare bisogni prestabiliti a livello di programmazione (art. 55 comma 2 e 3 del d.lgs. n. 117 del 2017)⁷⁷. L’art. 55 sembra configurarsi in questo senso come una «clausola di

⁷⁶ E. ROSSI, *La necessità di una “revisione organica” della legislazione del Terzo settore: un’opportunità da cogliere, un lavoro parlamentare da realizzare*, in *Non profit*, n.3 del 2014, pp. 19 ss

⁷⁷ Ribadite dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 131 del 2020. La Corte ha proposto una interpretazione degli artt. 55-57 del Codice del Terzo Settore coerente con i principi

chiusura del sistema»⁷⁸, in ragione della procedimentalizzazione in via legislativa dei meccanismi di collaborazione tra pubblica amministrazione e Terzo settore⁷⁹.

Gli enti del Terzo settore, mutando in parte la prospettiva della loro azione, diventano così agenti dello Stato, con cui condividono la responsabilità di assicurare il raggiungimento di fini sociali pubblicamente sanciti⁸⁰, mentre lo Stato diventa imprenditore e facilitatore di una forma alternativa di privatizzazione che tende sempre più ad assomigliare, allontanandosi dalle aspirazioni iniziali e dal disegno costituzionale, a una «corresponsabilizzazione sociale»⁸¹, secondo modalità che trovano conferma nella Missione 5 del PNRR, indirizzata a Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e, appunto, Terzo settore, il quale è inteso come *collaboratore integrativo funzionale* dello Stato, volto a compensare i limiti di questo nell'affrontare le problematiche sociali più spinose.

4. La compatibilità con il quadro costituzionale dell'affidamento al Terzo settore dell'erogazione di prestazioni sociali.

Si è detto che il Terzo Settore sembra affermarsi maggiormente quando il Welfare State non è più in grado di garantire, da solo, soprattutto quei diritti sociali a prestazioni positive che la Costituzione invece proclama nella prospettiva solidaristica di cui si fa portatrice e quale garanzia di condizioni adeguate di vita anche nei confronti di chi si trovi in situazioni di maggior debolezza.

costituzionali e con quelli del diritto euro-unitario, indicando in essi una delle più significative **attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale**.

⁷⁸ L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi.it*, n. 14 del 2020, p. 189.

⁷⁹ L'art. 55 del Codice del Terzo settore è definito, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131 del 2020, «una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.». Anche il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 1546 del 6 marzo 2019 (in parte superata dalla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale), aveva ritenuto che il nuovo principio di sussidiarietà fosse «volto a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati», ovvero a favorire la partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali (imprenditoriali ed associative) nelle quali si svolge la loro personalità, ai sensi dell'art. 2 Cost., alla cura e al buon andamento della 'Cosa pubblica' mediante 'lo svolgimento di attività d'interesse generale».

⁸⁰ C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 5.

⁸¹ Così C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 34.

Si è detto che la creazione di condizioni di uguaglianza sostanziale non è automaticamente e obbligatoriamente rimessa allo Stato⁸²: nei limiti in cui il risultato sia il medesimo (e cioè sia medesima, alla luce del servizio prestato e dell'attività svolta, la concreta possibilità per tutti di condurre un'esistenza realmente libera e dignitosa in termini di allocazione ugualitaria di beni e prestazioni), non è la natura di chi eroga il servizio che rileva⁸³, ben potendo, il pubblico, operare come finanziatore/acquirente di prestazioni fornite dal privato sociale⁸⁴.

È tuttavia proprio guardando a tale risultato, quantomeno con riferimento agli ambiti considerati - cioè salute, assistenza e istruzione - che appare evidente come non possa sostenersi che i servizi a essi connessi, in cui sono in gioco «particolari interessi pubblici o doveri di solidarietà sociale»⁸⁵, possano essere prestato indifferentemente dallo Stato o dal Terzo settore.

Se è infatti nel contesto materiale dei rapporti politici, sociali ed economici che devono misurarsi, in concreto, le capacità, da parte dell'ordinamento, di dare risposta agli interrogativi «suscitati dalle aspettative costituzionalmente tutelate di realizzazione delle funzioni di garanzia sociale dello Stato»⁸⁶, appare chiaro che il processo di graduale restringimento dell'intervento diretto dei pubblici poteri nell'erogazione e gestione di tali servizi pubblici fondamentali di natura sociale, nonché la trasformazione dei compiti pubblici attraverso la co-programmazione, co-progettazione e il meccanismo della registrazione, dei controlli e vincoli da ciò discendenti va di pari passo con il

⁸² L. CHIEFFI, *Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del welfare in Italia*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Cedam, Padova, 2001, p. 6.

