



diritto religioni

Semestrale
Anno XV - n. 2-2020
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

30

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2020
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

Diritto canonico

A. Bettetini, G. Lo Castro

Diritti confessionali

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

Diritto ecclesiastico

M. Jasonni

G.B. Varnier

Diritto vaticano

G. Dalla Torre†

Sociologia delle religioni e teologia

M. Pascali

Storia delle istituzioni religiose

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

F. Balsamo, C. Gagliardi

Giurisprudenza e legislazione civile

M. Carnì, M. Ferrante, P. Stefanì

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

Giurisprudenza e legislazione internazionale

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

Giurisprudenza e legislazione penale

S. Testa Bappenheim

Giurisprudenza e legislazione tributaria

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàñ – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80134

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– versamento su conto corrente postale n. 11747870
– bonifico bancario Iban IT88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
– acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Il modello partecipativo del Codice del Terzo settore e la dimensione ecclesiasticistica del principio di collaborazione. Prime note

The participatory model of the Third Sector Code and the ecclesiastical dimension of the principle of collaboration. Main note

GIUSEPPE D'ANGELO

RIASSUNTO

Il Decreto legislativo n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) prevede che gli enti del Terzo settore siano ammessi a forme di co-programmazione e co-pianificazione delle attività di interesse generale, ponendo in carico alle istituzioni pubbliche un particolare onere di attivazione in tal senso. L'A. analizza la rilevanza ecclesiasticistica di questa previsione e in particolare si sofferma sul suo possibile ruolo, sia in termini di rafforzamento e di sviluppo del principio della collaborazione tra lo Stato e la Chiesa ovvero, più ampiamente, tra istituzioni pubbliche e religioni che quanto alla sua più coerente collocazione costituzionale.

ABSTRACT

Legislative Decree n. 117/2017 (Third Sector Code) provides that legal bodies which have obtained the qualification as "Third Sector Bodies" are allowed to co-programming and cooperate with the public institutions in carrying out the general interest activities as requested by the constitutional principle of subsidiarity. This form of cooperation is obliged for the public institutions itself and constitutes one of the most important character of the legal reform of the Third Sector. This paper deals with the significance of these provisions even in the field of the ecclesiastical law of the State. The A. shows that, on the one hand, they could reinforce and implement the principle of collaboration between the Church and the State as well as between religion and the legal system, and, on the other hand, that they could contribute to give the ecclesiastical collaboration a more correct place into the constitutional framework.

KEYWORDS

Third sector Code – Religious bodies – Third Sector Bodies – Relationships between Third Sector Bodies and Public institutions – Principle of collaboration between the State and the Church

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'art. 55 del Codice del Terzo settore e la Corte costituzionale. L'avvertita necessità di una indagine sulla ratio della disposizione – 3. La ricostruzione del giudice delle leggi. La specificità

degli ETS e (conseguentemente) dei loro rapporti con le pubbliche amministrazioni quale riflesso dello specifico fondamento costituzionale del Terzo settore – 4. Il significato operativo della interpretazione della Corte costituzionale. Il nodo di fondo della applicabilità della normativa euro-unità in materia di concorrenza e libero mercato – 5. L'incerto passaggio dai principi alle regole. L'opportunità di un approccio più flessibile e meno preconcetto ai soggetti del Terzo settore (e alle relative attività) – 6. Riscontri ecclesiastici. La valorizzazione costituzionale del fine di religione e di culto e la contiguità possibile tra interessi religiosi e interessi generali – 7. Il paradigma collaborativo nelle relazioni tra ordinamento giuridico e religioni. Una nuova prospettiva di riallineamento a legalità costituzionale (e una traccia di indagine da coltivare)

1. Premessa

Nel contesto di un articolato normativo – quale quello del Terzo settore rinnovato¹ – che si propone di dare attuazione al dettato dell'art. 118, quarto comma, della Costituzione, il tema dei rapporti tra gli enti del Terzo settore (ETS) e le amministrazioni pubbliche assume un ruolo di tutto rilievo, si può dire centrale.

Lo comprova l'immediato interesse suscitato, tra le numerose pronunce della Corte costituzionale che, in un breve lasso di tempo si sono confrontate con la riforma, dalla *sentenza n. 131 del 2020*². Che in effetti si segnala sia

¹ Com'è noto, la riforma del Terzo settore, avviata dalla legge delega n. 106/2016, si è tradotta, anzitutto, nei seguenti decreti attuativi: D. Lg.vo 3 luglio 2017, n. 117, «*Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106*», D. Lg.vo 3 luglio 2017, n. 111, recante la «*Disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche a norma dell'articolo 9, comma 1, lettere c) e d), della legge 6 giugno 2016, n. 106*» e D. Lg.vo 3 luglio 2017, n. 112, recante la «*Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106*», ai quali vanno aggiungendosi gli ulteriori provvedimenti attuativi previsti nella legge delega e negli stessi decreti appena menzionati.

² Vi si aggiunge, nelle more della pubblicazione di questo contributo, la sentenza n. 255/2020 con la quale i giudici costituzionali hanno respinto l'eccezione governativa di incostituzionalità avanzata nei confronti della legge regionale della Sardegna n. 48 del 2018 (legge di stabilità 2019), laddove quest'ultima, nel prevedere che la Regione sia autorizzata a finanziare annualmente l'Areatus (Azienda regionale emergenza urgenza Sardegna) per le «*attività rese dalle associazioni onlus e cooperative sociali convenzionate con il Servizio di emergenza-urgenza 118*», avrebbe ecceduto dalle proprie competenze, incidendo sull'assetto della materia definito dal legislatore statale in tema di tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e) Cost.) e dalla competenza attribuita allo statuto speciale di autonomia. Più specificamente, a venire censurato dal Governo è l'ampliamento del novero dei soggetti per i quali è possibile il ricorso allo strumento della convenzione, che invece l'art. 57 del Codice del Terzo settore escluderebbe nel caso di soggetti quali le «*cooperative sociali*» e le «*associazioni onlus*». Tanto perché, lo stesso art. 57 consentirebbe l'affidamento in convenzione dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, in via prioritaria, soltanto alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel registro unico nazionale del Terzo settore, parte di una rete associativa nazionale (art. 41, c. 2 del Codice)

per l'ampia portata sistematico-ricostruttiva della interpretazione di principi e regole (anzitutto costituzionali) che vi è sottesa che per le indicazioni di prospettiva che, come vedremo, se ne possono dedurre³. Peraltro, la pronuncia denota implicazioni ecclesiasticistiche tutt'altro che secondarie.

Le brevi pagine che seguono intendono dare conto di questa osservazione, rapportandola costruttivamente al più profondo legame che intercorre tra fattore religioso e statuto giuridico (e quindi piena valorizzazione) del Terzo settore e alle trasformazioni che attraversano le relazioni tra ordinamento giuridico e interessi religiosi, per come si manifestano sul versante ecclesiastico del principio della collaborazione ordinamentale.

2. L'art. 55 del Codice del Terzo settore e la Corte costituzionale. L'avvertita necessità di una indagine sulla ratio della disposizione

La questione di costituzionalità – proposta dal Governo – che ha impegnato la Corte in occasione della sentenza n. 131/2020 si incentra sulla interpretazione dell'art. 55 del Codice del Terzo settore (d'ora innanzi: Codice), disposizione (rubricata «*Coinvolgimento degli enti del Terzo settore*») che impone alle «*amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5*», di assicurare «*il coinvolgimento attivo degli enti*

e, infine, accreditate sulla base di una (eventuale) legge regionale. Di contro, ad avviso della Corte, stante il suo carattere esclusivamente finanziario e la conseguente circostanza per cui essa non disciplina il rapporto convenzionale (che quindi rimane soggetto alle ulteriori disposizioni statali o regionali), la disposizione regionale impugnata non è tale da comportare una violazione dell'assetto competenziale stabilito in Costituzione. L'eventuale incostituzionalità di una disciplina difforme andrebbe correttamente rilevata in riferimento alle ulteriori disposizioni regionali che per avventura disciplinino la fattispecie in questione. Come si è puntualmente osservato, quella relativa alla lettura dell'art. 57 del Codice, anche in relazione al precedente art. 56, costituisce una «*interessante indicazione interpretativa di ordine generale*», che peraltro, si accompagna, alla significativa conferma dell'«*impostazione generale di cui alla precedente sentenza n. 131: LUCA GORI, Convenzioni con il Terzo settore, si esprime la Corte costituzionale*, in CSVnet, (www.csvnet.it), 10 dicembre 2020.

