

L'art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n.117 come strumento di partecipazione alla decisione pubblica: profili virtuosi e problematiche sottese

di Giorgio Sichera*

SOMMARIO: 1. La tematica oggetto della riflessione: la peculiare partecipazione degli Enti di Terzo Settore alla determinazione delle politiche pubbliche degli enti locali. – 2. Lo sviluppo del Terzo Settore nel rapporto con i pubblici poteri: soggetti, fonti e interventi giurisprudenziali. Una regolamentazione complessa (rinvio). – 2.1 Premessa: il fondamento costituzionale degli Enti di Terzo Settore. – 2.2 La “perimetrazione” degli Enti di Terzo Settore secondo il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. – 3 La partecipazione del Terzo Settore all’attività decisionale pubblica: co-programmazione e co-progettazione. – 3.1 (segue) L’art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 alla luce di Corte cost. n. 131/2020 e del D.M. n. 72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Alcuni cenni. – 4 Co-programmazione e co-progettazione come strumenti (correlati ma distinti) di partecipazione al processo democratico, tra problematiche teoriche e prassi applicative. Profili costituzionalistici. – 4.1 Co-progettazione. Pubblici poteri e attività del Terzo Settore: collaborazione o supplenza?. – 4.2 Co-programmazione: risposta alla crisi di (quale) rappresentanza?

1. *La tematica oggetto della riflessione: la peculiare partecipazione degli Enti di Terzo Settore alla determinazione delle politiche pubbliche degli enti locali*

Secondo il disegno tradizionale delle democrazie costituzionali, le decisioni pubbliche sono manifestazione della sovranità popolare; il procedimento attraverso il quale queste vengono prese è espressione delle “forme” e dei “limiti” che l’art. 1 della Costituzione prevede quali strumenti di limitazione del potere¹. In questo quadro il compito di raccordo tra “popolo” (detentore della sovranità) e decisione politica è svolto dai corpi intermedi, e dai partiti politici in particolare, che “mediano” tra istanze dei cittadini e istituzioni, raccogliendo e rappresentando

* Dottore di ricerca in “Diritti e istituzioni”, Università di Torino.

¹ Cfr., per tutti, C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, 6 ss.

gli interessi – compositi e plurali² – del “popolo”³ nelle opportune sedi decisionali.

«Tutti i cittadini – come stabilisce l’art. 49 Costituzione – hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale»: non è tanto – né tantomeno esclusivamente – il momento di espressione del voto (ex art. 48 Cost.) a determinare il contenuto della partecipazione al processo democratico, quanto il costante e continuo contatto e confronto degli esponenti del partito politico con la “base” di riferimento, che permette – sempre con riferimento al disegno tratteggiato dai costituenti – alle istanze “popolari” di trovare spazio nel dibattito parlamentare⁴. La crisi dei corpi intermedi⁵, e in modo particolare dei partiti

² Ogni partito si fa portatore di una visione “parziale”, come suggerisce già il significato della parola. Per una ricostruzione del ruolo dei partiti politici nel quadro costituzionale, si rinvia, per tutti, a G. PASQUINO, *Art. 49, in Commentario alla Costituzione. Rapporti politici*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1992, 7 ss.

³ Si v., per tutti, P. RIDOLA, *Art. 49, in Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. CRISAFULLI, L. PALADIN, Padova, 1990, 329 ss.

⁴ Il voto è cioè visto come espressione “visibile” di un processo continuo. Si rinvia, in tal senso, al concetto di “politica come processo”, in N. URBINATI, *Democrazia in diretta*, Milano, 2013, 94 ss.

⁵ La crisi dei corpi intermedi è commentata da diversi Autori in numerose discipline, giuridiche e non. Per uno studio del fenomeno, si rinvia, tra gli altri, a G. VITTADINI, T. TREU, F. BASSININI, *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, Bologna, 2021; V. SATTA, *Il pluralismo sociale nella Costituzione italiana*, in *I corpi intermedi. Una scommessa democratica*, a cura di G. BOTTALICO, V. SATTA, Milano, 2015, 25 ss.; l’affermarsi dei corpi intermedi costitutiva, nel secondo dopo guerra, il tratto distintivo delle democrazie costituzionali, che superava la dicotomia Stato-cittadino. Secondo l’assetto costituzionale, infatti, «la persona non è vista solo come individuo singolo, dotato di autonomia e diritti e posto in diretta relazione con lo Stato, ma come centro di una molteplicità di relazioni che danno vita a organizzazioni autonome dallo Stato, e a loro volta titolari di diritti» (V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, vol. 1, a cura di G. AMATO, A. BARBERA, Bologna, 1997, 101. Questa visione ha trovato sbocco nell’art. 2 Cost., che riassume nell’espressione «formazioni sociali» differenti tipologie di “gruppi” organizzati di persone, ma con sfumature differenti, come “ordinamenti intermedi”, “corpi intermedi”, “società intermedie”, “comunità intermedie” (sul punto si v. S. SCAMUZZI, *Formazione sociale*, in *Il dizionario della politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 2005, 359).

In ambito sociologico, è stato fatto notare come la crisi dei corpi intermedi segni in qualche misura un indebolimento della “comunità” a vantaggio di una più forte affermazione del singolo; cfr. a riguardo, tra gli altri, Z. BAUMANN, *Voglia di Comunità*, Roma-Bari, 2000; F. RIGOTTI, *L’era del singolo*, Torino, 2021

politici⁶, ha comportato la perdita di “presa” del partito sulla “base” di riferimento, inficiando di fatto la capacità di raccordo tra le istituzioni e le istanze provenienti dai cittadini.

Gli interessi dei privati – o meglio, le istanze ideali e politiche dei cittadini – fanno pertanto fatica a entrare nella dialettica che pertiene ai meccanismi decisionali pubblici, provocando il tanto discusso scollamento tra cittadini e istituzioni, tra popolo ed *élite*, riassunto nelle espressioni “disintermediazione”⁷ o “crisi della rappresentanza”⁸. In altre parole, la partecipazione degli interessi ai processi decisionali, e dunque la capacità di ascolto e di valutazione degli interessi da parte dei soggetti pubblici deputati a guidare questi processi, appare indebolita.

A ben vedere, gli interessi dei privati hanno però sempre percorso anche altre strade per dialogare col potere decisionale: già nel 1959 G. Sartori⁹ proponeva la distinzione, poi ripresa da D. Fisichella¹⁰ nel 1972, tra «gruppi di interesse» e «gruppi di pressione», secondo cui i primi si “trasformano” nei secondi quando si staccano dal mondo sociale per operare in veste di attori politici: finché i gruppi continuano ad operare nel mondo sociale, economico e culturale sono classificabili come “di interesse”, se assumono direttamente una funzione politica la loro classificazione cambia. La scarsa recettività

⁶ Sulla crisi dei partiti e sulle nuove forme che questi ultimi hanno assunto, si rinvia, tra gli altri, a P. GERBAUDO, *I partiti digitali. L'organizzazione politica nell'era delle piattaforme*, Bologna, 2018; M. TARCHI, *Italia Populista. Dal qualunquismo a Beppe Grillo*, Bologna, 2015; per una ricostruzione con origini più risalenti, cfr. P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione (Atti del XXIII Convegno annuale AIC)*, a cura di AA. VV., Napoli, 2009.

⁷ Per una definizione generale del termine si rinvia a P. STRINGA, *Che cos'è la disintermediazione*, Roma, 2017; V. SATTA, S. GONARIO, *Disintermediazione (voce)*, in *Dizionario di politica. Le nuove parole*, a cura di G. FORMIGONI, L. CAIMI, Brescia, 2022, 138 ss.

La disintermediazione intercetta e modifica il concetto di rappresentanza; cfr. sul punto N. URBINATI, *Io, il popolo*, Bologna, 2020, e T. FENUCCI, *Rappresentanza politica e libertà di mandato nell'era della disintermediazione*, Milano, 2021; sul rapporto tra disintermediazione e formazione del consenso politico-elettorale, cfr. M. LADU, *La costruzione del consenso politico-elettorale e l'utilizzo dei social media nel tempo della “disintermediazione democratica”*, in *www.federalismi.it*, vol. 23, 2022, in part. 197 ss.

⁸ Si rinvia a riguardo, tra gli altri, al recente V. PAZÉ, *I non rappresentati. Esclusi, arrabbiati, disillusi*, Torino, 2024.

⁹ G. SARTORI, *Gruppi di pressione o gruppi di interesse?*, in *Il Mulino*, vol. I, 1959, 7 ss.

¹⁰ D. FISICHELLA, *Introduzione*, in *Partiti e gruppi di pressione*, a cura di D. FISICHELLA, Bologna, 1972, 7 ss.; D. FISICHELLA, *Gruppi di interesse e gruppi di pressione nella democrazia moderna. Uno schema di interpretazione*, in *Rivista italiana di scienza politica*, vol. I, 1980, 53 ss.

del decisore politico verso le istanze sollevate dai gruppi di interesse¹¹ ha condotto sia a una dislocazione delle istanze dalle – più appropriate – sedi parlamentari a quelle governative¹², che a un proliferare del fenomeno del cd. “lobbismo”¹³, ovvero dell’attività spesso occulta di gruppi di pressione sull’attività decisionale, sfruttando l’interdipendenza economica con diversi soggetti politico-istituzionali estranei alla sede parlamentare.