⁸³ In questo senso, già in epoca risalente, G. AZZARITI, *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, n. 5 del 1993.

⁸⁴ O. DE LEONARDIS, *I welfare mix. Privatismo e sfera pubblica*, in *Stato e mercato*, n. 46 del 1996, p. 60 ss. sul punto la sentenza n. 396 del 1988, per un commento si veda U. DE SIERVO, *La tormentata fine delle I.P.A.B.*, in *Giur. cost.*, I, 1988, pp. 1757 ss.

⁸⁵ Cfr. A. POGGI, *L'impresa sociale tra Stato e mercato e la necessità di una "identificazione" all'interno del terzo settore*, in *Non Profit*, 2000.

⁸⁶ B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, n. 1 del 2020, 44.

rischio di dismettere quel paradigma universalistico funzionale a conferire effettività al principio di uguaglianza sostanziale.

Diversi infatti sono gli elementi che devono essere tenuti in conto: in primo luogo, i pubblici poteri non vedono circoscritta, quantomeno astrattamente, la propria attività né sotto il profilo geografico né sotto quello funzionale: hanno – o dovrebbero avere – riferimento a tutto il territorio su cui insistono, nell'unico perseguimento dei fini indicati dalla Costituzione⁸⁷. Gli enti del Terzo settore, invece, presentano una distribuzione territoriale piuttosto concentrata: oltre il 50% è attivo al Nord, il 22,2% al Centro, ma solo il 18,2% e il 9,4% rispettivamente al Sud e nelle Isole⁸⁸. Tale quadro, peraltro, è aggravato dal fatto che proprio il profilo geografico e funzionale dei pubblici poteri, che dovrebbe essere riferito, come detto, a tutto il territorio, sconta, nei settori che qui interessano, rilevanti problemi di effettività: con riferimento al diritto alla salute, la riforma del Titolo V della Costituzione, riservando allo Stato quelle funzioni che «richiedono l'esercizio unitario» e affidando al livello locale la «responsabilità della rete [...] dei servizi territoriali preposti all'organizzazione delle prestazioni»⁸⁹, nonostante l'individuazione dei LEA quale «risorsa dell'unità»⁹⁰, non ha potuto impedire una eccessiva diversificazione dei servizi sanitari regionali: il Nuovo sistema di monitoraggio Lea mostra infatti come risultano adempienti rispetto alle tre macro aree considerate (prevenzione, ospedaliera e distrettuale), tutte le regioni del Nord (con l'esclusione della Valle d'Aosta e della Liguria), ma nessuna regione del Sud. Medesime differenziazioni si rivengono rispetto al diritto all'assistenza; il fatto che l'organizzazione dei servizi sociali sia rimessa alla competenza residuale delle regioni, che la l. n. 328 del 2000 individui nel Comune l'ente locale cui, sul piano

⁸⁷ F. PALLANTE, *Per scelta o per destino? La Costituzione tra individuo e comunità*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 93.

⁸⁸ Dati Istat pubblicati il 14 ottobre 2022 relativi al Censimento permanente delle Istituzioni non Profit, p. 3.

⁸⁹ C. DI COSTANZO, A. CERRUTI, *Allocazione delle risorse e tutela costituzionale del diritto alla salute. I sistemi europei e il caso italiano*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 198.

⁹⁰ A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 6 del 2003, p. 16.

operativo, assegnare un ruolo prioritario⁹¹, che il finanziamento del Fondo nazionale per le politiche sociali non abbia mai assunto caratteri strutturali e che i livelli essenziali da definirsi ai sensi dell'art. 117 comma secondo lett. m) Cost. non abbiano ancora visto una compiuta determinazione⁹², ha causato l'accrescersi, invece che il ridursi, delle già esistenti differenziazioni tra i vari sistemi assistenziali regionali e locali⁹³: a titolo di esempio, secondo l'Istat, nell'anno 2020, ultima annualità disponibile, le spese dei Comuni per i servizi sociali vedono, al Sud, una spesa pro-capite per il *welfare* territoriale, pari a 66 euro, cioè la metà della media nazionale (132 euro) e poco più di un terzo di quella del Nord (184 euro). In ultimo, nonostante le norme generali sull'istruzione siano rimesse alla potestà legislativa esclusiva dello Stato così come i – mai attuati – livelli essenziali e l'«istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche», alla potestà legislativa concorrente⁹⁴, l'Italia, come già detto, presenta forti differenze territoriali in termini di accesso ai percorsi di istruzione: nelle regioni meridionali è generalmente più bassa l'offerta di posti nido (solo 6 regioni superano la quota del 33% fissata in sede Ue: Valle d'Aosta, Umbria, Emilia-Romagna, Toscana, Lazio e Friuli-Venezia Giulia) e del tempo pieno (in Sicilia e Molise è erogato per meno del 20% degli studenti), mentre sono più frequenti la dispersione scolastica e i bassi apprendimenti; è, nel 2021, pari al 16,6% la percentuale, nel Mezzogiorno, di giovani tra i 18 e i 24 anni che hanno lasciato la scuola prima del tempo, rispetto a