³ Si veda, EMANUELE ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020 (www.forumcostituzionale.it), laddove in particolare si evidenzia che la sentenza n. 131/2020 si collega idealmente «*sia nello stile che nei contenuti*» alla nota *Corte cost., sent. n. 27 del 1992*, dal momento che come quest'ultima contiene riflessioni che vanno al di là del puntuale e limitato riferimento alla specifica questione di costituzionalità che invece caratterizza le altre pronunce relative alla riforma e immediatamente precedenti a quella che ci occupa. In particolare, con la pronuncia del 1992 «*investita di una questione di costituzionalità avente ad oggetto la legge quadro sul volontariato, essa operò un inquadramento del volontariato nell'ambito dei principi costituzionali e colse l'occasione per una "rilettura" del principio costituzionale di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.*».

del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti e in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona»⁴.

Si tratta di una prescrizione, non priva di problemi applicativi, ritenuta a ragione «indice di un diverso modo di intendere le relazioni tra pubbliche amministrazioni e soggetti “altri”»⁵. Gli strumenti che vi sono previsti – indicati secondo una successione che «non è casuale, né – dunque – è meramente riproduttiva dei noti istituti della co-progettazione e dell’accreditamento nell’ambito del settore dei servizi sociali» – hanno riguardo a tutte le attività di cui all’art. 5 del Codice e quindi «non sono limitati al welfare»⁶.

Nello specifico della questione giunta al vaglio della Corte, a venire censurata è la *legge regionale della Regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2* («*Disciplina delle cooperative di comunità*»), laddove essa prevede che le cooperative c.d. di comunità⁷ siano coinvolte nelle attività di co-programmazione e co-

⁴ Così, il primo comma, dell’art. 55 del Codice. I commi successivi di preoccupano di specificare i concetti (e le relative forme) di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: «(...) 2. *La co-programmazione è finalizzata all’individuazione, da parte della pubblica amministrazione precedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili.* 3. *La co-progettazione è 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 comma 2. 4. Ai fini di cui al comma 3, l’individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione precedente, degli obiettivi generali e specifici dell’intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l’individuazione degli enti partner.».*

⁵ Così EMANUELE ROSSI, *Il fondamento* cit., p. 53 che peraltro si sofferma su alcuni dei più significativi problemi applicativi della norma in questione.

⁶ Così LUCIANO GALLO, *Art. 55. Coinvolgimento degli enti del Terzo settore*, in ANTONIO FICI, EMANUELE ROSSI, GABRIELE SEPIO, PAOLO VENTURI, *Dalla parte del Terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Laterza, Bari-Roma, 2019, p. 281 che peraltro si sofferma su alcuni dei più significativi problemi applicativi della norma in questione. Si veda altresì ALCESTE SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del Terzo settore*, Bononia University Press, Bologna, 2018.

⁷ A norma dell’art. 2 della legge regionale impugnata, ai fini di tale legge regionale, e «*in assenza di norme nazionali che le riconoscano, sono considerate “cooperative di comunità” le società cooperative, costituite ai sensi degli articoli 2511 e seguenti del codice civile ed iscritte all’Albo delle cooperative di cui all’articolo 2512 del codice civile e all’articolo 223-sexiesdecies delle disposizioni per l’attuazione del codice civile, le quali, anche al fine di contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico, degrado sociale urbanistico, persegono l’interesse generale della comunità in cui operano, promuovendo la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi, nonché alla valorizzazione, gestione o all’acquisto collettivo di beni o servizi di interesse generale*». Come la stessa Corte costituzionale ricorda, tali cooperative hanno «*come obiettivo la produzione di vantaggi a favore di una comunità territoriale definita alla quale i soci promotori appartengono o eleggono come propria nell’ambito di iniziative a sostegno dello sviluppo economico, della coesione*

progettazione di cui alla disposizione suindicata.

Ridotta all'essenziale, la ragione della censura governativa risiede proprio nella circostanza per cui, atteso il suo tenore letterale, la disposizione del Codice riserva l'accesso alle attività di co-programmazione e co-progettazione ai soli Enti del Terzo settore (d'ora innanzi: ETS) registrati a livello nazionale, escludendo quindi le cooperative cui allude la legge impugnata. Ad avviso del Governo, l'estensione operata dal legislatore regionale comporterebbe un ampliamento del novero degli ETS e quindi si porrebbe in contrasto con la riserva di competenza statale in materia di ordinamento civile.

Nel propendere per l'infondatezza della questione di incostituzionalità, la Corte non pare disconoscere radicalmente la prospettazione governativa. E infatti, a determinare il convincimento dei giudici costituzionali è l'osservazione per cui, in buona sostanza, l'accesso alle prerogative di cui all'art. 55 del Codice va riferito alle sole cooperative di comunità che siano altresì ETS (e siano iscritte nel relativo Registro nazionale), dovendosi quindi interpretare in senso conforme la legge regionale impugnata. Il che consente, evidentemente, di conciliare le indicazioni del Codice e quelle della legge regionale, facendo in particolare salva la delimitazione dell'ambito di riferimento soggettivo stabilita dello stesso art. 55 del Codice, che si riferisce espressamente, per l'appunto, ai soli ETS⁸.

Si spiega così la particolare attenzione con la quale la Corte affronta il tema

e della solidarietà sociale volte a rafforzare il sistema produttivo integrato e a valorizzare le risorse e le vocazioni territoriali e delle comunità locali nonché a favorire la creazione di offerte di lavoro» (art. 1). Sono previsti sia la istituzione, presso la Giunta regionale, di un albo regionale delle cooperative di comunità (art. 3), sia interventi finalizzati a sostenere il processo di sviluppo di tali cooperative, consistenti in finanziamenti agevolati, contributi in conto capitale e incentivi per la creazione di nuova occupazione (art. 4). L'art. 5, rubricato «*Strumenti e modalità di raccordo*», al comma 1 prevede tra l'altro che la Regione «*riconoscendo il rilevante valore sociale e la finalità pubblica della cooperazione in generale e delle cooperative di comunità in particolare [...] b) disciplina le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento previste dall'articolo 55 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106 e le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità e adotta appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale».*

⁸ Si noti che non è unicamente la Regione Umbria ad avere adottato una disciplina in parte divergente da quella dettata dagli artt. 55 ss. CTS. In particolare, è segnalata in controtendenza all'orientamento del Codice (MARCO GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131, in federalismi.it* (www.federalismi.it), 18 novembre 2020, p. 98) la recente legge regionale Toscana n. 65 del 22 luglio 2020 recante «*norme di sostegno e promozione degli enti del terzo settore toscano*», laddove, in tema di co-programmazione, essa prefigura «accanto alla partecipazione al procedimento da parte degli ETS, anche quella di “ulteriori soggetti, diversi dagli enti di terzo settore, purché il relativo apporto sia direttamente connesso ed essenziale con le finalità e l'oggetto dell'avviso” (art. 10, comma 1, lett. b)» e, in tema di co-progettazione, prevede «“l'eventuale partecipazione di soggetti diversi dagli enti del terzo settore in qualità di sostenitori, finanziatori o partner di progetto; in quest'ultimo caso limitatamente ad attività secondarie e comunque funzionali alle attività principali” (art. 13, comma 1, punto 4)» (nostro il corsivo).

della *ratio* sottesa all'art. 55 Cost. e, più ampiamente, della riconduzione della disciplina dettata dal Codice al dato costituzionale, di cui anzi essa costituisce specifica attuazione⁹.

3. La ricostruzione del giudice delle leggi. La specificità degli ETS e (consequentemente) dei loro rapporti con le pubbliche amministrazioni quale riflesso dello specifico fondamento costituzionale del Terzo settore

La Corte si preoccupa quindi di comprendere le ragioni, costituzionalmente fondate, che hanno portato il legislatore della riforma a delineare, con l'art. 55 del Codice, «un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici» coerente con il ruolo specifico che la Costituzione stessa assegna ai soggetti del Terzo settore ed è nel quesito sotteso a tale preoccupazione (ovvero nella soluzione per esso intravista dalla stessa Corte) che risiede l'interesse maggiore rivestito dalla pronuncia.