Il punto centrale della questione della rappresentanza delle istanze private, cui in questa sede si fa semplicemente rinvio, è l’assenza di un registro

¹¹ Secondo il disegno originario dei costituenti, tre dovrebbero essere gli strumenti attraverso cui i gruppi di interesse dovrebbero poter svolgere la propria attività: la petizione (art. 50 Cost.), l’iniziativa legislativa popolare (art. 71 Cost.), e le norme regolamentari che disciplinano la partecipazione ai processi legislativi tramite le audizioni. Tali istituti hanno di fatto trovato scarsa applicazione nella prassi parlamentari: basti pensare, in riferimento all’iniziativa legislativa popolare, che nel corso della XIII legislatura (1996-2001) sono stati presentati 32 disegni di legge di iniziativa popolare su 11859; nel 2018 26 su 6054 complessivi, più in generale, tra il 1979 e il 2014, su 260 proposte popolari soltanto 4 si sono tramutate in legge (l’ultimo caso si è verificato nel 2013). Anche l’iniziativa parlamentare non gode di un buono stato di salute: tra il 2018 e il 2022 solo l’1,1% delle proposte presentate dai parlamentari sono divenute leggi (62 su 5.500 proposte). Le proposte possono essere consultate *online* su <https://www.camera.it>, per quanto riguarda la Camera dei Deputati, e su <https://www.senato.it>, con riferimento al Senato della Repubblica

¹² Le istanze dei gruppi di interesse o di pressione si è pertanto spostata dalle sedi parlamentari a quelle governative, come frutto degli sviluppi della forma di governo parlamentare. Si veda a riguardo G. PASQUINO, *Rappresentanza degli interessi, attività di lobby e processi decisionali: il caso italiano di istituzioni permeabili*, in *Stato e mercato*, vol. III, 1987, 403 ss.; R. DI MARIA, *Dalla regolamentazione parlamentare della attività di rappresentanza degli interessi ad una legislazione organica in materia di lobby? Una ipotesi di integrazione istituzionale del “processo di nomopoiesi sociale”*, in www.osservatoriosullefonti.it, vol. III, 2017, 1 ss.; P.L. PETRILLO, *Democrazie e lobbies: è tempo di regolare la pressione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 luglio 2015, e P.L. PETRILLO, *Forme di governo, gruppi di pressione, traffico illecito di influenze. Una introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. III, 2022, 437 ss.; tale attività risulta particolarmente opaca in riferimento ai provvedimenti approvati in sede di Consiglio dei ministri “salvo intese”, nonché ai “pre-consigli”; cfr. sul punto G. SGUEO, *Lo scontro tra regola e prassi nelle riunioni del Consiglio dei ministri*, in *Giornale di diritto amministrativo*, Vol. II, 2015, 159 ss.

¹³ La riflessione scientifica sul punto è ampia. Si rinvia, tra gli altri, a G. MACRÌ, *Lobbies (voce)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2012, 471 ss.; L.W. MILBRATH, *Lobbying*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 9, a cura di D.L. SILLS, Londra-New York, 1968, 441 ss.; sul rapporto tra *lobbying* e rappresentanza politica, e in particolare per un raffronto col modello americano, cfr. R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, Milano, 2014

unitario delle *lobby*¹⁴, che comporta un grave deficit di trasparenza e di controllo circa l'attività realizzata da gruppi di pressione, che anziché venire "allo scoperto" in ambito politico riescono spesso a restare inconoscibili¹⁵.

La situazione di contesto descritta – segnata dalla fine delle militanze, dalla progressiva scomparsa di legami duraturi e dunque con oggetti segnati da pluriappartenenze – ha portato sempre più alla configurazione del Terzo settore come possibile catalizzatore delle istanze sociali (e latamente politiche) dei cittadini che ne fanno parte, e dunque come mezzo di fatto più adatto per portare le istanze partecipative all'attenzione del decisore pubblico, specie con riferimento agli enti locali (svolgendo un'attività per certi versi riconducibile a quella svolta dai gruppi di interesse, secondo la distinzione di D. Fisichella).

Certo, si tratta di una partecipazione qualificata, ovvero basata su uno specifico fondamento costituzionale, che giustifica alcune peculiarità nella regolamentazione dell'attività degli Enti di Terzo Settore. Il Terzo Settore e le attività da questo svolte, infatti, godono di specifica rilevanza e fondamento costituzionali¹⁶, tanto che rientrano nella categoria soltanto i soggetti espres-

¹⁴ Esistono registri differenti, tutti su base volontaria, istituiti autonomamente e senza alcun raccordo presso diversi Ministeri (tra cui il Ministero dello Sviluppo Economico, il Ministero del Lavoro, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), e sussiste una regolamentazione dell'attività di *lobbying* presso la Camera dei Deputati, ma non al Senato della Repubblica

¹⁵ Solo cinque Stati all'interno dell'Unione Europea si sono dotati di un apposito registro: Austria, Irlanda, Lituania, Polonia e Slovenia, oltre al Regno Unito. A livello comunitario è stato istituito il Registro della Trasparenza dell'Unione Europea, dove risultano 12467 iscritti al 15 febbraio 2024 (dati consultabili *online* su <https://ec.europa.eu>); è altresì consultabile *online* la Relazione annuale sul funzionamento del registro per la trasparenza presentata dal Consiglio di amministrazione del registro per la trasparenza al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione europea (Relazione 2021 – <https://www.europarl.europa.eu>). Si v. sul punto R. DI MARIA, *Rappresentanza politica vs. rappresentanza degli interessi: brevi considerazioni sul sistema di lobbying nell'Unione europea*, in *www.federalismi*, vol. 18, 2015, 2 ss.; M. C. MARCHETTI, *Il lobbying nell'Unione europea: le misure sulla trasparenza*, in *Le istituzioni del federalismo*, voll. 3-4, 2018, 745 ss.; F. RASPADORI, *Il nuovo Registro della Trasparenza dell'Unione europea: il difficile rapporto tra cittadini, funzionari europei e lobbisti*, in *Etica pubblica: studi su legalità e partecipazione*, vol. 1, 2020, 97 ss.; P. L. PETRILLO, *Trasparenza e lobbying: Bruxelles e Roma sempre più distanti*, in *Quaderni costituzionali*, vol. 3, 2021, 705 ss.

¹⁶ La dottrina sul punto è molto ampia, e verrà curata nella relazione definitiva. Per il momento, si rinvia, tra gli altri, a F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990 e U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, 445 ss.

samente elencati dal legislatore (secondo l'art. 4 decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, "Codice del Terzo Settore").

Quella realizzata dal Terzo Settore è senz'altro un'attività composita, che consta cioè di più "anime", di cui fanno parte anche meccanismi attraverso cui le istanze della cd. "società solidale" possono far ingresso nel procedimento decisionale pubblico¹⁷.

Tale partecipazione consta, quantomeno, di due profili, differenti ma correlati:

per la peculiarità delle attività svolte dagli Enti di Terzo Settore – «attività di interesse generale» che spesso si sostanziano nella «erogazione gratuita di denaro, beni o servizi» (art. 4 d.lgs. n. 117/2017) – si tratta di una partecipazione di carattere prestazionale; la partecipazione della "società solidale" alle decisioni pubbliche in ambito socioassistenziale ha inevitabilmente dei risvolti relativi alla gestione concreta dei servizi gestiti dal cd. "privato sociale". Sotto questo profilo, l'attività del Terzo Settore intercetta in maniera diretta la crisi dello Stato sociale¹⁸, che «rende la realizzazione del benessere collettivo sempre più connessa al riconoscimento e al rafforzamento delle virtù private»¹⁹, e deve confrontarsi con diversi vincoli²⁰;

con riferimento al contributo alla programmazione delle politiche sociali, e dunque alla presa di decisioni pubbliche di carattere economico-politico, consistenti nella pianificazione degli interventi e nella gestione delle risorse (la cui responsabilità resta sempre in capo all'amministrazione procedente), l'apporto degli Enti di Terzo Settore si configura come una partecipazione latamente e genericamente "politica", ovvero slegata dalla realizzazione di

¹⁷ Su tutte, secondo la disciplina vigente, l'attività di co-programmazione, regolata dall'art. 55 co. 3 d. lgs. n. 117/2017, v. *infra*, par. 2.1

¹⁸ La garanzia dei diritti sociali è strettamente correlata al tema finanziario (anche se i diritti sociali non sono gli unici diritti "che costano", cfr. S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000); tuttavia, come fatto notare da M. Fioravanti, l'intera Costituzione ha un carattere di prescrittività: certi diritti vanno tutelati, un livello minimo di garanzia (cfr. M. FIORAVANTI, *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, 2009). Sul rapporto tra diritti sociali e crisi economica, si rinvia, tra gli altri, a E. GROSSO, *I diritti sociali e la crisi economica. Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Diritti sociali e crisi economica*, a cura di M. D'AMICO, F. BIONDI, Milano, 2017, 55

¹⁹ C. RANCI, A. VANOLI, *Beni pubblici e virtù private. Il terzo settore nelle politiche di welfare*, Torino, 1994, 9. Cfr. anche C. CORDELLI, *Privatocrazia. Perché privatizzare è un rischio per lo Stato democratico*, Milano, 2022

²⁰ V. *infra*, con riferimento alle procedure di co-programmazione e co-progettazione

specifici progetti e dall'erogazione di denaro, beni o servizi, bensì volta a coadiuvare, nella logica della cd. "amministrazione condivisa", l'attività decisionale pubblica nell'ambito della programmazione delle politiche sociali.

Al netto delle approssimazioni teoriche e ai fini della trattazione, può sostenersi che il primo carattere della partecipazione degli Enti di Terzo Settore si concretizza nel procedimento di co-progettazione, mentre il secondo in quello di co-programmazione (artt. 55 co. 2 e 3 d.lgs. n. 117/2017, di cui si dirà²¹, che si pongono di fatto in linea di continuità con quanto già prevista dalla legge 8 novembre 2000, n. 328²²).