⁹¹ Si rinvia, per una trattazione più approfondita a F. PARUZZO, *Integrazione socio-sanitaria e "libertà dal bisogno"*. *Problemi di effettività*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3 del 2022, 615 ss.

⁹² Con la legge di bilancio 2022 si è fornito, ai commi 159-171, una prima indicazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali (LEPS). Tuttavia, anche in questo caso, l'attuazione degli interventi e l'adozione dei necessari atti di programmazione integrata, non sono definiti nel dettaglio, ma sono demandati a D.p.c.m. da adottare, con intesa, in sede di Conferenza Unificata.

⁹³ In tale ultimo senso, infatti, le singole Regioni hanno provveduto a definire, per il proprio ambito territoriale di competenza le caratteristiche quantitative e qualitative dei servizi e degli interventi: la l.r. Emilia-Romagna, n. 2 del 2003, artt. 5 e 6; l.r. Puglia n. 17 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Piemonte n. 1 del 2004, artt. 18 e 19; l.r. Calabria n. 23 del 2003, artt. 7 e 8; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 23 del 2004, art. 9; l.r. Toscana n. 41 del 2005, artt. 4 e 27. Per una prima rassegna degli interventi legislativi di alcune Regioni a proposito dei livelli essenziali delle prestazioni sociali in assenza della definizione statale degli stessi, si veda F. Pesaresi, *Regioni e livelli essenziali delle prestazioni sociali*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2003, n. 15-17, pp. 8 ss.

⁹⁴ Come noto, con l'eccezione della competenza residuale in materia di "istruzione e formazione professionale".

una media nazionale del 12,7%. Nel Sud meno ragazzi arrivano al diploma e meno si iscrivono all'Università: nel 2019 sono stati il 47,5% del totale sia nel Sud continentale che nelle isole, rispetto alla media nazionale del 51,4%.

Emerge così da tale quadro un ulteriore aspetto da considerare: nei territori caratterizzati da una sottoproduzione di servizi di welfare pubblico, si registra altresì una più scarsa diffusione del non profit, di cui vengono in luce le difficoltà organizzative a operare senza il sostegno della pubblica amministrazione e a strutturare un'adeguata offerta di prestazioni⁹⁵, limitata dal carattere intrinsecamente particolaristico, non necessariamente continuativo e discrezionale della sua attività, che lo pone nelle condizioni di non poter «evitare l'aumento di nuove forme di vulnerabilità sociale, povertà e disuguaglianza»⁹⁶.

A ciò si aggiunga che solo il settore pubblico, vincolato come è nel fine dalle norme costituzionali, è tenuto ad assicurare un'erogazione universale, globale e uguale delle prestazioni connesse alla garanzia di diritti fondamentali, ordinando la propria azione a principi di imparzialità e neutralità, posti a fondamento del suo *agere*⁹⁷. Al privato (anche sociale) non può invece essere richiesto (salvo mettere in discussione i principi sottesi alla garanzia del principio di sussidiarietà in senso orizzontale) di svolgere attività con il solo margine di discrezionalità corrispondente all'esercizio del potere politico-amministrativo, limitandosi ad attenuare e correggere le conseguenze dell'assetto economico e sociale attuale⁹⁸. I privati, per quanto svolgano attività di interesse generale, esercitano la propria azione alla luce di fini che sono – legittimamente - interpretati dall'ente in base a ideologie e concezioni proprie del bene comune⁹⁹.

⁹⁵ E. FONTANARI (a cura di), *Rapporto sanitario Euricse, Tra sanità e assistenza: una filiera da ricomporre Evoluzione e ruolo del Terzo Settore in Italia*, Research paper, n. 4 del 2022, p. 53/54.