Ad avviso della Corte, la disposizione del Codice pone in essere «una vera e propria proceduralizzazione dell'azione sussidiaria», peraltro riservata «in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 CTS, in forza del quale costituiscono il Terzo settore gli enti che rientrano in specifiche forme organizzative tipizzate (le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le società di mutuo soccorso, le reti associative, le imprese sociali e le cooperative sociali) e gli altri enti “atipici” (le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di diritto privato diversi dalle società) che persegono, «senza scopo di lucro, [...] 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 di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi», e che risultano «iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore». È infatti «agli ETS [che], al fine di rendere più efficace l'azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai

⁹ Come osserva EMANUELE ROSSI, *Il fondamento* cit., p. 52 la conclusione, che «appare del tutto coerente e corretta, ed era già stata prospettata in dottrina» (si cita al riguardo LUCA GORI, *La “saga” della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi*, 14, 2020, p. 187) «ha come presupposto – per non rendere illegittimamente discriminatoria la previsione del Codice – che gli enti da esso disciplinati abbiano un “valore (costituzionale) aggiunto”, e tale valore – per costituire esercizio di un potere discrezionale non irragionevole – deve trovare il proprio fondamento in Costituzione. È questa la ragione che giustifica la valutazione, operata dalla Corte, del fondamento costituzionale sia dell'art. 55 sia anche di tutta la disciplina – complessivamente considerata – contenuta nel CTS».

soggetti pubblici alla realizzazione dell’interesse generale»¹⁰.

La sottolineatura di queste caratteristiche peculiari – normativamente stabilite – assume un rilievo decisivo nel contesto argomentativo della Corte, dal momento che vale anzitutto a giustificare la perimetrazione definita dalla norma del Codice e quindi a precisare il senso (ovvero, in certo modo, i limiti) della pronuncia di infondatezza della questione di legittimità costituzionale¹¹. Sono poi queste stesse caratteristiche a marcare la differenza che intercorre tra gli enti del Terzo settore e altre figure soggettive, in ispecie quelle imprenditoriali e a consentire alla Corte di agganciare l’art. 55 del Codice a precisi (e decisivi) riferimenti di ordine costituzionale.

Secondo la Corte, cioè, «[a]gli enti che fuoriescono da tale perimetro legale non possono essere riferibili le medesime forme di coinvolgimento previste dall’art. 55 CTS: esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica. Infatti, la originale e innovativa (nella sua attuale ampiezza) forma di collaborazione che si instaura mediante gli strumenti delineati dall’art. 55 CTS richiede, negli enti privati che possono prendervi parte, la rigorosa garanzia della comunanza di interessi da perseguire e quindi la effettiva “terzietà” (verificata e assicurata attraverso specifici requisiti giuridici e relativi sistemi di controllo) rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano.».

Nel contempo, queste stesse caratteristiche rendono gli ETS affatto differenti dagli enti c.d. *for profit*. La Corte infatti non manca di precisare che mentre i primi instaurano con le pubbliche amministrazioni un rapporto di tipo collaborativo, i rapporti che le stesse pubbliche amministrazioni instaurano con i secondi è di tipo sinallagmatico.

Si può quindi dire che, nella ricostruzione della Corte, la differenza sostanziale tra i soggetti del Terzo settore e quelli del mercato risiede nel più deciso orientamento all’interesse generale che caratterizza i primi, i quali sono in effetti costituiti proprio in funzione dello svolgimento di attività di interesse generale nel perseguitamento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Specificando ulteriormente il concetto, occorre però precisare, con i giudici costituzionali, che è il rispetto dei requisiti e delle condizioni normativamente stabilite a certificare innanzi all’ordinamento giuridico la sussistenza di questo

¹⁰ «Il modello configurato dall’art. 55 CTS (...) non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull’aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico».

¹¹ La quale in effetti presuppone una lettura conforme della disposizione regionale impugnata.

ineludibile orientamento finalistico¹². Il che, come vedremo di qui a poco, consente di cogliere nella pienezza delle implicazioni che ne conseguono (tra le quali rientrano a pieno titolo quelle che attengono ad un profilo essenziale di qualificazione e selezione dei soggetti che aspirano a venire inclusi nell'alveo normativo del Terzo settore¹³) il riferimento, compiuto dalla stessa Corte, al principio di sussidiarietà orizzontale quale fondamento costituzionale dell'art. 55 del Codice (nonché, come segnalato in dottrina, dello stesso Terzo settore¹⁴).

4. Il significato operativo della interpretazione della Corte costituzionale. Il nodo di fondo della applicabilità della normativa eurounitaria in materia di concorrenza e libero mercato

Peraltro, come accennato in premessa, l'importanza della ricostruzione dei giudici costituzionali non si esaurisce sul piano meramente teorico-ricostruttivo ma assume un evidente risvolto operativo. E infatti, l'aver individuato uno specifico canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato, ha ben precise conseguenze disciplinari.

In particolare, la specificità del Terzo settore – da ricondurre a sua volta alla specificità del suo fondamento costituzionale – può venire addotta (e sembra che effettivamente venga addotta dalla stessa Corte) a sostegno della ritenuta specialità del relativo statuto giuridico. Più concretamente, della sottrazione degli enti del Terzo settore dalla disciplina eurounitaria in materia di concorrenza

¹² E infatti, con le parole della Corte, si tratta di «un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)». È la legislazione stessa a prevedere questi elementi e a valorizzarli «come la chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici: secondo le disposizioni specifiche delle leggi di settore e in coerenza con quanto disposto dal codice medesimo, agli ETS, al fine di rendere più efficace l'azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale»

¹³ Va però anche riconosciuto che il carattere costruttivo dell'intervento della Corte si fonda su alcune conferme. Il modello dell'amministrazione condivisa si snoda pur sempre all'interno di un perimetro (di soggetti e attività) pre-definito, anzitutto legislativamente. Il che conferma (o comunque non revoca in dubbio) il ruolo di orientamento, ricomposizione e controllo rivestito dalle istituzioni pubbliche.

¹⁴ In questo senso, EMANUELE ROSSI, *Il fondamento* cit., part. pp. 56-57, secondo cui la ricostruzione operata nella motivazione della sentenza n. 131/2020 «consente dunque alla Corte di definire lo *statuto costituzionale del terzo settore*: che è dato dal sistema offerto dal principio personalista, da quello pluralista e dal quello di solidarietà. Ciò giustifica la disciplina di favore che il Codice riserva agli enti che a tale settore appartengono (di cui l'art. 55 è evidente espressione), ed al contempo impone alle pubbliche amministrazioni di considerare gli stessi quali partner della “amministrazione condivisa”».

e libero mercato. In questo senso, non è azzardato ritenere che la pronuncia della Corte costituzionale si ponga in antitesi rispetto alla posizione espressa dal Consiglio di Stato¹⁵, ad avvalorare (forse anche volutamente) le voci critiche che si erano levate nei confronti di quest'ultima¹⁶. Si tratta in particolare, del parere con cui proprio «in considerazione della primazia del diritto eurounitario», una commissione speciale del Consiglio si era espressa nel senso della prevalenza «in ogni caso» del Codice dei contratti pubblici sulle difformi previsioni del Codice del Terzo settore», ritenendo di conseguenza che, «ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni»¹⁷.

In effetti, sembra tutt'altro che casuale la puntualizzazione dello stesso giudice delle leggi, secondo cui, in buona sostanza, il diritto dell'Unione non preclude ai singoli stati membri «la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguitamento delle finalità sociali)».

5. L'incerto passaggio dai principi alle regole. L'opportunità di un approccio più flessibile e meno preconcetto ai soggetti del Terzo settore (e alle relative attività)

L'indicazione relativa alla possibilità (o forse alla opportunità) di distinguere la disciplina giuridica, rispettivamente, degli ETS e degli enti *for profit*, limitan-

¹⁵ Cfr. EMANUELE ROSSI, *Il fondamento* cit., p. 56. L'A. evidenzia la netta diversità di prospettiva in cui si colloca la Corte costituzionale rispetto al Consiglio di Stato, il quale, muovendo da «concezione “naturalistica” dell’impresa» ha finito con l’assimilare gli ETS agli enti profit. Si veda altresì, anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali, GIANFRANCO MAROCCHI, *Piena legittimazione dell’art. 55 da parte della Corte costituzionale*, in *welforum.it*, 29 giugno 2020.

¹⁶ ALESSANDRA ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 1, 2019.

¹⁷ Consiglio di Stato, commissione speciale, parere n. 02052/2018 del 20 agosto 2018, per il quale quindi, a fronte della previsione di «un contingente massimo di operatori accreditabili ovvero, a fortiori, qualora l’accreditamento sia lo strumento per addivenire all’attivazione di un partenariato, la procedura tradisce un afflato selettivo che ne impone la riconduzione entro gli stilemi del diritto euro-unitario». Peraltro, nella ricostruzione della vicenda un elemento non secondario è rappresentato dalle *Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali* emesse dall’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) – con deliberazione del 20 gennaio 2016, n. 32 e quindi prima della riforma del 2017 – che in effetti si soffermano diffusamente sui temi della co-progettazione e dell’accreditamento.

do di conseguenza a questi ultimi soltanto l'operatività delle regole eurounitarie in materia di concorrenza e libero mercato, non va assolutizzata. Lo testimonia la stessa premura con cui, come si è già accennato, la Corte precisa che l'apprestamento di un modello organizzativo ispirato a solidarietà vale «sempre che le organizzazioni *non profit* contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguitamento delle finalità sociali».