Prendendo le mosse da una breve ricostruzione, essenzialmente per rinvii, sulla disciplina del Terzo Settore (così come riordinata e razionalizzata dal d.lgs. n. 117/2017), ed in particolare sulle procedure di cui all'art. 55, si proporranno due brevi riflessioni su due profili costituzionalistici connessi al tema della partecipazione degli Enti di Terzo Settore alle decisioni pubbliche²³:

L'attività realizzata dal Terzo Settore, specie con riferimento alla prestazione di denaro, beni e servizi, si attesta nei termini di una collaborazione o di una "supplenza" nei confronti dei pubblici poteri?

Può parlarsi – ed eventualmente in che termini – di una risposta alla crisi della rappresentanza grazie alla partecipazione degli Enti di Terzo Settore alle decisioni pubbliche nei termini di cui all'art. 55 co. 3 d.lgs. n. 117/2017? Può cioè l'attività del Terzo Settore permettere di recuperare – quantomeno limitatamente agli ambiti di competenza – quel *deficit* di rappresentanza che sottostà alle decisioni pubbliche?

Seppur la disciplina introdotta dal Codice del Terzo Settore riguardi le Pubbliche Amministrazioni comunemente intese, le seguenti riflessioni faranno primariamente riferimento alla prassi amministrativa degli enti locali,

²¹ V. *infra*, par. 2

²² Va fatto notare a riguardo che per certi versi il Codice del Terzo Settore non introduce elementi di assoluta novità, ribadendo, pur con alcune differenze, quanto già previsto dalla l. n. 328/2000, già dall'art. 1 co. 5. Si rinvia sul punto a M. DEL FORNO, M. DI GREGORIO, *Innovazione e sussidiarietà nella legge 328/2000*, in *Welfare dei diritti e delle responsabilità. La legge 328/00, il PNIS e il PNRR tra innovazioni e sostenibilità sociale*, a cura di R. TRAPANESE, Milano, 2022, 65 ss.; M. CORRIERO, *Quale nuovo welfare oggi? Il consolidamento della prospettiva pedagogica della legge 328/2000 attraverso l'investimento inclusivo nel sistema dei servizi sociali e socio-educativi*, in *Educazione Interculturale – Teorie, Ricerche, Pratiche*, vol. 1, 2023, 140 ss.; L. TURCO, *La legge 328/2000 «Legge quadro per la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi» venti anni dopo*, in *Politiche Sociali*, vol. 3, 2020, 507 ss.

²³ Corte cost. n. 131/2020

e in particolare ai Comuni e agli Ambiti sociosanitari²⁴, affiancando elementi di riflessione teoriche alle prassi applicative.

2. *Lo sviluppo del Terzo Settore nel rapporto con i pubblici poteri: soggetti, fonti e interventi giurisprudenziali. Una regolamentazione complessa (rinvio)*

Prima di ricostruire i meccanismi con cui gli Enti di Terzo Settore possono partecipare alle decisioni pubbliche, è necessario, pur per rinvii, fare qualche cenno alla disciplina del Terzo Settore e alle vicende giurisprudenziali e amministrative che hanno caratterizzato l'art. 55 d.lgs n. 117/2017.

2.1. *Premessa: il fondamento costituzionale degli Enti di Terzo Settore*

Va' innanzitutto premesso che il Terzo settore svolge attività che hanno una rilevanza costituzionale. Le diverse forme organizzative, nonché i canali "privilegiati" di interlocuzione con le Pubbliche Amministrazioni, trovano, dunque, uno specifico fondamento costituzionale che giustifica alcune peculiarità proprie della disciplina degli Enti di Terzo Settore, i quali concorrono insieme ai – e sotto la "guida" dei – pubblici poteri alla costruzione dello Stato sociale²⁵.

Nel contesto delle democrazie costituzionali, il riconoscimento e la garanzia dei diritti di libertà e dei diritti sociali costituiscono insieme²⁶ – e non

²⁴ Seppur con riferimento ai Distretto sociosanitari già i Piani di Zona (art. 19 l. 328/2000) prevedevano degli spazi di programmazione condivisa, il Codice del Terzo Settore, come interpretato da Corte cost. n. 131/2020, ha introdotto novità significative in merito, v. *infra*, par. 3

²⁵ La dottrina sullo stato sociale è molto ampia. Si rinvia, tra gli altri, a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 115 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 14 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1968, 759 ss.; N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, a cura di G. NEPPI MODONA, Torino, 1997, 116 ss.; S. FOIS, *Analisi delle problematiche fondamentali dello Stato sociale*, in *Diritto e società*, 1999, 163 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XI, Roma, 1989; U. DE SIERVO, *Assistenza e beneficenza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, 445 ss.; A. GIORGIS, *Diritti sociali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 1903 ss.

²⁶ T. N. POLI, *Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, Vol. I, 2014, 1 ss.; si vedano anche D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 128; F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*,

alternativamente – i presupposti per necessari per salvaguardare il rispetto della dignità umana, ovvero per permettere «il pieno sviluppo della persona [...] e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»²⁷. Ciò significa che premessa ineludibile di uno Stato democratico è la liberazione di ciascuno dallo stato di bisogno²⁸, come si evince dall'insieme di disposizioni della Parte prima della Costituzione, che riconoscono una serie di pretese soggettive in capo al singolo, individualmente e comunitariamente inteso.

Nella partecipazione a tale attività di fondamentale rilevanza costituzionale, gli Enti di Terzo Settore costituiscono un'entità terza tra lo Stato e il mercato²⁹, che esercita funzioni di interesse pubblico, pur nelle vesti di enti di diritto privato.

Vale la pena richiamare quantomeno tre disposizioni che costituiscono il fondamento costituzionale del Terzo Settore:

art. 2 Cost.³⁰, che riconosce e tutela le formazioni sociali, specie se volte ad adempiere «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»³¹, di cui il Terzo Settore costituisce il più spontaneo e libero compimento, secondo una «vocazione sociale»³² che supera sia il diritto positivo che la sinallagmaticità delle logiche di mercato³³, grazie all'importante presenza di volontari e alla non distribuzione dei profitti;

art. 18 Cost., che tutela la libertà di associazione degli individui, proiet-

Torino, 1995, 41 ss. e 67 ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. 12, 1964, 803 ss.

²⁷ Art. 3 co. 2 Cost.

²⁸ C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 62; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.; S. GRASSI, *Il contributo di Giorgio La Pira ai lavori dell'Assemblea costituente*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II: *Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, a cura di U. DE SIERVO, Bologna, 1980, 189

²⁹ Cfr. in tal senso S. PASQUINELLI, *Stato sociale e «terzo settore» in Italia*, in *Stato e mercato*, vol. 2, 1993, 279 ss., e S. STANZANI, *La specificità relazionale del terzo settore*, Milano, 1998

³⁰ Si rinvia, tra gli altri a A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *cit.*, 109, e G. DI COSIMO, *Art. 2*, in *Commentario breve alla Costituzione*, S. BARTOLE, R. BIN, Padova, 2008, 10 ss.

³¹ Art. 2 Cost.

³² G. LA PIRA, *La nostra vocazione sociale (1944)*, Roma, 2004

³³ P. ADDIS, E. FERIOLO, E. VIVALDI, *Il Terzo settore nella disciplina normativa italiana dall'unità ad oggi*, in *Il Terzo settore nell'Italia unita*, a cura di E. ROSSI, S. ZAMAGNI, Bologna, 2011, 175

tando finalità e azioni solidali dei singoli individui in chiave collettiva³⁴; art. 118 co. 4 Cost, previsto dalla Riforma costituzionale del Titolo V del 2001 e che ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale, secondo cui le istituzioni, a tutti i livelli, nel perseguimento di obiettivi di interesse generale sono tenute a favorire il coinvolgimento dei privati, individualmente e collettivamente intesi³⁵. Il Terzo Settore pare essere il naturale “realizzatore” del principio, che richiede l'autonomia dell'iniziativa privata (che cioè non deve sorgere da impulsi dei pubblici poteri), il perseguimento di un interesse generale e l'assenza di fini di lucro nell'azione, che deve quindi svolgersi su base volontaria³⁶.

2.2. La “perimetrazione” degli Enti di Terzo Settore secondo il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117

I tratti appena richiamati mostrano ciò che sta alla base delle peculiarità e degli aspetti per certi versi di “sperimentalità” della disciplina del Terzo Settore che verranno analizzati.

La perimetrazione della categoria “Enti di Terzo Settore” è questione controversa, che il d.lgs. n. 117/2017 prova a superare, e che intercetta per certi versi le problematiche proprie della partecipazione del Terzo Settore alle decisioni pubbliche³⁷. L'art. 4 del Codice elenca gli Enti che sono qualificabili come “di Terzo settore”, costituendo un tentativo di unificazione e chiarezza su una materia frastagliata³⁸. Sul piano costituzionale, sulla base di quanto

³⁴ A. POGGI, *L'impresa sociale tra Stato e mercato e la necessità di una “identificazione” all'interno del Terzo settore*, in *Non Profit*, vol. 2, 2002, 223 ss.

³⁵ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in *ASTRID, Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, a cura di C. CITTADINO, Firenze, 2008, 18.

³⁶ F. GALLO, *L'applicazione del principio di sussidiarietà tra crisi del disegno federalista e tutela del bene comune*, in *Rassegna Tributaria*, vol. 2, 2014, 23; A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007, 116 ss.

