

**SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E TERZO SETTORE**  
**DI FABIO GIGLIONI – 19 OTTOBRE 2002**

1. In via teorica le connessioni tra sussidiarietà orizzontale e terzo settore si rintracciano facilmente, avendo i due concetti riferimenti culturali comuni prima ancora che un legame giuridico di carattere positivo; si può anzi senz'altro affermare che è proprio nell'ambito dell'azione del terzo settore che il principio della sussidiarietà orizzontale trova la sua più piena affermazione, dal momento che le attività sociali, culturali e di tutela ambientale rappresentano realtà in cui le formazioni sociali operano con finalità non dissimili da quelle pubbliche. Questo presupposto, che tuttavia non basta - come si vedrà - a delineare concretamente la sfera di applicazione dell'art. 118 cost., risulta confermato da alcune caratteristiche che sono proprie del concetto di sussidiarietà orizzontale.

La prima di queste caratteristiche è quella che attiene alla ripartizione delle competenze, ovvero a quell'aspetto della sussidiarietà con cui si determinano i vari livelli di funzioni e servizi riferiti a diversi soggetti, i quali tuttavia rimangono funzionalmente collegati da impegni comuni che essi sono chiamati a rispettare concorsualmente. La ripartizione di compiti e funzioni che deriva dall'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale non serve a delineare sfere separate di pertinenza giuridica, l'una pubblica e l'altra privata, completamente incomunicanti, ma compie un'operazione diversa che è quella di delineare una articolata attribuzione delle competenze tra differenti soggetti senza che venga meno una comune responsabilità nei confronti di una platea ampia di persone interessate. Gli operatori del terzo settore, così come la sussidiarietà orizzontale, sono soggetti che rompono la 'struttura bipolare' pubblico/privato, venendo a caratterizzarsi naturalmente come soggetti estranei alla pubblica amministrazione, ma aventi finalità che non sono aliene a quelle proprie attribuite alle pubbliche amministrazioni: in altre parole, concorrono al perseguimento di interessi generali, pur essendo soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni. Ciò consente di sostenere, conclusivamente, che la sussidiarietà orizzontale e il terzo settore non comportano un rapporto di pura alternatività tra soggetti pubblici e soggetti privati, ma piuttosto un'integrazione tra soggetti diversi.

L'altra caratteristica della sussidiarietà orizzontale che è immediatamente rinvenibile anche nelle attività che sono ricondotte al terzo settore è data dalla implicita relazione col concetto di solidarietà, e ciò emerge con evidenza sia con riferimento alla cultura cristiana e, in particolar modo, a quella cattolica, sia con riferimento alla cultura liberale, sebbene, in questo ultimo caso, la solidarietà sia il risultato di una valutazione funzionale della distribuzione dei compiti volti a soddisfare i bisogni sociali. La sussidiarietà orizzontale riconosce e promuove l'articolazione sociale in cui trovano sede proprio quei corpi intermedi della società civile che operano al fine di soddisfare i bisogni che non possono essere risolti, almeno non per tutti, sulla base della sola capacità economica.

2. Nonostante questa naturale congruenza tra sussidiarietà orizzontale e attività afferenti al terzo settore, non sarebbe corretto concludere che l'attuale art. 118 cost. offre la copertura a qualsiasi attività che venga svolta dai soggetti del c.d. privato sociale; occorre definire dunque un'ulteriore perimetrazione degli ambiti di applicazione. Infatti non sarebbe da includere quella attività, che pure viene svolta dai soggetti del privato sociale, da cui deriva una redditività economica, come controprestazione di servizi affidati dagli enti pubblici; un'ipotesi di questo tipo contrasterebbe con il termine *favorire* che ricorre nell'art. 118 cost., nell'art. 4 c. 3 lett. a) l. n. 59/97 e nell'art. 5 l. n. 328/00 in cui l'espressione è utilizzata proprio col fine di dare alle amministrazioni un ordine di preferenza pregiudiziale, che prescinde cioè dalla valutazione concorsuale delle capacità economiche e organizzative dei soggetti privati che intendono esercitare una certa attività e che invece si ha nelle normali procedure di affidamento di servizi a contenuto economico e commerciale. I parametri di riferimento per l'affidamento dei servizi sociali corrispondono alla qualità e alle caratteristiche delle prestazioni offerte e alla qualificazione del personale, come precisato

dall'art. 5 c. 2 l. n. 328/00, in modo che si realizzi con pienezza quella progettualità complessiva, composta da interventi materiali e idealità, da cui discendono concretamente le opere di solidarietà. In questo modo l'ordinamento, grazie all'art. 118, completa e rafforza l'art. 2 cost.: non si stabilisce più solo, dunque, una garanzia del riconoscimento delle formazioni sociali che espletano la piena realizzazione di ogni persona, né ci si limita a individuare un impegno da parte dei soggetti della Repubblica a realizzare tale scopo, ma si fissa definitivamente il criterio della preferenza dei soggetti privati nell'esercizio di quelle attività di interesse generale che realizzano pienamente la solidarietà tra i cittadini.