Se poi si passa dalla enunciazione del principio generale alla sua concreta declinazione – e, nel far ciò, si considerano le effettive condizioni di contesto, normative ed economico-finanziarie – l'opportunità di procedere con cautela nel raccogliere i suggerimenti della Corte emerge con maggiore chiarezza e persuasività.

Guardando infatti all'attuale conformazione normativa degli applicativi della sussidiarietà, ci si accorge agevolmente del carattere tutt'altro che omogeneo che contraddistingue le varie figure soggettive inglobate nell'apparentemente univoca veste di ETS¹⁸. È una varietà – se non finalistica quantomeno strutturale – che è a sua volta figlia del carattere tutt'altro che netto e rigido dei confini che delimitano l'area, rispettivamente, della solidarietà e del mercato e che d'altra parte spiega la non piena corrispondenza tra il Terzo settore normativizzato (a cui nei fatti la Corte si riferisce) e il Terzo settore inteso in senso economico e sociologico (ma non per questo privo di rilevanza giuridica)¹⁹.

Con queste premesse, l'eventuale indiscriminata esclusione degli ETS dai rigori della disciplina della concorrenza e del libero mercato rischierebbe di risultare eccessiva, non tenendo conto della concretezza delle fattispecie considerate e finendo nei fatti con l'alimentare ingiustificate disparità di trattamento in particolare all'interno del perimetro normativo del Terzo settore²⁰.

E allora, si può dire che, per quanto apparentemente risolto dalla Corte, il tema della distinzione (o, forse meglio, delle ineludibili interconnessioni) tra l'area del solidarismo strettamente inteso e quella dell'oggettivo orientamento a interesse generale, resta sostanzialmente ancora da affrontare²¹, soprattutto

¹⁸ Si veda, anticipatamente, MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

¹⁹ Cfr. ALESSANDRO MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale. Dall'impresa sociale all'impact investing*, Giappichelli, Torino, 2019. PIERLUIGI CONORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2018.

²⁰ Qui il problema di fondo risiede chiaramente nel possibile scarto che intercorre tra la generale nozione normativa di Terzo settore e la specificazione – anch'essa normativamente data – dei relativi enti, non tutti strettamente orientati, nelle modalità operative, al paradigma solidaristico.

²¹ E infatti, come osserva EMANUELE ROSSI, *Il fondamento* cit., part. p. 59, «se la valenza costituzionale del Terzo settore è riferita alla definizione contenuta nel Codice, in quanto è da questa che devono trarsi i profili di specifica meritevolezza degli enti in questione rispetto al *genus* complessivo delle formazioni sociali, occorre verificare con attenzione se i criteri utilizzati dalla norma (l'assenza

allorquando si tratti di definire il passaggio dai principi alle regole e quindi di approntare una disciplina giuridica coerente ed equilibrata²², idonea a valorizzare le diversità, evitando così di omologarle e, in ultima analisi, mortificarle²³.

In questo senso, il passaggio ulteriore da compiere consiste probabilmente nel coltivare con meno ambiguità e maggiore convinzione una visione sostanziale, attenta alla concretezza operativa dell'impegno economico-sociale, in cui, quindi, l'accesso al circuito della sussidiarietà (e ai meccanismi promozionali dedicati) non sia condizionato da automatismi e rigidità formalistiche ma consegua ad una valutazione, dinamica e contestualizzata, degli interessi in gioco.

6. Riscontri ecclesiastici. La valorizzazione costituzionale del fine di religione e di culto e la contiguità possibile tra interessi religiosi e interessi generali

Quest'ultima osservazione ci riporta alle implicazioni ecclesiastiche del

di finalità lucrative, lo svolgimento di attività di interesse generale, le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale) siano in primo luogo sufficientemente identificati e identificabili, e poi coerenti con i principi costituzionali (aspetto su cui mi sentirei di esprimere senz'altro risposta positiva), ed infine tali da giustificare una considerazione differenziata e favorevole: in altre parole, se anche altri, tra gli enti che sono esclusi dall'ambito definitorio, non presentino caratteristiche di meritevolezza analoghe, tali da far ritenere costituzionalmente ingiustificato un trattamento "sfavorevole" loro imposto». In più, ad avviso dell'A., «la affermata rilevanza costituzionale della categoria (non soltanto definitoria) degli ETS impone di monitorare, valutare, controllare e verificare l'azione di tali enti, e richiede altresì la massima attenzione nel mantenere un livello qualitativo adeguato delle sue singole componenti, per evitare che la presenza di "mele marce" possa pregiudicare quella reputazione che la Corte pone a base della propria valutazione (...) La prospettiva indicata dalla Corte dovrebbe quindi indurre il legislatore a ripensare alle proprie scelte, ad esempio prevedendo l'istituzione di un organo pubblico (politicamente indipendente ma anche dotato di competenze specifiche) di vigilanza e di controllo (ma anche, volendo, di promozione), o in ogni caso garantendo, magari in altre forme, una attenta funzione di monitoraggio e controllo su quegli enti che sono ora ritenuti partner a tutti gli effetti delle amministrazioni pubbliche.».

²² Cfr. ALESSANDRA ALBANESE, *I servizi sociali* cit. pp. 139 ss., che in particolare fa riferimento alla necessità di «ricomporre la dicotomia tra solidarietà e mercato».

²³ Da questo punto di vista, vanno ribadite le riserve che possono formularsi con riferimento alla giurisprudenza eurounitaria coinvolgente l'imprenditoria sociale religiosa. Per più compiuti riferimenti al riguardo, mi permetto di rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *L'attività economico-sociale a vocazione religiosa e le regole della concorrenza e del libero mercato nell'approccio degli organi di giustizia dell'Unione Europea tra (apparente) rigore interpretativo e questioni (lasciate) aperte. Brevi spunti di riflessione*, in GAETANO DAMMACCO, CARMELA VENTRELLA (a cura di), *Religioni, diritto e regole dell'economia*, Cacucci editore, Bari, 2018. Si vedano almeno ANGELO LICASTRO, ANTONIO RUGGERI, «*Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (a margine della pronuncia della Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni per le "attività economiche" della Chiesa)*», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 26, 2017; CARMELA ELEFANTE, *Esenzioni fiscali e aiuti di Stato: il recupero dell'Ici sugli immobili degli enti ecclesiastici tra difficoltà e impossibilità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, p. 765 s.

Codice del Terzo settore. Essa infatti denota significative assonanze con i percorsi evolutivi – ben lunghi dall’essere giunti ad apprezzabile consolidamento – richiesti dall’esplicito riconoscimento costituzionale del fine di religione e di culto.

E infatti la disposizione che formalizza tale riconoscimento²⁴ costituisce indizio tra i più immediati dell’inclusione dell’interesse religioso nei circuiti di concretizzazione dei fini/valori costituzionali. Ma, allo stesso tempo, induce a mostrare insoddisfazione per un approccio istituzionale e normativo che costringe la finalità religiosa entro schemi precostituiti e rigorosi che a loro volta, nell’impatto con la contemporaneità, si mostrano inadeguati dal momento che non sono (più) in grado di assecondare la ricchezza delle forme di manifestazione della soggettività religiosa metaindividual che concretamente caratterizzano lo svolgersi delle relazioni sociali²⁵.

Risultano quindi immediatamente confermate le ragioni che inducono a rilevare l’esistenza di uno stretto collegamento tra valorizzazione del Terzo settore (nonché, più in generale, processi di attuazione della sussidiarietà) e dimensione giuridica del fattore religioso²⁶. E a segnalare il carattere reciprocamente condizionante di questa relazione, che assume anzi un valore paradigmatico delle criticità che caratterizzano entrambi, di per sé considerati.

Rileva al riguardo, anzitutto, il riconoscimento per cui, in linea di principio, l’inclusione di soggetti e fini religiosi nel circuito della sussidiarietà è impegno che deriva dalla coerente presa in carico del significato innovativo e relazionale della libertà religiosa e dall’inserimento del fattore religioso, genericamente inteso²⁷, tra gli elementi che concorrono al perseguitamento del progresso materiale e spirituale della società di cui all’art. 4, comma 2, Cost.. Ne deriva che il ruolo concretamente assegnato al fattore religioso nel contesto della riforma del Terzo settore costituisce, allo stesso tempo, sintomo della più generale considerazione di cui la religione gode all’interno dell’ordinamento giuridico generale (e, ancor prima, nel contesto della società) e quindi del grado di attuazione delle pertinenti direttive costituzionali ma anche condizione normativa per l’effettivo dispiegarsi della libertà religiosa e del pluralismo religioso (nonché per la stessa funzionalità

²⁴ Si tratta, evidentemente, dell’art. 20 Cost.: «*Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d’una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività*».