³⁷ Sul punto si rinvia, tra gli altri, a L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, in www.osservatoriosullefonti.it, vol. 1, 2018, 1 ss.

³⁸ La norma recita «sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita

visto, l'attività del Terzo Settore risulta ibrida e di difficile inquadramento, essendo legata alla sussidiarietà orizzontale da un lato e alla libertà di associazione e di impresa dall'altro. Risulta, in altre parole, sommamente complesso definire esattamente dove “finisca” l'autonomia privata e dove inizi l'obbligatorio “nesso finalistico”, che comporta l'attuazione di meccanismi di controllo, stabiliti dal legislatore anche sottoforma di oneri periodici per verificare se i diversi soggetti permangano nell'orizzonte caratteristico degli Enti di Terzo Settore. Le due anime sono compresenti nel Codice del Terzo Settore: se l'art. 1 pone l'accento sul nesso finalistico, l'art. 2 riconosce invece ampio spazio all'autonomia privata. Il temperamento tra le due “sfere” dovrebbe avvenire sulla base del criterio di proporzionalità, ovvero non schiacciando eccessivamente l'autonomia statutaria dei soggetti. Può infatti essere pericoloso, è stato fatto notare, «limitare l'autonomia di alcune formazioni sociali per il solo fatto di porsi rispetto ad altre in atteggiamento di maggior collaborazione con lo Stato; e se è vero da un lato che l'esercizio di funzioni “pubbliche”, specie là dove accompagnato da forme di finanziamento statale, può far ritenere opportuno un più marcato sistemi di controlli, è anche vero che questo non è necessario in assoluto, essendo possibile prevedere forme di collaborazione che non si traducono in limiti all'autonomia»³⁹.

Da ciò discendono modalità di azione di difficile inquadramento giuridico a priori. Si tratta, è stato fatto notare, di “diritto vivente” in sé e per sé, che il diritto positivo è costretto a rincorrere *ex post*, dovendo attendere che i contorni del fenomeno si facciano individuabili con sufficiente chiarezza⁴⁰.

di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore». Il successivo comma 2 elenca invece quelli che non sono da considerarsi come Enti di Terzo Settore. È stata criticata l'esclusione dell'impresa sociale dal novero degli Enti di Terzo Settore ex art. 4 d.lgs. n. 117/2017, che rimane governata dalla l. 381/1991. Per L. Gori, *Il sistema delle fonti*, cit., 15, potrebbe anche per questo parlarsi di «Codice parziale del Terzo settore». Dei dubbi sussistono anche sul rischio di irrigidire, tramite un eccessivo carico di requisiti burocratici, un'attività profondamente “dinamica” come quella del Terzo Settore (cfr. sul punto E. POLIZZI, T. VITALE, *Riforma del Terzo settore: verso quale approdo?*, in *Aggiornamenti Sociali*, vol. II, 2017, 102 ss., spec. 109

³⁹ E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, 184

⁴⁰ L. GORI, *Il sistema delle fonti*, cit., 3

3. *La partecipazione del Terzo Settore all'attività decisionale pubblica: co-programmazione e co-progettazione*

Venendo alle procedure che regolano i rapporti tra Pubblica Amministrazione ed Enti di Terzo Settore, disciplinate dagli artt. 55 co. 2, 3 e 4 d.lgs. n. 117/2017⁴¹, queste sono di fatto delle “declinazioni operative” del principio di sussidiarietà orizzontale.

La co-programmazione (art. 55 co. 2 d.lgs. n. 117/2017) consiste nel procedimento finalizzato «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»⁴².

La co-progettazione (art. 55 co. 3 d.lgs. N. 117/2017), è definita invece come attività «finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2»⁴³.

Entrambe le disposizioni risultano parecchio stringate, e segnate da una certa genericità. Sulla compatibilità delle stesse con il Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) e con il diritto europeo (in particolare con la cd. “direttiva appalti” 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014) ha avuto luogo una vera e propria «saga» giurisprudenziale e amministrativa⁴⁴, che ha preso avvio con la richie-

⁴¹ Il co. 4 disciplina l'accreditamento, che consiste, secondo le Linee-guida del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (D.M. n. 72/2021), in una particolare declinazione della procedura di co-progettazione

⁴² L'antecedente normativo su cui è intervenuto il D.LGS. N. 117/2017 è il DPCM 30 marzo 2001, adottato ai sensi dell'art. 5 l. n. 328/2000. Cfr sul punto E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore*, in *Non Profit paper*, vol. I, 2017, 171

⁴³ L'antecedente normativo è l'art. 7 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 marzo 2001, secondo cui «i Comuni possono indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del Terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi». Il d.lgs. n. 117/2017 allarga l'ambito applicativo della procedura di co-progettazione, non più dedicata ai soli «interventi innovativi e sperimentali», ma essendo applicabile anche oltre le procedure in materia di *welfare*, ai sensi dell'art. 5 Codice del Terzo Settore

⁴⁴ L. GORI, *La saga della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti tra Terzo settore e P.A.*, in *www.federalismi.it*, vol. XIV, 2020, 179 ss.. Sul punto, si rinvia anche a A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, in *www.federalismi.it*, vol. XXVII, 2022, 1 ss.

sta da parte dell'ANAC di un parere al Consiglio di Stato a proposito del coordinamento tra le due normative (Codice del Terzo Settore e Codice dei Contratti Pubblici), in assenza della specificazione dei criteri e delle modalità per procedere all'affidamento di servizi di interesse generale tramite la procedura di co-progettazione, e non essendo previsto nessun alcun raccordo tra il medesimo la normativa europea. Il Consiglio di Stato ha risposto con il parere n. 2052 del 2018, e si è altresì pronunciato col successivo parere n. 3235 del 2019 sull'aggiornamento delle Linee-guida 2016 sempre da parte dell'ANAC, restringendo in maniera considerevole il campo di azione degli strumenti previsti dal d.lgs. n. 117/2017⁴⁵.

Sull'oggetto del contendere si opera, come detto, un mero rinvio, essendo intervenuta sul punto la Corte costituzionale 20 maggio 2020, n. 131 e le successive Linee-Guida del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (Decreto Ministeriale del 31 marzo 2021, n. 72), che hanno risolto la questione. Basti in questa sede evidenziare che sul tema del coordinamento tra gli strumenti del Codice del Terzo Settore e quelli del Codice dei Contratti Pubblici, le Linee-guida ministeriali stabiliscono che «il ricorso agli istituti previsti dal Codice del Terzo Settore non può avvenire per eludere i principi e le disposizioni europee ed interne in materia di tutela della concorrenza e di aiuti di Stato»⁴⁶, ovvero che in tutti quei casi di prestazioni per cui è previsto il riconoscimento di un corrispettivo, in cui l'ente pubblico agisce in qualità di stazione appaltante, definendo il bisogno che il servizio è tenuto a soddisfare, le obbligazioni e le relative prestazioni economiche e contrattuali, si applicherà il Codice dei Contratti Pubblici. Negli altri casi, ove la prestazione viene resa senza la corresponsione di un corrispettivo da parte dell'utente finale, è possibile il ricorso al Codice del Terzo Settore, secondo cui la definizione del bisogno, della prestazione e della messa a disposizione delle risorse funzionali al progetto avviene nell'alveo di un rapporto di collaborazione sussidiaria pubblico-privato, fondata sulla co-responsabilità⁴⁷.

Con riferimento ai procedimenti di co-programmazione e co-progettazione, per ciò che rileva in questa sede, la Pubblica Amministrazione ha dunque la facoltà di rivolgersi agli Enti di Terzo Settore che integrano i requisiti di cui all'art. 4 d.lgs. n. 117/2017 sia per individuare i bisogni del territorio e

⁴⁵ Per una ricostruzione puntuale dei pareri si rinvia a L. GORI, *La saga della sussidiarietà orizzontale*, cit., 199 ss.

⁴⁶ D.M. n. 72/2021, punto 1.1

⁴⁷ *Ibidem*

organizzare i relativi servizi (co-programmazione), che per definire e realizzare progetti puntuali (co-progettazione). Si tratta pertanto di attività strettamente correlate ma al contempo molto diverse, una di carattere programmatico, in cui il Terzo Settore dà un apporto organizzativo e programmatico, l'altra di carattere progettuale-operativo, dove i singoli Enti di Terzo Settore, singolarmente o insieme tra loro, possono attivare specifici progetti.

3.1. *(segue) L'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 alla luce di Corte cost. n. 131/2020 e del D.M. n. 72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Alcuni cenni*

Come detto, è stata la Corte costituzionale a “rompere gli indugi” ed attribuire centralità e rilievo all'art. 55 d.lgs. n. 117/2017, sciogliendo i suddetti nodi irrisolti ed aprendo la strada a veri e propri canali di amministrazione condivisa tra Pubblica amministrazione e privato sociale. La Corte ha infatti individuato un nesso diretto tra l'art. 118 co. 4 Cost. e gli artt. 55 ss. d.lgs. n. 117/2017, che altro non sarebbero che una «procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria». Con l'art. 118 co. 4 Cost. (e, in definitiva, con gli artt. 55 ss. d.lgs. n. 117/2017) «si è voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una “autonoma iniziativa dei cittadini” che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese»⁴⁸. Le procedure in questione, fa ancora notare la Corte, si inseriscono in quell'«ambito di organizzazione delle libertà sociali non riconducibili né allo Stato né al mercato, ma a quelle “forme di solidarietà” che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico»⁴⁹. Si apre così per gli Enti di Terzo Settore (cui «è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale») la via per «nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici»⁵⁰. L'obiettivo è infatti quello di mettere da un lato il Terzo Settore nelle condizioni di partecipare alla determinazione delle politiche sociali, dall'altro di permettere alle amministrazioni pubbliche di “sfruttare” i «preziosi dati informativi» e l'«importante capacità

⁴⁸ Corte cost. n. 131/2020

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ *Ibidem*

organizzativa e di intervento» propri del privato sociale. Secondo la Corte costituzionale, con gli artt. 55 ss. d.lgs. n. 117/2017⁵¹, dal paradigma sinallagmatico si passa dunque a quello della corresponsabilità e della condivisione, instaurando, come si è detto, un vero e proprio «canale di amministrazione condivisa»⁵² pubblico-privato.