Altresì non sembrano potersi enucleare nel campo di applicazione dell'art. 118 cost. quelle attività che i soggetti associativi, di cooperazione e altro riservano ai propri membri soci o affiliati, dal momento che questo tipo di attività non sarebbe conciliabile con quel requisito definito dall'art. 118 cost. relativo all'*attività di interesse generale*. Non pare che attualmente sia possibile circoscrivere in positivo il significato giuridico dell'espressione contenuta nell'art. 118 cost., né è possibile ricavare elementi da cui evincere una sostanziale differenza dall'*interesse pubblico*; ciò che è certo è che il legislatore utilizza l'espressione *attività di interesse generale* per ricomprendere una vasta gamma di attività molto disomogenee. Tuttavia è possibile affermare con sufficiente certezza che la connotazione di questa espressione diviene più precisa se il suo significato si determina in negativo, cioè come differenza da quelle attività che si rivolgono solo ai propri associati, come è chiaramente espresso peraltro dall'art. 10 c. 2 e 3 d.lgs. 460/97 e dall'art. 8 c. 2 l. n. 152/2001, perché in quest'ultimo caso tali servizi sarebbero conseguenza di una prestazione dovuta per effetto del patto di associazione e non avrebbe quel requisito di solidarietà aperta a tutti i soggetti.

Infine, devono essere escluse dal campo di applicazione dell'art. 118 cost. quelle attività, che pure rientrano nel terzo settore, la cui manifestazione non è prodotta su *autonoma iniziativa* dei soggetti associativi, ma è invece indotta su impulso e affidamento delle pubbliche amministrazioni che non riescono a soddisfare determinati bisogni; in questo caso l'induzione dell'iniziativa, sia anche libera, comporterebbe un legame giuridico in cui sarebbe a rischio anche l'alterità dei soggetti, requisito, invece, necessario nella sussidiarietà. L'autonoma iniziativa promossa dai soggetti del privato sociale ha peraltro un doppio potenziale significato da sviluppare: 1) si tratterebbe, infatti, di una iniziativa che non solo deve essere determinata liberamente dai consociati, ma anche in piena autonomia dalle relazioni con altri soggetti, in osservanza di uno scopo di interesse generale che risponde alla sola occorrenza della piena espressione della personalità di ciascun individuo; 2) infine, per iniziativa autonoma può pure intendersi non solo il dar principio a un'attività scelta, ma anche il riferimento ad attività la cui stessa origine proviene da un bisogno che neppure è considerato dalla pubblica amministrazione, perché magari è frutto di dinamiche sociali prima inesistenti o perché semplicemente sottovalutato dalle amministrazioni. In questo senso la sussidiarietà opererebbe non solo dove le amministrazioni non riescono ad arrivare o dove già esiste adeguatamente una presenza del privato sociale, ma anche lì dove non aveva avvertito la necessità di soddisfare un certo bisogno che invece viene soddisfatto da un'autonoma iniziativa privata. Posto in questi termini, il contenuto dell'art. 118 cost. diviene anche maggiormente prescrittivo fissando un obbligo alle amministrazioni di favorire, con uno spettro ampio di interventi, quei soggetti che si sono indirizzati a svolgere un'attività di sicuro interesse generale e non inclusa tra quelle svolte dagli enti pubblici.

3. Un'ulteriore prospettiva d'osservazione concerne l'ambito dell'attività pubblica ricompresa nella sussidiarietà orizzontale con riferimento ai soggetti operanti nel terzo settore. Certamente la prestazione dei servizi e lo svolgimento dell'attività materiale sono tra quelle attività che rientrano pienamente nella sussidiarietà orizzontale e che più facilmente sono collegabili all'azione dei soggetti del terzo settore. Più difficile è capire in che rapporto è la sussidiarietà orizzontale con i livelli essenziali di prestazione che caratterizzano le attività di solidarietà sociale, soprattutto se si tiene in considerazione la vaghezza dei livelli che sono individuati nella l. n. 328/00 e, ancor di più, la netta sensazione che i livelli essenziali in realtà non sono altro che quelle prestazioni coper-

te dal finanziamento del Fondo nazionale per le politiche sociali secondo le priorità definite in sede di programmazione. Sulla base delle indicazioni tratteggiate finora, potrebbe sostenersi che avendo la sussidiarietà orizzontale naturale collegamento anche con quelli che sono i compiti propri delle pubbliche amministrazioni, i livelli essenziali, nella misura in cui questi sono configurati, non sono al di fuori della sussidiarietà orizzontale ma vi rientrano pienamente e se ne fanno carico perciò anche i soggetti privati del terzo settore che si attivano autonomamente sulle tipologie di prestazioni che ne sono interessate. Non appare vera, però, l'affermazione contraria, ovvero che la sussidiarietà orizzontale applicata alle attività di solidarietà sociale sia tutta inclusa nelle prestazioni rientranti nei LEP, giacché l'art. 118 cost. contiene *in nuce* una potenzialità espansiva che è in grado di superare anche il rigido formalismo definitorio tipico dei livelli essenziali.

L'ambito dell'applicazione della sussidiarietà orizzontale in questo settore può però afferire anche all'attività regolativa programmatica, sia perché possono essere definite le tipologie di intervento concreto e le modalità di esercizio dei servizi insieme ai soggetti che operano nel campo, come è per esempio ricavabile negli artt. 1 e 3 l. n. 328/00, sia per la specificità degli interventi di solidarietà sociale, dove, pur nel rispetto della dignità e delle libertà di ogni persona, i valori etici di queste attività esprimono anche i contenuti dei comportamenti sociali, determinando così anche un'ulteriore spazio di autoregolazione.