²⁵ Ho affrontato diffusamente il tema in GIUSEPPE D’ANGELO, *Declinazioni giuridiche del fine di religione e di culto. Dalla forma all’interesse*, Giappichelli, Torino, 2020, al quale pertanto mi permetto di rinviare anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁶ Cfr. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi* cit., part. p. 13 ss.

²⁷ Ovvero «al massimo livello di generalizzazione assunto dal costituente»: GIUSEPPE CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nell’attuale esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 31.

dei congegni applicativi della sussidiarietà).

Sembra quindi tutt’altro che azzardato segnalare come libertà religiosa e pluralismo etico, religioso e culturale (ovvero, riassuntivamente, il principio giuridico di laicità) costituiscano, da un lato, elementi di tutto rilievo tra quelli posti a fondamento costituzionale dello stesso Terzo settore e, dall’altro, fattori incisivi per una traduzione operativa, coerente e fruttuosa, delle indicazioni di cui all’art. 118, comma 4, Cost.

Tuttavia, non si può dire che soggetti e fini religiosi trovino una collocazione ottimale nel contesto del Terzo settore rinnovato.

Basti ricordare, in estrema sintesi, l’esclusione delle attività religioso-culturali del novero delle attività – espressamente indicate dall’art. 5 del Codice – il cui esercizio *«in via esclusiva o principale»* costituisce condizione necessaria affinché il soggetto interessato possa ottenere la qualifica di ETS²⁸ e, correlativamente, gli ostacoli frapposti, in via interpretativo-attuativa, dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali quanto alla possibilità di considerare le attività religiose quali attività strumentali ai sensi dell’art. 6 dello stesso Codice (e, di qui, quali attività istituzionali ai fini dell’accesso alla misura di agevolazione urbanistica di cui al successivo art. 71²⁹). E soprattutto registrare il sostanziale riprodursi (pur con qualche significativa variazione) del risalen-

²⁸ In estrema sintesi, giova ricordare che l’individuazione della categoria degli Enti del Terzo settore – che nella sistematica del Codice viene immediatamente dopo la declinazione delle finalità e dell’oggetto della nuova normativa – presuppone la più generale definizione di Terzo settore fatta propria, secondo un criterio di maggiore larghezza, dalla legge delega (art. 2: cfr., CARMELA ELEFANTE, *Enti ecclesiastici-religiosi e Terzo settore tra questioni aperte e prospettive di riforma: sviluppi recenti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2017, p. 581 ss.) ma non vi si sovrappone compiutamente. In particolare, l’art. 4 del Codice individua i caratteri della nuova categoria dell’Ets, aperta a varie di tipologie di soggetti privati, nel loro essere *«costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante lo svolgimento di attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione e scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore (...)»*. È quindi l’iscrizione nel registro unico nazionale (RUNTS, la cui operatività è stata disposta solo di recente dal *Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 106 del 15.09.2020*) – elemento ulteriore rispetto alla generale indicazione della legge delega – a certificare l’assunzione della qualifica di ETS. A sua volta però l’iscrizione è subordinata all’esercizio *«in via esclusiva e principale»* di almeno una delle attività di interesse generale elencate nell’art. 5 del Codice. Si tratta di un elenco piuttosto articolato e in più suscettibile di venire aggiornato periodicamente (e verosimilmente ampliato) con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare su proposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali acquisito il parere delle commissioni parlamentari permanenti. Ebbene, nell’elenco dell’art. 5 del Codice non trovano menzione le attività tipicamente religioso-culturali ovverosia quelle attività che, com’è noto, consentono di qualificare l’ente che le svolge in via prevalente o principale come ecclesiastico/religioso.

²⁹ Per maggiori dettagli e opportuni approfondimenti, rinvio a GIUSEPPE D’ANGELO, *Attività di culto e Codice del Terzo settore. I “chiarimenti” del Ministero del Lavoro in tema di «attività diverse» (art. 6) e di accesso alle agevolazioni urbanistiche per le attività principali degli ETS (art. 71)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019.

te riferimento a (solo alcune) forme tipiche e predefinite di manifestazione del fatto religioso organizzato (gli «*enti religiosi civilmente riconosciuti*», di cui all'art. 4, comma 3, del Codice) quali possibili destinatari, in via speciale e derogatoria, del *favor* normativo e fiscale previsto dal Codice³⁰.

Per taluni profili, queste difficoltà sono da riguardare quale conseguenza di opzioni discrezionali del legislatore (e delle istituzioni chiamate ad attuarne le prescrizioni), la cui legittimità, peraltro, trova riscontro nello stesso richiamo costituzionale al principio di sussidiarietà e ai poteri di selezione e conformazione che esso inevitabilmente comporta. È così, in particolare, per l'opzione di fondo che vede escluse dall'art. 5 del Codice le attività religioso-cultuali strettamente intese³¹.

³⁰ In effetti, la nuova formulazione si caratterizza per la sua maggiore inclusività rispetto a quella adottata dalla normativa Onlus e collegata: l'interpretazione più immediata e, se si vuole, coerente porta infatti a racchiudervi senz'altro gli enti caratterizzati dallo speciale riconoscimento civile del loro carattere religioso (*costitutivo e prevalente*) e/o confessionale ovverosia gli enti c.d. pattizi, ai quali però vanno ora ad aggiungersi gli enti riconosciuti in applicazione della legge n. 1159/1929. È una conclusione che, tra l'altro, trova riscontro nella controversa derivazione della disposizione del Codice dalla più stringente indicazione della legge delega, la quale riprende invece tal quale il risalente riferimento ai soli enti delle confessioni intesizzate. Il riferimento attuale, più ampio, è sostanzialmente frutto dell'intervento del Consiglio di Stato, il quale nell'esprimere il proprio parere per riguardo allo schema di decreto recante il nuovo Codice ha appunto evidenziato il carattere potenzialmente lesivo del principio della eguale libertà delle confessioni religiose che sarebbe derivato dall'adozione della formula precedentemente in uso. Pur considerando la maggiore ampiezza dell'attuale riferimento normativo, resta però il fatto che l'inclusione degli enti ecclesiastici/religiosi nell'alveo del Terzo settore per così dire normativizzato risulti solo parziale (cfr. PIERANGELA FLORIS, *Gli enti tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato. Problemi e prospettive degli enti ecclesiastici anche alla luce della Riforma del Terzo settore*, in GIUSEPPE D'ANGELO, GIUSEPPE FAUCELIA (a cura di), *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di Maria Cristina Folliero*, Giappichelli, Torino, 2018, vol. 1, p. 427 ss., ove si rimarca l'esistenza di «nuove esclusioni».). In più, si conferma che tale inclusione è declinata in termini speciali e derogatori, dal momento che l'ente religioso civilmente riconosciuto non è considerato *tout court* come Ente del Terzo settore e che, il regime disciplinare che si accompagna alla sua inclusione nell'alveo regolamentativo del Codice subisce significative deviazioni da quello comune agli altri ETS: in argomento, si veda LORENZO SIMONELLI, *Il regolamento del Ramo dell'ente religioso. Disciplina e prospettive*, pubblicato come *circolare n. 96*, in *Ratio Quotidiano*, 25 maggio 2020 e accessibile attraverso il sito dell'*Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

³¹ La perimetrazione dell'accesso degli enti religiosi che deriva dall'art. 4, comma 3, del Codice si pone in linea di sostanziale continuità con i presupposti di fondo che già erano a base delle analoghe scelte confluente nel D.Lg.vo n. 460/1997 e nella legislazione di seguito. Credo quindi si possano riprodurre *mutatis mutandis* le considerazioni che già si potevano affacciare con riferimento all'art. 10, comma 9, del D. Lg.vo n. 460/1997 (mi permetto quindi di rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, part. pp. ss. 279 ss.). In particolare, vanno anzitutto ribadite le ragioni – anche se non del tutto lineari – che portano il legislatore della riforma a tenere conto della peculiarità degli enti religiosi che ottengano il riconoscimento in applicazione della normativa pattizia o che siano riconosciuti *ai sensi della legge* legge n. 1159/1929 (o, se si preferisce, della specialità di questo riconoscimento). In buona sostanza, l'inclusione di tali enti nell'alveo applicativo del Codice costituisce conseguenza tecnico-applicativa di alcune scelte di fondo del legislatore delegante e cioè, da un lato, dell'adozione di un criterio di prevalenza/esclusività dello svolgimento delle attività di interesse generale e, dall'altro, della previa esclusione delle attività di religione e di culto dall'elenco di cui all'art. 5 del Codice. Questi presupposti trovano a loro volta una certa corrispondenza con l'ordine di valutazioni

Merita però di venire stigmatizzato il carattere estensivo di queste scelte discrezionali, che non si limitano a indicare un ordine di priorità quanto ai settori di intervento meritevoli di venire promossi e valorizzati ma finiscono con l'investire più radicalmente il soggetto che persegua un fine di religione e di culto, come dedotto, a sua volta, dal riscontro di ben precise e predefinite attività sintomatiche³².