In questo senso, c'è da tenere presente la distinzione tra le due procedure – co-programmazione e co-progettazione – da cui derivano due conseguenze sul piano pratico: la prima, di più ampio respiro e slegata dal finanziamento di specifici progetti, trova meno applicazione nell'ambito degli Ambiti territoriali⁵³; alla seconda, che mette in gioco il finanziamento di specifiche attività progettuali e l'erogazione di prestazioni e servizi determinati, si fa più largamente ricorso. Insomma, quantomeno a livello “quantitativo” e con riferimento agli enti locali, si sta ricorrendo maggiormente alla predisposizione e alla realizzazione condivisa di progetti che alla più profonda strutturazione condivisa delle politiche sociali nei rispettivi territori⁵⁴.

Quali siano poi le modalità di attuazione dell'attività di partecipazione del “privato sociale” nelle procedure di co-programmazione e co-progettazione lo si evince dalle citate Linee-guida (D.M. del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72/2021), che definiscono lo svolgimento delle procedure e i rispettivi ambiti di intervento dei soggetti coinvolti.

Sia la co-programmazione che la co-progettazione, in quanto procedimenti amministrativi, si svolgono ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241, cui si rimanda per i riferimenti agli oneri in capo all'amministrazione procedente⁵⁵. È quest'ultima, chiariscono le Linee Guida, a poter scegliere se optare o

⁵¹ Come detto, non si è trattato tuttavia di un previsioni totalmente innovative: già l'art. 1 co. 5 l. n. 328/2000, prevedeva che «[a]lla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati» (cfr. *supra*, nota 24)

⁵² Corte cost. n. 131/2020

⁵³ Ai sensi dell'art. 8 co. 3 lett. a) l. n. 328/2000, le Regioni hanno istituito gli Ambiti territoriali, attraverso cui il territorio regionale è organizzato nella maniera più adatta per definire le politiche socio-sanitarie in maniera integrata (cfr. art. 8 co. 3 della medesima legge).

⁵⁴ Secondo i dati di *Welforum. Osservatorio nazionale sulle politiche sociali*, relativi al 2021, consultabili *online* su <https://www.welforum.it>

⁵⁵ Giova notare che l'iniziativa del procedimento non è dunque esclusivamente in capo alla P.A. procedente, ma possono presentare istanza di parte anche uno o più Enti di Terzo Settore

meno per gli strumenti di cui all'art. 55: «il D.LGS. N. 117/2017 muove dalla considerazione che le finalità perseguite dagli ETS siano fra loro omogenee (finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale) e distinte da quella lucrativa e che le loro attività siano convergenti con quelle svolte dalla P.A. (attività di interesse generale): ne discende, quindi, la non automatica applicabilità di schemi che prevedano la competizione e lo scambio sinallagmatico, e la necessità di prevederne altri che partano da tale carattere genetico degli ETS. In tal modo, l'amministrazione pubblica sarà posta in grado di scegliere, in base alle concrete situazioni, lo schema procedimentale preferibile, assumendo come criterio-guida la necessità di assicurare il “coinvolgimento attivo” degli ETS»⁵⁶.

Per quanto riguarda la procedura di co-programmazione, la finalità è chiaramente delineata: si tratta di un procedimento di arricchimento della lettura dei bisogni, grazie al supporto della “società solidale”, e di pianificazione degli interventi e delle risorse disponibili, per cui l'amministrazione può far tesoro delle spiccate capacità organizzative e della conoscenza del territorio propria degli Enti di Terzo Settore. La co-programmazione consiste, per dirla con le stesse Linee-guida, in una «istruttoria partecipata e condivisa, nella quale – ferme restando le prerogative dell'ente pubblico, quale “amministrazione procedente” ai sensi della legge n. 241/1990 – il quadro di conoscenza e di rappresentazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato della collaborazione di tutti i partecipanti al procedimento»⁵⁷.

Con riferimento alla co-progettazione – precedentemente riservata solo per interventi innovativi e sperimentali e adesso generalizzata⁵⁸ –, il procedimento è ben più articolato, proprio per le difficoltà di coordinamento col Codice dei Contratti Pubblici di cui si è detto⁵⁹. Basti in questa sede evidenziare che il ruolo dell'amministrazione procedente è in tal caso più marcato, dovendo quest'ultima predisporre un apposito avviso pubblico, unitamente a uno schema di convenzione, con cui definire la «predeterminazione degli obiettivi generali e specifici del progetto, della

⁵⁶ D.M. del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 31 marzo 2021, n. 72, punto 1

⁵⁷ *Ibidem*, punto 3

⁵⁸ Ai sensi dell'elenco di cui all'art. 5 d.lgs. n. 117/2017, secondo cui, come detto, la procedura di co-progettazione può trovare applicazione non solo al di fuori dei progetti innovativi e sperimentali, ma anche oltre il settore del *welfare* (v. *supra*, nota 13)

⁵⁹ Sul punto, si rinvia integralmente al D.M. n. 72/2021, punto 3

durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso, nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner»⁶⁰. Gli Enti di Terzo Settore interessati, in forma singola o associata, possono partecipare all'avviso. Successivamente, svolta l'attività di selezione da parte della Pubblica Amministrazione procedente, la stessa può discrezionalmente scegliere se far partecipare alle sessioni di co-progettazione solo gli Enti di Terzo Settore selezionati o tutti quelli in possesso dei requisiti previsti dall'avviso. È in questa fase che è previsto il maggior coinvolgimento degli Enti del “privato sociale”, che potranno proporre modifiche migliorative allo schema di convenzione, presentare e discutere le proposte progettuali, singolarmente o associandosi, predisporre le modalità di rendicontazione del progetto (che avviene sotto il controllo della Pubblica Amministrazione procedente, ai sensi dell'art. 93 co. 3 lett. e) d.lgs. n. 117/2017).

4. *Co-programmazione e co-progettazione come strumenti (correlati ma distinti) di partecipazione al processo democratico, tra problematiche teoriche e prassi applicative. Profili costituzionalistici*

I procedimenti descritti costituiscono canali con cui, nel segno del paradigma dell'amministrazione condivisa, il cd. “privato sociale” può contribuire sia alla strutturazione delle politiche sociali che alla prestazione di specifici servizi e interventi. Non tanto gli interessi privatistici, quanto le istanze ideali, le visioni, i contributi conoscitivi e organizzativi dei soggetti privati possono così giocare un ruolo nel procedimento pubblico di presa delle decisioni.

Presupposto necessario infatti su cui si basano gli istituti della co-programmazione e della co-progettazione – vale la pena ricordarlo – è quello della convergenza di interessi (solidaristici e di utilità sociale) tra Terzo Settore e Pubblica Amministrazione. Ciò giustifica tale canale di interlocuzione privilegiato, e un ingresso delle competenze e delle istanze di privati “qualificati” nel processo decisionale pubblico. Tale “specialità” è appunto riflessa dalla presenza del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore: se uno dei punti “deboli” dell'azione svolta dai gruppi di pressione è quella della pubblicità e della trasparenza⁶¹, nel caso del Terzo Settore tale criticità pare

⁶⁰ *Ibidem*, che richiama la delibera ANAC n. 3/2016

⁶¹ V. *supra*, note 14 e 15

possa essere superata, al netto delle (eccessive?) incombenze burocratiche che rischiano in certi casi di rallentare un'attività che di per sé nasce su base volontaristica e spontanea.

Proprio relativamente alle peculiarità della partecipazione del Terzo Settore, si vuole porre l'attenzione, come detto, su due profili costituzionalistici connessi agli strumenti in questione.

4.1. *Co-progettazione. Pubblici poteri e attività del Terzo Settore: collaborazione o supplenza?*

Il primo nodo che si intende affrontare sul piano costituzionalistico – che è proprio della rappresentanza di interessi e dell'attività partecipativa del Terzo Settore, che si estrinseca anche, ma non esclusivamente, come detto, nell'effettuazione di prestazioni in ambito socioassistenziale – consiste nel definire “dove” finisce l'azione dei pubblici poteri ed inizia quella dell'autonomia privata, e viceversa. Si ritiene che la problematica sia particolarmente rilevante con riferimento al procedimento di co-progettazione (che dovrebbe, almeno in linea teorica, pur sempre seguire una fase previa di co-programmazione, la quale, come detto, trova però meno applicazione nella prassi). Posta altrimenti la questione, con riferimento alla gestione dei servizi e all'erogazione delle prestazioni si ravvisa il rischio di una “commistione” tra pubblico e privato, o meglio di una “supplenza” del secondo rispetto al primo, che potrebbe influire sulla garanzia del carattere universalistico e neutrale dei diritti fondamentali della persona⁶². La partecipazione del Terzo Settore all'attività pubblica – lo si è detto – si esprime anche in una dimensione progettuale e di gestione diretta di servizi socio-assistenziali.