⁹⁶ S. BENVENUTI, S. MARTINI, *La crisi del welfare pubblico e il "nuovo" Terzo settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016*, in *Osservatorio AIC*, n. 2 del 2017, p. 2 e 3.

⁹⁷ C. TRIPODINA, *Art. 38*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 382.

⁹⁸ F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2016, p. 31.

⁹⁹ C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 50. Si pensi, in questo senso, alle organizzazioni di carattere confessionale che operano nel settore dell'istruzione o dell'assistenza. Quanto a questo aspetto, ha suscitato ad esempio particolare

Si tratta di alcuni elementi che impongono di affrontare il dilemma pubblico-privato nell'erogazione dei servizi; da un lato, tutelando la creazione di un sistema in cui sia pienamente garantita un'offerta pluralistica delle prestazioni sociali: solo in questo modo può essere resa effettiva la libertà di scelta circa il soggetto erogatore, in accordo anche con specifici orientamenti culturali¹⁰⁰, agevolando altresì la sinergia tra l'azione pubblica e quella privata nella definizione dei bisogni e nell'erogazione di servizi; dall'altro, considerando però altresì che la privatizzazione, anche quella di carattere sociale, trasferisce «poteri, responsabilità e discrezionalità significative ai privati»¹⁰¹, e riproduce, nei fatti, un sistema in forza del quale la capacità di alcuni cittadini di fruire pienamente dei propri diritti e delle condizioni della propria libertà ed eguaglianza, è resa principalmente (o addirittura esclusivamente là dove, come si è visto, lo stato sociale mostra tutta la sua fragilità) dipendente dalla volontà unilaterale di altri¹⁰².

È allora allo Stato, quantomeno in questi ambiti così strettamente connessi alla garanzia di diritti fondamentali, che spetta il compito di assumere la responsabilità primaria di creare un sistema sociale all'interno del quale primariamente il potere pubblico (coadiuvato dal privato sociale) assicuri il raggiungimento di determinati risultati, non rimettendo al Terzo settore, come si è visto avvenire oggi, responsabilità sociali così rilevanti.

Lo Stato può e deve orientare l'intraprendenza individuale verso la soddisfazione di esigenze materiali (e non) dei soggetti più deboli che rischiano di rimanere esclusi dalla possibilità di fruire di un bene o di un servizio in forza della ineguale distribuzione delle risorse, ma lo deve fare senza arretrare rispetto alla doverosità

clamore la stipulazione di una convenzione tra l'AOU Città della Salute di Torino e un ente del Terzo Settore, appartenente al *Movimento Pro Vita*, nell'agosto 2023, per l'istituzione di una "stanza dell'ascolto" presso una struttura ospedaliera del capoluogo torinese, per «dissuadere le donne che abbiano deciso di abortire a superare le cause che abbiano portato a tale decisione».

¹⁰⁰ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, cit., p. 20.

¹⁰¹ C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 11.

¹⁰² C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 37.

della sua azione, facendo emergere il rilievo prioritario che deve essere attribuito ai diritti fondamentali, anche a discapito di esigenze di contrazione della spesa¹⁰³.

Se le costituzioni democratiche contemporanee aspirano a essere «la risposta politico-costituzionale alla crescente e obiettiva insicurezza sociale, che costituisce il sottoprodotto [...] sia degli squilibri di potere comportati dal libero gioco delle forze sociali e dell'incertezza insita nei meccanismi spontanei del mercato [...] sia dell'instabilità dei valori insita nelle accelerate dinamiche culturali»¹⁰⁴, è necessario che la valorizzazione delle organizzazioni Non profit non si accompagni a *meno Stato*, ma sia sostenuta, attraverso riforme pubbliche strutturali, dallo sviluppo di una politica di tutela del bene comune senza che, appunto lo Stato, rinunci alle sue prerogative: solamente quest'ultimo, quantomeno negli ambiti considerati, può assicurare la determinazione e l'esecuzione effettiva dei diritti e dei doveri dei cittadini in maniera pubblica, reciproca e rappresentativa della volontà di tutti¹⁰⁵.

¹⁰³ A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum Quaderni costituzionali*, gennaio 2017, p. 4. Il riferimento in questo caso è alle pronunce n. 10 del 2016 e n. 275 del 2016 della Corte costituzionale.

¹⁰⁴ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 129.

¹⁰⁵ C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, cit., p. 8-9.