Ne consegue che gli ostacoli che, allo stato, si frappongono alla piena inclusione di fini e soggetti religiosi nell'alveo del Terzo settore trovano ragione in motivazioni più profonde di quelle che attengono alla discrezionalità legislativa (ovvero, *in primis*, alla stessa elencazione delle attività meritevoli di venire promosse e valorizzate in quanto riconosciute normativamente come «*di interesse generale*»). Essi sono da ricondurre, nell'essenza, al riscontro

che è normalmente sotteso al riconoscimento civile di ecclesiasticità/religiosità e che, per l'appunto, ruota per lo più intorno all'apprezzamento di un certo rapporto tra attività religioso-cultuali e attività c.d. diverse. La stessa variabilità del rapporto tra ecclesiasticità/confessionalità e fine religioso-cultuale che caratterizza le svariate figure di enti religiosi civilmente riconosciuti (si vedano, più di recente, con riferimento agli enti della Chiesa cattolica, ANDREA BETTETINI, *Ente ecclesiastico, beni religiosi e attività di culto. Profili giuridici*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019 e PAOLO CAVANA, *Enti della Chiesa e diritto secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2018 part. p. 27 ss., nonché, in maniera più comprensiva, ALESSANDRO PEREGO, *Enti religiosi, Terzo settore e categorie della soggettività tributaria*, in *Jus-online*, 3, 2018, p. 230 ss.) non è tale da incidere significativamente sulla sostanza di questa ipotesi ricostruttiva. Al riguardo può valere con le opportune precisazioni, l'osservazione di GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 345, secondo cui, in buona sostanza, la limitazione derivante dalla formulazione adottata dalla normativa del D.Lg.vo n. 460/97 e collegata fa seguito al riscontro della «rilevanza sociale» delle confessioni religiose firmatarie di una Intesa approvata ai sensi dell'art. 8, c. 3, Cost., rilevanza che l'Intesa finisce in effetti con l'accertare. Nel complesso, si può quindi osservare che la qualificazione soggettiva religiosa dell'ente risponde a criteri analoghi rispetto a quelli sottesi all'attribuzione della qualifica di ETS poiché presuppone la possibilità di una distinzione sufficientemente netta tra attività religioso-cultuali e attività di interesse generale e che, in ragione di questi presupposti, il riconoscimento previsto dall'art. 4, comma 3, del Codice assolva a una funzione di asseverazione della peculiarità tipologica di enti la cui connotazione soggettiva è stata in precedenza dedotta proprio attraverso il riferimento ad attività che non rientrano tra quelle tutelate dal Codice e che quindi, in mancanza di quel riconoscimento, non avrebbero forse titolo a fruire della disciplina di *favor ivi* prevista. Peraltra, queste ragioni – pur apprezzabili dal punto di vista giuridico-formale – sono figlie, sul piano sostanziale, di una scelta di fondo penalizzante nei riguardi dalla connotazione religiosa dell'impegno economico-sociale, che viene in larga parte ritenuta irrilevante. La considerazione che il Codice riserva agli «*enti religiosi civilmente riconosciuti*» può venire riguardata quale conseguenza di questa opzione di fondo e in questo senso risulta sostanzialmente coerente con le esigenze qualificatorie/selettive che ispirano l'art. 5 dello stesso Codice. Più precisamente, si tratta delle conseguenze che derivano da un sistema di riconoscimento civile della religiosità che concepisce quest'ultima come formula riassuntiva di una relazione tra fine e attività univoca e immutabile, tendenzialmente impermeabile a ogni ulteriore ordine di valutazioni di tipo funzionale, in termini di meritevolezza di tutela. D'altra parte, qualcosa di simile accade anche nel caso degli ETS, laddove il conseguimento di questa qualifica, così come accade nel caso del riconoscimento della religiosità civile, deriva dal riscontro dell'esercizio «in via esclusiva o principale» di determinate attività, quelle di cui all'art. 5 del Codice.

³² Si noti che quello relativo alla ultrattivitá dei criteri di definizione del fine di religione e di culto (e, specularmente, della elencazione di cui all'art. 5 del Codice) costituisce evidente conferma del carattere paradigmatico ascrivibile alla relazione che intercorre tra fattore religioso e Terzo settore.

di una sostanziale incompatibilità tra interessi religiosi e interessi generali, che a sua volta fa leva su una categorizzazione giuridica difettiva del fattore religioso e delle sue proiezioni giuridiche³³.

Ri emerge a tale proposito, l'insoddisfazione per un approccio definitorio alla religione come concetto giuridico³⁴, che punta ancora, in maniera decisiva, sulla natura intrinseca della stessa senza preoccuparsi della effettiva funzionalizzazione delle relative attività (che per avventura ben possono attenere al perseguitamento di interessi generali). Di qui il sostanziale rifiuto – talora neppure consapevole – a considerare che la connotazione religiosa di determinate attività nulla toglie alla possibilità che queste risultino nei fatti tali da soddisfare gli stessi interessi generali indicati dal legislatore.

In realtà, non è affatto detto che un'attività di interesse generale – nel senso di cui all'art. 5 del Codice – non possa essere svolta nel perseguitamento di un fine religioso. Che quindi – sotto questo profilo e in disparte, per ora, ogni considerazione in ordine alla imparzialità dell'attività stessa – ben può connotarsi, altrettanto e aggiuntivamente, come generale³⁵. Allo stesso tempo, è altrettanto discutibile

³³ Proprio l'inadeguatezza della corrente concettualizzazione giuridica del fine di religione e di culto sembra d'altra parte costituire ragione tra le più decisive dello svilimento funzionale che caratterizza la vicenda attuale degli enti ecclesiastici. A tale ultimo proposito, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà sociale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 7/2014, p. 8, osserva che «[l]o svolgimento di attività diverse (come definite dalla lett. b dell'art. 16 legge n. 222 del 1985) e l'implementazione e/o trasformazione delle attività proprie, ma secondarie (basti pensare alle vicende degli oratori parrocchiali) hanno sovente fatto superare il paradigma funzionale, e sono la causa prima delle contraddizioni irrisolte della vigente disciplina. Talvolta, poi, attraverso la creazione di entità e strutture con finalità di lucro collegate a un e.e. per la gestione di specifici "rami d'azienda" (penso all'ambito ospedaliero, dell'editoria, dell'istruzione, etc., in cui l'attività economica assolve una funzione prevalente e non meramente accessoria o strumentale rispetto al perseguitamento dello scopo dell'ente), talvolta – dicevo – è risultato inciso lo stesso paradigma strutturale, quello del diretto, coessenziale collegamento con le organizzazioni confessionali di vertice. In altri termini, gli sviluppi della prassi in tema di riconoscimento degli e.e., segnata da compromessi e da opportunistiche confusioni, ha fatto sì che questa forma organizzativa appaia oggi un (fragile) contenitore di realtà diverse, talora lontane dall'essere caratterizzate da finalità di culto e di religione con carattere costitutivo ed essenziale» (neretto testuale).

³⁴ Ribadisce peraltro l'ineludibilità del compito di «distinguere fra ciò che è religioso e ciò che non lo è», SALVATORE BERLINGÒ *Liberità di religione e laicità nella comunità politica: dalla "laicità all'italiana" alla "laicità all'europea"?*, in SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 216 ss.