Pare convincente la tesi per cui, quantomeno quando legati a diritti fondamentali quali la salute e l'istruzione, servizi e prestazioni debbano essere primariamente garantiti dallo Stato, senza affidare responsabilità sociali di tale rilevanza al Terzo Settore, per garantire universalità e neutralità nella garanzia di tali diritti in capo ai titolari⁶³. Può essere utile aggiungere un'ulteriore spe-

⁶² Solo l'azione dei pubblici poteri è intrinsecamente ordinata «a principi di imparzialità e neutralità, posti a fondamento del suo *agere*», C. TRIPODINA, *Art. 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, *cit.*, 382

⁶³ Cfr. in tal senso G. RAZZANO, *Lo statuto costituzionale dei diritti sociali*, in *www.gruppo-dipisa.it*, 2012, 58; B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Diritto & conti. Bilancio, comunità, persona*, vol. I, 2020, 44; C. TRIPODINA, *Art. 38*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, *cit.*, 383; F.

cificazione, insita nel ragionamento: per tutte quelle prestazioni fondamentali (sanitarie, di assistenza e di istruzione obbligatoria, ai sensi rispettivamente degli artt. 32, 34 e 38 Cost.) si ritiene non possa farsi a meno di garantire servizi pubblici, che necessiterebbero dello stanziamento delle risorse strutturali necessarie.

Negli ambiti residuali si ritiene invece auspicabile una collaborazione tra pubblico (che mantiene la “cabina di regia” ai sensi della l. n. 241/1990) e privato sociale nelle forme dell'amministrazione condivisa. Si ritiene che sia infatti da accogliere con favore il fatto che ciò possa avvenire, secondo «l'opzione politica»⁶⁴ della Pubblica Amministrazione procedente, ricorrendo alla procedura partecipativa della co-progettazione, che incentiva anche la strutturazione di partenariati e lavoro di rete tra gli Enti di Terzo Settore, anziché facendo esclusivamente ricorso al Codice dei contratti pubblici, che, oltre a disincentivare il lavoro di rete all'interno del Terzo Settore, comporta conseguentemente un abbassamento della qualità dei servizi, che non vengono forniti in maniera integrata.

Resta ferma, come si è avuto modo di dire, la distinzione dei ruoli tra pubblici poteri e privato sociale, che comporta rispettivi “onori e oneri” (dietro cui si nascondono le – si auspica superabili – difficoltà applicative degli istituti, specie a livello locale). Il ruolo di cabina di regia in capo all'amministrazione pubblica comporta, ad esempio, una certa regolarità nella convocazione di tavoli tematici, la garanzia di una partecipazione informata da parte degli Enti di Terzo Settore, il rispetto degli oneri procedurali imposti dalla l. n. 241/1990.

Per il privato sociale, alla partecipazione attiva nei processi di amministrazione condivisa e alla partecipazione alle fasi di programmazione, progettazione e gestione dei servizi inerenti alle politiche pubbliche fanno da contraltare una serie di oneri connessi alla “leale collaborazione”, ovvero sia l'operare per il “bene comune”⁶⁵ e non esclusivamente per interessi di parte

PARUZZO, *Tra valorizzazione della “società solidale” e crisi dello Stato sociale. Terzo settore e pubblico potere nell'erogazione di prestazioni sociali*, in *www.dirittifondamentali.it*, vol. III, 2023, 132 ss..

⁶⁴ D.M. n. 72/2021, punto 1

⁶⁵ Che, come ha fatto notare S. ZAMAGNI, *I forum deliberativi. La rappresentanza per il Terzo Settore*, in *Rappresentanza: modelli e prospettive per il Terzo Settore*, a cura di A. BASSI, R. VILLANI, Forlì, 2006, 17 ss., è cosa diversa dal “bene pubblico”: «Nel primo caso [quello del bene comune], il vantaggio che ciascuno trae dal suo uso non può essere separato dal vantaggio che altri da esso traggono. L'interesse di ciascuno si realizza assieme a quello degli altri e non contro, come avviene col bene privato, né a prescindere, come col bene

(è questo che differenzia il Terzo Settore dal privato *tout court*), il partecipare in maniera puntuale, costante e qualificata ai tavoli, facendosi carico di oneri di formazione interna, nonché il rispetto dei requisiti elencati dal Codice del Terzo Settore.

Rimane in sottofondo una questione: fino a che punto può chiedersi a soggetti privati di farsi portatori di interessi pubblici, o comunque, volti a perseguire *ex lege* il “bene comune”? Il problema teorico nel caso degli Enti di Terzo Settore è già stato accennato, e riguarda la tensione tra tutela dell'autonomia statutaria da un lato, e controllo pubblico sul nesso funzionale con l'attività di interesse generale realizzata dall'altro. Secondo il quadro delineato dalla Corte costituzionale, la questione sembra risolta dal richiamo alla “corresponsabilità”⁶⁶ e a una certa “maturità” che dovrebbe caratterizzare la società solidale, in grado di perseguire il bene comune e non soltanto la tutela dei propri (legittimi) interessi.

4.2. Co-programmazione: risposta alla crisi di (quale) rappresentanza?

Per quanto riguarda il proposito dell'introduzione nel discorso pubblico di interessi e ideali provenienti dalla società civile quale mezzo di risposta alla crisi della rappresentanza (da cui si è partiti), lo strumento preposto pare essere più la co-programmazione che la co-progettazione.

Prima di trattare la questione, va ulteriormente messa in evidenza quale sia la *ratio* che sottostà all'intera legislazione del Terzo Settore, già citata in precedenza⁶⁷: quest'ultima nasce fin dagli anni Novanta come tentativo di risposta alla crisi del sistema politico⁶⁸, per tentare di restaurare il principio

pubblico. Mentre pubblico si oppone a privato, comune si oppone a proprio. È comune ciò che non è solo proprio, né ciò che è di tutti indistintamente»

⁶⁶ Se nell'ambito della rappresentanza politica è più chiaro nei confronti di chi si assuma un ruolo di responsabilità e quali siano le conseguenze nei casi di condotta “irresponsabile” (si rinvia, per tutti, a C. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, 2018) ciò risulta meno chiaro con riferimento al Terzo Settore

⁶⁷ V. *supra*, par. I

⁶⁸ Le trasformazioni hanno riguardato più in generale tutti gli strumenti di partecipazione ai procedimenti decisionali pubblici, specie negli enti locali; si pensi alla legge di riforma degli enti locali, alla privatizzazione del pubblico impiego, alla separazione tra amministrazione e politica, alla legge sul procedimento amministrativo. Si rinvia per tutti, in tal senso, a A. POGGI, *L'esercizio “privato” di funzioni pubbliche e le trasformazioni dell'“amministrazione” e dell'“amministrare”: i nodi dell'oggi e le occasioni (perse)*, in *Lo Statuto*

democratico, «che esige una posizione “attiva” del cittadino rispetto alla funzione amministrativa di produzione di quegli atti che incidono sulla sua vita, e su quella della collettività cui appartiene»⁶⁹. Il bersaglio critico, secondo la lettura del tempo, sono i partiti politici, che hanno in qualche misura esorbitato dal proprio ruolo: «i partiti si sono impadroniti dello Stato escludendo ogni presenza effettiva del popolo e dei suoi singoli componenti [...]; solo una siffatta presenza immediata e diretta può avere anche una forza di legittimazione dei poteri che, altrimenti, non può essere ritrovata se non in un contesto teorico di principio, ma non anche in una adesione continua e consapevole rispetto ai vari momenti e alle varie azioni dello Stato»⁷⁰.

In questo quadro si è visto come, per via della sua stessa “natura”, il Terzo Settore svolga, limitatamente agli ambiti di competenza, un’attività di rappresentanza degli interessi nei confronti dei pubblici poteri; più che un’attività di “pressione”, quella del Terzo Settore pare qualitativamente diversa, ponendosi su un “gradino” differente, per certi versi ancora “superiore”: si tratta di un’attività di co-amministrazione, di condivisione delle responsabilità con la Pubblica Amministrazione, ferma restando la distinzione dei ruoli. Se il problema probabilmente principale in relazione all’attività svolta da gruppi di interesse e gruppi di pressione è quello della trasparenza, in questo caso un Registro è previsto, confermando la connaturata capacità del Terzo Settore di “anticipare” gli altri settori del diritto.

In un contesto di tal genere, la previsione di canali di amministrazione condivisa e lo stato di salute di una democrazia vengono, si ritiene a ragione, visti come legati da un rapporto di diretta proporzionalità: al crescere della prima corrisponderebbe un incremento anche della seconda. La partecipazione in chiave programmatica, propositiva e tramite apporti qualificati del privato sociale nelle attività di decisione pubblica è infatti in perfetta sintonia con l’art. 118 co. 4 Cost., in quanto favorisce «l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati».

Tuttavia, si ritiene necessario operare una distinzione, partendo da quanto ricostruito in chiave introduttiva, ovvero dal legame tra i canali di

costituzionale delle pubbliche amministrazioni, a cura di R. URSI, G. SCALA, Palermo, 2019, spec. 68 ss.

⁶⁹ *Ibidem*, 69

⁷⁰ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 21; la sola rappresentanza politica in questo senso risultava fuorviante secondo la lettura maggioritaria degli anni Novanta, come risulta altresì da G. BERTI, *La responsabilità pubblica. Costituzione e amministrazione*, Padova, 1994, 122

partecipazione dei soggetti privati (preferibilmente organizzati) alla decisione pubblica e la crisi della democrazia rappresentativa, secondo cui i primi permetterebbero di “sopperire” alla seconda⁷¹. In altre parole, un maggiore coinvolgimento dei privati in ambito decisionale permetterebbe di “recuperare” il deficit di rappresentanza insito nella crisi dei partiti, delle elezioni, e delle istituzioni democratiche in genere.