³⁵ Lo comprova indirettamente il fatto che la connotazione religiosa si trova talora valorizzata anche tra le maglie dell'elencazione contenuta nell'art. 5 del Codice. Che, sotto questo profilo, testimonia l'esistenza di una continuità sostanziale tra l'azione degli enti religiosi e l'interesse generale alla cui promozione il Codice è diretto: ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *La riforma del Terzo settore: aspetti di diritto ecclesiastico*, in ANNA GIANFREDA, MIRIAM ABU SALEM (a cura di), *Enti religiosi e riforma del Terzo settore*, Libellula edizioni, Tricase, 2018, p. 17, che in particolare segnala il riferimento agli «interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni», di cui lettera f) e alla «organizzazione e

che attività di natura “oggettivamente” religiosa dell’ETS, pur laddove non rientrino neppure indirettamente nell’elencazione di cui all’art. 5 del Codice, debbano essere del tutto escluse dall’alveo regolamentativo del Codice. In particolare, indicazioni nel senso di una maggiore cautela al riguardo ci provengono dalla circostanza per cui il successivo art. 6 prevede espressamente la possibilità da parte degli ETS dell’esercizio di «attività diverse», che siano avvinte a quelle principali da un vincolo di strumentalità, mentre non pare sussistano insuperabili ragioni di principio per ritener che un tale nesso di strumentalità debba di necessità venire escluso in presenza di un’attività di tipo religioso-cultuale.

7. Il paradigma collaborativo nelle relazioni tra ordinamento giuridico e religioni. Una nuova prospettiva di riallineamento a legalità costituzionale (e una traccia di indagine da coltivare)

Interessi religiosi e interessi generali (così così come i rispettivi fini-attività e i relativi soggetti) non vanno quindi considerati come radicalmente incompatibili. Neppure però – in tutta evidenza – possono essere ritenuti del tutto e automaticamente sovrapponibili.

E infatti – giova ribadirlo – lungi dal considerare la religione quale fattore di discriminazione o di privilegio, la Costituzione repubblicana consente di guardare agli interessi religiosi come a interessi meritevoli di tutela, da promuovere e valorizzare (non già in ragione di una loro supposta specialità ma) all’esito del confronto equilibrato e costituzionalmente orientato con gli ulteriori diritti e interessi implicati.

In questo senso, va riconosciuto come l’ordinamento giuridico non possa esimersi dall’assecondare la rinnovata propensione sociale e pubblica del fattore religioso. Quest’ultima però, a sua volta, non va confusa (condizione ancora essenziale di pacifica convivenza e rispetto dei fondamenti della democrazia costituzionale) con l’aspirazione, più o meno palese, delle comunità e delle istituzioni religiose più radicate e tradizionalmente più influenti al monopolio delle (o quantomeno alla indebita interferenza sulle) decisioni politiche.

Diversamente, a venire in rilievo sono le potenzialità relazionali e generative della libertà religiosa quale fonte di eterointegrazione dell’ordinamento giuridico³⁶ e possibile fattore di progresso e di sviluppo nella prospettiva delineata dall’art. 4, comma 2, della Costituzione.

gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso», di cui alla successiva lettera k).

³⁶ Sul punto, MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del vento, Palermo, 2012, pp. 126-128.

Il nuovo paradigma relazionale tra istituzioni pubbliche e soggetti sociali sotteso all'art. 55 del Codice del Terzo settore e valorizzato dal giudice delle leggi ben si inserisce in questa prospettiva di attuazione/attualizzazione costituzionale. Esso sembra poter rispondere efficacemente alle occorrenze della dimensione sociale e pubblica del fattore religioso, consentendo di includerlo correttamente lungo i vari processi di definizione e salvaguardia degli interessi generali e cogliendo le opportunità in termini di innovazione e di sviluppo, materiale e spirituale, che derivano dalla contiguità possibile tra fini religiosi e fini generali, nell'ottica dell'attuazione dei fini/valori costituzionali.

A patto che venga correttamente percorsa e dotata degli opportuni correttivi³⁷, la prospettiva dell'amministrazione condivisa valorizzata dal giudice delle leggi può quindi dare buona prova di sé anche quando aperta all'apporto dei soggetti religiosamente connotati.

Peraltro, il nuovo modello partecipativo enucleato dalla Corte richiama immediatamente alla mente il noto principio della collaborazione tra lo Stato e le Chiese per la promozione dell'uomo e il bene del Paese, con il quale sembra in effetti trovare una pur generica assonanza. Un principio, quest'ultimo, che, si è osservato, «implica, strutturalmente, la bilateralità, ma non si muove sul piano dei patti tra sovranità, cioè del diritto internazionale o comunque terzo rispetto a quello interno, bensì su quello del rapporto tra Stato-soggetto e soggetti, le formazioni sociali a finalità religiosa, dello Stato-comunità»³⁸.

Ai nostri fini, rileva precipuamente il fatto che, pur se di derivazione concordataria, il principio ha progressivamente ampliato il proprio significato e la propria portata sistematica³⁹, coinvolgendo quindi più ampiamente (e, con

³⁷ Si tratta evidentemente di impedire il prodursi di inaccettabili distorsioni, tali da ridondare in un pluralismo di mera facciata e in una condizione di solo apparente parità di accesso ai meccanismi che traducono nei fatti l'impegno della Repubblica alla promozione dell'egualanza sostanziale.

³⁸ E ancora: «[m]entre la modalità bilaterale sul primo piano è obbligatoria, sia pure nell'ambito tipico e nominato dei "rapporti", di guisa che l'atto unilateralmente prodotto è illegittimo, sul secondo essa è discrezionale in quanto l'ambito della promozione dell'uomo e del bene del paese è praticamente infinito, abbraccia le finalità stesse dello stato sociale, di guisa che l'atto prodotto nondimeno unilateralmente può essere inopportuno o improvviso ma non illegittimo. Ancora, mentre sul primo piano le trattative sono rigidamente incanalate lungo un percorso predeterminato, appunto, nei patti in modo da convergere con le controparti di quei patti, sul secondo piano il procedimento è a forma libera ed è aperto a soggetti e formazioni sociali senza precedenti patti. Cogliere, allora, queste differenze e definirle appunto differentemente non è questione di lana caprina o espressione di una mania classificatoria priva di riflessi pratici sulla tenuta del sistema delle fonti e, in generale, dello stato costituzionale di diritto. Definire diversamente questa specie di bilateralità è necessario per rendere la differenza strutturale tra l'economia dell'obbligo e l'economia della discrezionalità: vale a dire tra il diritto internazionale e il diritto interno, specificamente amministrativo»: NICOLA COLAIANNI, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Rivista AIC* (www.aic.it), 4, 2020, p. 223.

³⁹ Cfr. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Costituzione sussidiarietà e confessioni religiose. La governance*

le precisazioni che seguono, legittimamente) le istituzioni pubbliche e le religioni⁴⁰. Ma anche, prospetticamente, richiedendo gli adattamenti necessari a garantirne la continuità costituzionale.

In questo, il diritto ecclesiastico conferma la complessità dei nessi e delle interrelazioni che esso stabilisce con l'ordinamento giuridico generale⁴¹. In particolare, la rinnovata attualità di principi e istituti di derivazione ecclesiastistica mostra la capacità del diritto ecclesiastico di anticipare e/o di adattarsi – in maniera talora ambigua e contraddittoria⁴² – a vicende e processi evolutivi destinati ad assumere una portata più generale.

Con gli opportuni distinguo (e almeno in prima approssimazione), il modello dell'amministrazione condivisa può rappresentare una particolare scansione operativa del principio ecclesiastistico di collaborazione. Non l'unica⁴³,

condivisa in EAD., Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti Principi scritti Regole. Quaderno 1. I principi scritti, Giappichelli, Torino, 2013, part. p. 229 ss. Mi sia consentito altresì il rinvio a GIUSEPPE D'ANGELO, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. b) della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴⁰ Rileva ad esempio in questa direzione (anche in questo caso in prima approssimazione) la costituzione di piattaforme istituzionali di dialogo» che consentano l'adozione di politiche di coesione e integrazione sociale davvero rispettose delle diverse tradizioni culturali e religiose: MARIA D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Cosenza, Pellegrini editore, 2018, part. p. 83 ss.

⁴¹ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti Principi scritti Regole. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁴² Ritengo esemplari, al riguardo, le considerazioni formulate per riguardo alla collocazione costituzionale del principio di bilateralità da ANTONIO VITALE, *Costituzione e ordinamenti confessionali. La relazione verticale*, in MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti Principi scritti Regole. Quaderno 1. I principi scritti*, cit., 2013, pp.108 ss.. In particolare, nel commentare l'opinione di quanti ritengono che gli artt. 7 e 8 Cost., integrino «una auto-rottura della Costituzione» l'A. sottolinea che «[i]n realtà, il contrasto è solo apparente, perché viene riassorbito nel significato complessivo da attribuire alla Costituzione stessa (...) la Costituzione puramente formale non ha valore se non riproduce i rapporti effettivi esistenti tra le forze operanti nella società, e questi rapporti che sono cambiati per il semplice fatto che sono cambiati i protagonisti, vanno considerati nella loro giusta luce oggi, anche in sede di interpretazione (...) va constatato che quelle enunciazioni costituzionali al riguardo, che si volevano ricordurre a principi considerati superiori, per una specie di astuzia della ragione risaltano oggi modernissime e perfettamente rispondenti al sistema politico basato non più sulla sovranità popolare bensì sul sostegno ed il controllo di forti gruppi di interessi economici, sociali, religiosi; anzi, quelle enunciazioni costituiscono il prototipo del metodo con cui il potere politico insegue e si guadagna il sostegno degli interessi forti (consensualità emersa *vs.* consensualità sommersa)». Si può quindi dire che la bilateralità c.d. necessaria (ma possiamo dire altrettanto per il principio di collaborazione) è ampiamente coerente con le trasformazioni della democrazia liberale. Naturalmente, ciò non toglie che il “prodotto” di questa nuova forma di dialettica democratica (così come dell’esperimento dei moduli collaborativi) debba risultare conforme (quantomeno, in ultima analisi) a legalità costituzionale (potendosi attivare le istanze di controllo variamente previste dall’ordinamento giuridico).

⁴³ Cfr. FORTUNATO FRENI, *I “nuovi accordi” Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 15, 2020.

giacché l'emergenza pandemica da coronavirus SARS-CoV-2 ci ha restituito una forma di partecipazione procedimentale-normativa⁴⁴ in cui le confessioni religiose – definite quali «comunità di fede» – hanno assunto il ruolo di «parti sociali» portatrici di interessi collettivi⁴⁵. E per la quale, soprattutto, si pone il problema di impedire che si abbiano sconfinamenti⁴⁶ tali da privare ulteriormente il Parlamento della sua potestà legislativa⁴⁷.

⁴⁴ Il riferimento evidente è ai protocolli stipulati dalle comunità religiose nell'ambito del provvedimento governativo che consente la ripresa delle celebrazioni religiose. Il loro aggancio al principio collaborativo è efficacemente segnalato da MARIA D'ARIENZO, in *Korazym.org*, 15 maggio 2020 (<http://www.korazym.org/42949/prof-ssa-darienzo-illustra-laccordo-per-le-funzioni-religiose/>), secondo cui «La sospensione delle ceremonie religiose, se disposta in mancanza di preventive consultazioni con le Autorità confessionali, costituisce senz'altro una lesione della loro autonomia e del principio di necessaria bilateralità, come garantiti dalla Costituzione Italiana e dalle normative pattizie. Tale possibile violazione è stata tuttavia superata dal principio di leale e reciproca collaborazione delle Confessioni con lo Stato».

⁴⁵ Si veda ancora NICOLA COLAIANNI, *Il sistema* cit., p. 223. «anche la Chiesa cattolica e le confessioni con intesa sono state considerate non come istituzioni autonome, indipendenti e, nel caso della chiesa cattolica, sovrane bensì come centri di riferimento organizzativo deputati alla cura degli interessi delle rispettive “comunità di fede” (...). L'accettazione di questo nuovo ruolo (che si affianca, naturalmente, senza sostituirsi a quello istituzionale relativamente ai rapporti nominati nell'Accordo di revisione e nelle intese) spiega anche come alcune confessioni, che avevano tenuto al riconoscimento della propria distinta identità pure al costo di stipulare intese – fotocopia di altre, abbiano invece stavolta accettato di unirsi ad altre affini per storia e per esigenze culturali, firmando lo stesso protocollo. Stavolta non era in gioco la loro identità, infatti, ma il bilanciamento di queste esigenze, riconosciute comuni ad altre confessioni, con l'andamento dell'emergenza sanitaria. Questa qualità di “parte sociale” ha conferito alle “comunità di fede” quel potere di partecipazione al procedimento che si esprime nella rappresentazione dei propri interessi , della quale l'Amministrazione è obbligata a tener conto ai fini della decisione da assumere ai sensi dell'art. 10 lett.b) della legge sul procedimento amministrativo, e che porta l'Amministrazione a “concludere (...) accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, ferma restando “in ogni caso” l'esigenza del perseguitamento del pubblico interesse” (art. 11), nel nostro caso quello della salute. I “protocolli”, cioè i documenti attestanti gli accordi tra p.a. e “parti sociali” per regolamentare ambiti innominati e atipici, in questo caso cultuale, e modalità di collaborazione, sono dunque espressioni della “consensualità” prevista nell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo e questo loro carattere è confermato dal fatto che sono stati preceduti dall'approvazione (non di una commissione paritetica Stato-confessioni religiose, ma) del Comitato tecnico scientifico, organo ausiliario del Governo (...)siamo sul terreno della bilateralità amministrativa, interno all'ordinamento – e non su quello esterno della “bilateralità pattizia” – in cui la base del provvedimento amministrativo è costituita non da intese istituzionali ma da accordi amministrativi. Si coglie così la necessità di non ascrivere questo fenomeno al principio di bilateralità pattizia, che è fuorviante, ma al diverso principio di bilateralità amministrativa (o, se si vuole, protocololare o convenzionale)».

⁴⁶ Anche concettuali, come segnalato da SARA DOMIANELLO, *Libertà religiosa tra bilateralità necessaria, diffusa e imprpria*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

⁴⁷ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *Il sistema* cit., p. 227, che in particolare auspica «che in ogni materia innominata in Accordo di revisione e intese la partecipazione di individui, gruppi e confessioni religiose culmini nel provvedimento dello Stato, il quale poi, quando si tratti dei diritti di libertà, deve rientrare nella competenza legislativa, unilaterale ma naturalmente rispettosa ed accogliente verso le esigenze di libertà di tutti i cittadini e delle loro aggregazioni, confessionali e non.».

Del resto – per tornare al più specifico tema di queste riflessioni – si è visto come, anche nell’ottica interpretativa della Corte costituzionale, gli strumenti dell’amministrazione condivisa consentano la preservazione di una fondamentale esigenza di sintesi pubblica e quindi non siano disgiunti da ragioni di conformazione funzionale e di controllo dei soggetti e delle attività sussidiarie. Si ha anzi che, in ragione della sussidiarietà orizzontale, l’attività pubblica di qualificazione e controllo debba spostarsi più coerentemente dal piano oggettivo-materiale a quello della rilevazione e dell’effettivo soddisfacimento di bisogni e interessi generali⁴⁸. In questo senso, la proceduralizzazione dell’attività sussidiaria diviene strumento (anche) di soddisfacimento dell’ineludibile esigenza di imparzialità e neutralità dei (ovvero, correlativamente di parità di accesso ai) servizi sociali sussidiari: queste esigenze vanno valutate e garantite sul piano del complessivo funzionamento del sistema, senza accedere a preconcette esclusioni soggettive ma spostando l’attenzione sul piano del concreto esercizio delle attività e sulla configurazione in senso conforme delle istanze di controllo.

Ed allora, si può ragionevolmente riconoscere che, rapportato alla dimensione giuridica del fattore religioso, il modello partecipativo delle relazioni tra amministrazioni pubbliche ed enti del Terzo settore dischiuda per il paradigma ecclesiasticistico della collaborazione nuove prospettive, che meritano di venire monitorate e analizzate con attenzione e cautela.

Esse meritano di essere percorse per (almeno) due ragioni e (almeno) in una duplice direzione. Anzitutto per estendere coerentemente (com’è doveroso che sia) oltre il perimetro soggettivo disegnato dalla bilateralità necessaria la praticabilità di specifici – e più inclusivi – modelli di condivisione delle funzioni pubbliche calibrati sulla peculiarità dei soggetti e dei fini religiosi.

Ma anche – obiettivo prospetticamente non meno rilevante – per ancorare in maniera vieppiù stringente, verificabile e azionabile, la dimensione ecclesiasticistica della collaborazione alla legalità costituzionale (quantomeno ai principi costituzionali in tema di buon andamento e imparzialità della P.A.)⁴⁹.

⁴⁸ Sotto questo profilo, in particolare, va ribadito il fatto che l’esercizio di determinate attività non è di per sé indice del perseguitamento di una finalità di interesse generale, dovendosi piuttosto prestare attenzione alle modalità di svolgimento delle stesse e cioè, in ultima analisi, al loro concreto orientamento finalistico (peraltro ben difficilmente definibile a priori).

⁴⁹ D’altra parte, come si legge nelle citate *Linee guida* dell’ANAC (par. 4, p. 8), la programmazione «rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell’azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, per tali vie, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa. Infatti, l’assenza di un’adeguata programmazione comporta la necessità di far fronte ai bisogni emersi ricorrendo a procedure di urgenza che, oltre a rivelarsi poco rispettose dei principi che governano l’azione amministrativa e a non garantire la qualità dei servizi resi, possono originare debiti fuori bilancio».