Lo stato di salute di una democrazia costituzionale, tuttavia, non si esaurisce soltanto nell'esame della dimensione consensualistica della politica. Come ha fatto notare P. Ronsvallon⁷², sulla base di Rousseau⁷³ prima, di Habermas⁷⁴ poi, unanimità e consenso sono storicamente visti come sintomo di “buona democrazia”. Secondo tale visione, la deliberazione democratica dovrebbe tendere idealmente all'unanimità delle decisioni⁷⁵, e il conflitto, la contrapposizione di vedute, la regola di maggioranza, altro non sono che un ripiego di fronte all'insussistenza delle condizioni necessarie affinché la decisione possa essere presa all'unanimità. Utilizzando il lessico politico contemporaneo, una tale visione si persegue tramite l'affermazione della politica come “cura”: il fine della politica è quello di prendersi cura dei bisogni dei cittadini, ovvero di curare un unico interesse, quello generale⁷⁶. Tuttavia, come ha fatto notare Valentina Pazé, «a fare da sfondo a simili teorie è, evidentemente, una concezione oggettivistica e cognitivistica del bene comune, inteso come qualcosa di non controverso»⁷⁷.

Se la dimensione della politica come “cura” è presente nelle democrazie contemporanee, va però sottolineato che tale caratteristica non è la sola a caratterizzare le democrazie costituzionali. A fianco alla concezione consensualistica della politica, trova infatti spazio anche quella di tipo (sanamente)

⁷¹ V. *supra*, par. I

⁷² P. RONSVALLON, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Roma, 2017

⁷³ J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (1762), Libro II, cap. 10, Milano, 2014

⁷⁴ J. HABERMAS, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, Milano, 2023

⁷⁵ Possibile solo a determinate condizioni, che bisogna sforzarsi di realizzare, quali la sussistenza di situazioni di eguaglianza e reciprocità tra i cittadini, di un'informazione corretta e plurale, e la fondatezza della deliberazione stessa sulla sincerità del parlare, sulla non manipolazione retorica.

⁷⁶ Secondo una visione che ricorda in qualche misura la rappresentanza secondo Edmund Burke, nota anche come “rappresentanza virtuale”; cfr. sul punto E. BURKE, *Discorso agli elettori di Bristol* (1774), in *La rappresentanza politica*, a cura di D. FISICHELLA, Milano, 1983, 65 ss.

⁷⁷ V. PAZÉ, *I non rappresentati*, cit., 29

conflittuale⁷⁸, che vede nella rappresentanza politica l'arte del confronto e del compromesso, che affonda le sue radici nel pluralismo e nel conflitto; secondo una tale lettura, non esistono “verità” unanimemente riconosciute verso cui tendere o un interesse generale trascendente da perseguire, bensì interessi dei gruppi che, nella molteplicità delle opinioni, devono sforzarsi di trovare un compromesso⁷⁹. È forse proprio questa dimensione – che sarebbe di per sé essere connaturata alle democrazie costituzionali pluralistiche, il cui esercizio richiede tuttavia una certa “maturità” del sistema politico⁸⁰ – a mancare nell'attuale contesto, segnato da una diffusa diffidenza, se non sospetto o rigetto, verso qualsivoglia ideologia⁸¹.

Probabilmente, specie con riferimento alla dimensione politica degli enti locali, le due dimensioni – consensualistica e conflittuale – devono convivere, senza che una delle due “catturi” tutto lo “spazio” a discapito dell'altra: la democrazia non si riduce né a una mera attività di cura dei bisogni da un lato, né a uno scontro binario fortemente polarizzato dall'altro. In questo senso, non portano a risultati soddisfacenti sia una sterile «radicalità opposizionale»⁸² che l'azzeramento del conflitto.

⁷⁸ Cfr. a riguardo, P. COSTA, *Democrazia e conflitti*, in *Giornale di storia costituzionale*, vol. II, 2019, 27 ss.; C. Mouffe, *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, Milano, 2007; A. O. HIRSCHMAN, A. PERULLI, *I conflitti come pilastri della società democratica a economia di mercato*, in *Stato e mercato*, vol. IV, 1994, 133 ss.; G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in *Alternative per il socialismo*, vol. VI/I, 2012/13, 2013, 63 ss.

⁷⁹ È la visione espressa, su tutti, da H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), in H. Kelsen, *La Democrazia*, Bologna, 1998, 68; sulla lettura della Costituzione come compromesso, si rinvia, per tutti, a M. FIORAVANTI, *Il compromesso costituzionale. Riflessioni sulla genesi e sull'attuazione della Costituzione repubblicana*, in *Astrid*, vol. II-III, 2018, consultabile online su <https://www.astrid-online.it>

⁸⁰ C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, cit., critica il ruolo dei partiti – che rivestivano un ruolo centrale nella sua teoria della costituzione in senso “materiale”, in quanto essi stessi autori della Carta costituzionale – i quali, focalizzati su interessi di parte, spesso autoreferenziali e senza una visione di ampio respiro, non si sono mostrati in grado di convergere sulla formazione di un indirizzo politico stabile e coerente

⁸¹ Fa da contraltare alla crisi delle ideologie l'affermarsi della narrazione antipolitica, con diverse “forme” e “intensità” nel corso degli ultimi decenni; cfr. in tal senso, cfr., tra gli altri, G. PASQUINO, *L'antipolitica scende in campo*, in *Comunicazione politica*, vol. I, 2004, 13 ss.; G. ORSINA, *La democrazia del narcisismo. Breve storia dell'antipolitica*, Venezia, 2018; S. LUPO, *Il mito della società civile. Retoriche antipolitiche nella crisi della democrazia italiana*, *Meridiana* n. 38/39, 2000, 17 ss.

⁸² N. URBINATI, *Pochi contro molti. Il conflitto politico nel XXI secolo*, Roma-Bari, 2021

Una delle peculiarità della democrazia costituzionale è tenere il conflitto democratico aperto, pronto a far spazio alle ragioni dei diversi, nella ricerca di compromessi “alti”. Specie a livello locale – ma non solo –, il rischio di commistioni e reciproche influenze tra attività di carattere socioassistenziale – che si sostanziano anche nei tavoli istituzionali attuativi delle procedure di cui si è trattato – e indirizzo politico è presente, e rischia di intiepidire e scoraggiare il sano conflitto politico.

Sarebbe insomma da evitare che la partecipazione della società civile nelle attività di cura – che si estrinseca in procedure a ciò volte, come quelle della co-progettazione e della co-programmazione – segni, quantomeno con riferimento all’ambito degli enti locali, anche se il discorso potrebbe estendersi su scala regionale o nazionale – la fine del conflitto, smorzi la discussione plurale e la tutela delle minoranze, conduca a una deidealizzazione della politica a vantaggio dell’affermazione solitaria dello Stato caritatevole.

La rappresentanza di interessi «può organizzarsi per ceti, organi, corporazioni, territori, enti», e «mira a perseguire interessi sovraindividuali parziali»⁸³. Il passaggio alla rappresentanza politica, avvenuto essenzialmente con la Rivoluzione francese, si propone invece come fine «la realizzazione dell’interesse generale – secondo il modello per cui ciascun rappresentante rappresenta l’intera collettività»⁸⁴, pur con tutte le sfumature di cui si è detto. Ora, il rischio è che l’attività del Terzo Settore, che si esprime nei canali dell’amministrazione condivisa, per diverse ragioni non sia riconducibile né alla rappresentanza di interessi tradizionalmente intesa, né alla rappresentanza politica (che rischia di esaurirsi nella sola dimensione “consensualistica”, anche per via delle peculiarità del Terzo Settore).

Bisogna pertanto tentare di comprendere in quali termini possa configurarsi l’attività di rappresentanza del Terzo Settore, e capire se, ed eventualmente in che misura, questa sia in grado di recuperare il deficit di democraticità di cui si è detto⁸⁵. Risulta interessante, in questo senso, la posizione espressa da Stefano Zamagni, che descrive la rappresentanza del Terzo Settore nei termini di una «rappresentanza civile»⁸⁶, tenendola distinta dalla

⁸³ F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, Torino, 2020, 23

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ V. *supra*, par. I

⁸⁶ S. ZAMAGNI, *I forum deliberativi*, in *Rappresentanza*, a cura di A. BASSI, R. VILLANI, *cit.*, 17-18, che spiega le ragioni per cui è ineludibile per il Terzo Settore affrontare il tema della rappresentanza: «nonostante lo sviluppo ragguardevole delle organizzazioni della società civile, non si è ancora attuato, nel Paese, quel riconoscimento del Terzo Settore

rappresentanza politica⁸⁷. Una rappresentanza di questo tipo del Terzo Settore si propone come “terza via” che supererebbe la dicotomia tra rappresentanza in senso pubblico e privato, «recuperando la dimensione del civile»⁸⁸. Facendo sempre riferimento al concetto espresso da Zamagni, di regola il sistema politico vede la rappresentanza del Terzo Settore come «incorporata» in quella politica: «il sistema politico vede il TS come forza di sostegno agli attori politici in campo e non come espressione di una modalità nova e originale di realizzare opere che hanno sì ricadute sul pubblico, ma sono di natura civile»⁸⁹. La pluriappartenenza, la fine delle militanze e la progressiva scomparsa di legami sociali duraturi aprono inevitabilmente la strada ad altri canali di rappresentatività⁹⁰, diversi da quelli tradizionali, per cui l'identità è ormai il risultato di molteplici appartenenze. Tale situazione costituirebbe un punto di forza per il Terzo Settore, che è espressione del pluralismo identitario. Sarebbe possibile dunque pensare a un'autonoma rappresentanza civile del Terzo Settore, fondata sul metodo deliberativo⁹¹ (e non su quello elettivo

da parte delle istituzioni sia pubbliche sia private che non pochi studiosi avevano congetturato. Le conseguenze sono sotto gli occhi di tutti: il TS viene lodato e blandito, gli si attribuiscono attestati di merito e onorificenze, ma gli si continuano ad attribuire ruoli ancillari e soprattutto gli si nega la possibilità di accedere al confronto con le parti sociali con parità di poteri e responsabilità»; si eviterebbe così che il Terzo Settore rimanga «una esperienza di nicchia», o «una riserva di moralità a disposizione di vari attori della società [...] cui attingere in periodi di crisi acuta»

⁸⁷ Per una ricostruzione del concetto di rappresentanza politica e delle diverse tipologie, cfr., tra gli altri, H. F. PITKIN, *Il concetto di rappresentanza* (1972), Soveria Mannelli, 2017; B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo* (1997), Bologna, 2010

⁸⁸ S. ZAMAGNI, *I forum deliberativi*, in *Rappresentanza*, a cura di A. BASSI, R. VILLANI, *cit.*, 18

⁸⁹ *Ibidem*

⁹⁰ D. D'ANDREA, *La libertà singolarista al di là del principio di realtà*, in *Iride*, vol. III, 2021, spec. 532 ss., ha fatto notare come si registri una certa indisponibilità del “singolo” ad organizzarsi in strutture organizzative stabili, a configurazioni istituzionali a carattere politico, preferendo di fatto adottare un atteggiamento strumentale a soddisfare il proprio bisogno del singolo; il singolo è dunque allergico al compromesso e alla mediazione (da qui l'utilizzo dell'espressione “singolarismo”)

⁹¹ «Tre sono i caratteri essenziali del metodo deliberativo. Primo, la deliberazione riguarda le cose che sono in nostro potere, è un discorso volto alla decisione. Secondo, la deliberazione è un metodo di cercare la verità pratica e pertanto è incompatibile con lo scetticismo morale. Ne deriva che il metodo deliberativo non può essere una tecnica senza valori, non può ridursi a procedura. Terzo, il processo deliberativo postula la possibilità dell'autocorrezione e quindi che ciascuna parte in causa ammetta la possibilità di mutare le proprie preferenze e le proprie posizioni alla luce delle ragioni

o sinallagmatico) e volta al perseguimento del bene comune⁹² (e non del bene pubblico), che permetterebbe di pensare a un'autonoma rappresentanza civile del Terzo Settore, che così possa sedere autonomamente ai tavoli ed essere un interlocutore indipendente dal sistema politico (si pensi, in questo senso, all'attività del Forum del Terzo Settore, nei diversi livelli territoriali). Ciò permetterebbe anche di resistere alla "cattura" degli esponenti del Terzo Settore nelle maglie del sistema politico, o comunque per dare riconoscibilità all'autonoma voce "politica" (in senso ampio e non a fini elettorali) del Terzo Settore.

Tirando le fila del discorso, il sistema politico-rappresentativo, nel contesto attuale, rischia sia di riguardare un numero sempre minore di persone⁹³, che di ridursi a un mero atto di "delega" che si esprime esclusivamente nel momento individuale del voto, e non trova più momenti di confronto e di rappresentazione di interessi e ideali. La partecipazione del Terzo Settore ai processi decisionali pubblici, come delineata dalla co-programmazione e nel segno dell'amministrazione condivisa, costituisce in questo senso un elemento di rilevante novità e ricco di potenzialità. Tuttavia, alla luce del concetto di democrazia rappresentativa delineato dal sistema costituzionale, la sola attività del Terzo Settore non è probabilmente sufficiente perché si recuperi in maniera pienamente soddisfacente l'attuale *deficit* di rappresentanza, che si concretizza nel distacco tra cittadini e istituzioni. La rappresentanza politica, lungi dall'arrestarsi al momento del voto ex art. 48 Cost, non può fare a meno dell'attività dei partiti, non intesi in senso tradizionale, ma, secondo l'art. 49 Cost., come le «associazioni di cittadini che concorrono con metodo

addotte dall'altra parte. Ciò implica che non è compatibile col metodo deliberativo l'atteggiamento di chi, in nome dell'ideologia o della difesa degli interessi della propria parte, si dichiara impermeabile alle altrui ragioni.

La condizione prima per la praticabilità del metodo deliberativo è dunque l'egualianza delle opportunità di accesso all'informazione e soprattutto la conoscenza delle conseguenze che discendono dalle opzioni oggetto di scelta» (S. ZAMAGNI, *I forum deliberativi*, in *Rappresentanza*, a cura di A. BASSI, R. VILLANI *cit.*, 20)

⁹² E non del "bene pubblico", v. *supra*, nota 65

⁹³ I dati sull'affluenza al voto in tal senso parlano chiaro: se fino all'inizio degli Anni '80 il dato registrato era stabilmente intorno al 90% (88,60% nel 1987), lo stesso è costantemente sceso nei decenni successivi; alle elezioni politiche del 2013 l'affluenza, per la prima volta nella storia repubblicana, è scesa sotto la soglia dell'80% (75,20%), fino a giungere al 63,91% delle elezioni politiche del 2022 Sul fenomeno dell'esclusione e della disaffezione nei confronti della politica, si rinvia a V. PAZÉ, *I non rappresentati*, *cit.*, spec. 38 ss. e 89 ss.

democratico a determinare la politica nazionale». L'ingresso di interessi e ideali privati o anche "civili" nell'ambito delle decisioni pubbliche – in maniera collettiva e organizzata, come avviene nel caso degli strumenti previsti dal Codice del Terzo Settore così come interpretati dalla Corte costituzionale – è uno strumento significativo di partecipazione politica e di agglomerazione degli interessi e delle visioni dei cittadini: in questo senso, per "rispondere" alla crisi della rappresentanza, il Terzo Settore può svolgere un ruolo assai rilevante, che consente di portare all'interno dei procedimenti decisionali pubblici la carica progettuale, la capacità di visione e di programmazione, il pluralismo ideologico e di appartenenze della società civile che il Terzo Settore conglomera. Non sostituendosi, ma affiancandosi alla rappresentanza politica, una rappresentanza civile del Terzo Settore, che trova in parte riconoscimento proprio all'interno del procedimento di co-programmazione, può contribuire a creare le condizioni propedeutiche – "risvegliando", con la sua funzione che è anche per certi versi pedagogica⁹⁴, la sensibilità politica dei cittadini⁹⁵ – alla ricostituzione di un sistema di partiti (nell'accezione ampia dell'art. 49 Cost.) che sta attraversando un lungo periodo di crisi ma che è dalla Costituzione presupposto.

⁹⁴ Si v. sul punto E. LASTRUCCI, *Educare alla solidarietà: il ruolo del Terzo Settore nell'educazione alla cittadinanza attiva e solidale*, in *Democrazia e nuova cittadinanza. Interpretazioni pedagogiche*, a cura di V. BURZA, Soveria Mannelli, 2005, 157 ss.

⁹⁵ Secondo l'ampia e nota accezione con cui intendeva la "politica" don Lorenzo Milani («Ho imparato che il problema degli altri è uguale al mio. Sortirne insieme è la politica, sortirne da soli è l'avarizia», L. MILANI, *Lettera a una professoressa* (1967), Firenze, 2010); si v. a riguardo B. DEIDDA, T. MONTANARI, *Disobbedienza profetica. La Firenze di Milani, Balducci, Borghi, Brandani, La Pira, Mazzini, Turoldo, Santoro*, Torino, 2023

Abstract

Il tempo presente è caratterizzato dalla cosiddetta “crisi della rappresentanza”, o “crisi dei corpi intermedi”: gli interessi – ma anche le visioni, gli ideali, le istanze – dei privati fanno fatica a “entrare” nel procedimento decisionale pubblico.

Sono tuttavia diverse le “strade” alternative rispetto al tradizionale meccanismo della rappresentanza con cui le istanze di soggetti privati possono influenzare il decisore pubblico. A partire dalla distinzione tra “gruppi di interesse” e “gruppi di pressione”, il presente contributo si concentra sull’attività del Terzo Settore rispetto al decisore pubblico. Gli strumenti di partecipazione principali in tal senso sono la co-programmazione e la co-progettazione, come delineati dall’art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, come interpretati da Corte costituzionale 20 maggio 2020, n. 131.

C’è tuttavia da chiedersi in quali termini possa configurarsi l’attività di rappresentanza realizzata dal Terzo Settore, e come questa si rapporti con la rappresentanza politica – posto che di rappresentanze “ontologicamente” differenti si tratta.

The art. 55 of Legislative Decree no. 117/2017 as a tool for participation in public decision-making: virtuous profiles and underlying problems

The present time is characterized by the so-called “crisis of representation”, or “crisis of intermediate bodies”: private’s interests, visions, ideals, requests struggle to be part of the public decision-making process.

However, there are different alternative paths (different from the traditional mechanism of representation) with which the requests of private subjects can influence the public decision-maker. Starting from an analysis of the different types of lobbying activities, this contribution focuses on the activity of the Third Sector with respect to the public decision-maker. The main participation tools in this sense are outlined in the art. 55 of Legislative Decree 3 July 2017, n. 117, as interpreted by the Constitutional Court of 20 May 2020, n. 131.

However, it would be necessary to ask ourselves in what terms the representation activity carried out by the Third Sector can be configured, and how this relates to political representation, given that these are “ontologically” different representations.