



Rivista N°: 3/2022
DATA PUBBLICAZIONE: 11/07/2022

AUTORE: Antonio Ignazio Arena*

SU ALCUNI ASPETTI DELL'AUTONOMIA DEL TERZO SETTORE. CONTROLLO, PROMOZIONE, MODELLI DI RELAZIONE CON IL POTERE PUBBLICO

Sommario: 1. *Introduzione.* – 2. *Il concetto di autonomia degli ETS.* – 3. *La co-amministrazione, la sussidiarietà orizzontale e i modelli di relazione tra autorità pubblica e terzo settore con essa incompatibili.* – 4. *Importanza del carattere non obbligatorio dell'iscrizione degli ETS nel registro unico e aspetti problematici della disciplina dei controlli sugli enti registrati.* – 5. *Il terzo settore come strumento per politiche assistenzialistiche?* – 6. *Alcune valutazioni complessive e sintetiche sui profili dell'autonomia del terzo settore esaminati e sui modelli di relazione del terzo settore con il potere pubblico.*

1. Introduzione

È una convinzione molto diffusa quella per la quale i corpi intermedi sono in crisi¹. A dispetto di ciò, gli enti del terzo settore (ETS) costituiscono una realtà vitale².

* Ricercatore in Diritto Costituzionale presso l'Università degli studi di Messina.

¹ Del diffondersi di una «cultura» e «pratica della disintermediazione politica e sociale» scrive, tra i molti, F. BASSANINI, *I corpi intermedi nella democrazia del XXI secolo: la sfida della disintermediazione*, in AA.VV., *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, a cura di F. Bassanini, T. Treu, G. Vittadini, Bologna, il Mulino, 2021, 309 ss. Secondo A.B. SELIGMAN, D.W. MONTGOMERY, *The Tragedy of Human Rights: Liberalism and the Loss of Belonging*, in *Society*, vol. 56, 2019, 203 ss., responsabile della crisi dei corpi intermedi sarebbe l'individualismo liberale («rights provide no sense of belonging»). In realtà, però, il terzo settore mostra come le libertà «classiche» (di associazione e di impresa, in particolare) possano (e, nella prospettiva costituzionale, debbano) essere veicolo di attività orientate alla solidarietà e in grado di rafforzare il senso di appartenenza alla comunità (ciò che la giurisprudenza costituzionale ha da tempo riconosciuto: basti pensare alla sent. n. 75 del 1992). Sul rilievo della solidarietà spontanea o «fraterna» si v. part. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e società*, n. 1/1996, 10 s.

² G. ARENA, L. BANDERA, E. BRESSAN, C. CARAZZONE, C. FIASCHI, F. MAINO, E. NUNZIATA, S. SILVOTTI, *Corpi intermedi, cuore del terzo settore*, in AA.VV., *Una società di persone?*, cit., 97 ss.; S. BUSSO, *Terzo settore e politica. Appunti per una mappa dei temi e degli approcci*, in *Polis XXXIV*, n. 2/2020, 399; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, 40; M. LORI, N. ZAMARO, *Il profilo sfocato del Terzo settore italiano*, in *Politiche sociali*, n. 2/2019, 240; G. PERUZZI, R. LOMBARDI, *Un nuovo attore nel sistema della formazione nazionale. Il Terzo Settore e l'esperienza del progetto Formazione Quadri del Terzo Settore del Sud Italia*, in *Scuola democratica*, n. 2/2018, 347 ss. Naturalmente anche gli enti del terzo settore hanno dovuto affrontare le difficoltà legate all'emergenza pandemica (cfr. art. 15, d.l. 9 novembre 2020, n. 149, «Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese e giustizia, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», e art. 14-bis, d.l. 22 marzo 2021, n. 41, «Misure urgenti in materia di sostegno alle

Nel 2016-2017, come noto, il legislatore ha provveduto a una razionalizzazione e revisione della disciplina relativa al terzo settore³.

Per una parte della dottrina, la nuova legislazione porta con sé il rischio di una perdita di autonomia degli ETS⁴. Un'impressione, questa, che potrebbe dirsi corroborata dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Si è osservato che, nel quadro del *Recovery Plan*, il ruolo assegnato all'ente del terzo settore è quello di "collaboratore funzionale"⁵.

Esiste davvero un rischio per l'autonomia degli ETS? A quali condizioni la legislazione vigente può dirsi rispettosa della loro autonomia? Ci sono aspetti, nella disciplina del d.lgs. n. 117 del 2017 (c.d. "Codice del Terzo settore") o nelle scelte compiute successivamente a livello legislativo e/o amministrativo, difficilmente armonizzabili con tali condizioni? Nel rispetto della discrezionalità del legislatore, possono farsi discendere dalla Costituzione delle risposte a tali domande e come tali risposte potrebbero orientare l'attività legislativa?

2. Il concetto di autonomia degli ETS

Il concetto di autonomia può assumere diverse significazioni, talora contrastanti⁶. Presenta un carattere che potrebbe essere definito "camaleontico", in quanto assume colorazioni differenti in ragione dell'attributo (autonomia normativa, politica, organizzativa, contabile, ecc.) che l'accompagna. L'autonomia degli ETS è conseguente rispetto al riconoscimento più generale dell'autonomia delle formazioni sociali. Tale riconoscimento presuppone il rifiuto tanto dello statalismo quanto dell'individualismo. Benché le concezioni stataliste e individualistiche differiscano tra loro per molteplici aspetti, hanno in comune una semplificazione della raffigurazione del sociale: l'elisione delle realtà intermedie tra autorità pubblica e individuo. Tale elisione fu uno dei bersagli polemici dei lavori della Costituente. Basti ricordare il celebre ordine del giorno Dossetti:

«La Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo; esclusa quella che si ispiri ad una visione soltanto individualistica; esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali; ritiene che la sola imposta-

imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19»), ma hanno mediamente saputo riprogrammare le proprie attività, impiegare le nuove tecnologie, ri-orientarsi verso le problematiche più urgenti.

³ Si v., tra i molti, F. GIGLIONI, *Lezioni per il diritto amministrativo della riforma del terzo settore*, in AA.VV., *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, a cura di A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 85 ss.; L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, 50 ss.; D. MONE, *L'impresa sociale nell'ordinamento costituzionale tra dimensione pluralistica e dimensione individuale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 3/2017, 1 ss.; F. RIGANO, *Libertà individuale e rapporti sociali: lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in *Diritto costituzionale*, n. 2/2021, 137 ss.; F. SANCHINI, *Profili costituzionali del terzo settore*, Milano, Giuffrè, 2021, 155 ss.

⁴ Si v. part. U. ASCOLI, *Welfare e Terzo settore*, in *Parolechiave*, n. 2/2020, 190 s.

⁵ U. ASCOLI, M. CAMPEDELLI, *Insostituibilità, riconoscenza, integrazione funzionale: la parabola del Terzo Settore nella pandemia*, in *Politiche Sociali*, n. 2/2021, 376, 382 e 384 s.

⁶ M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 356 ss.

zione veramente conforme alle esigenze storiche cui il nuovo Statuto della Italia democratica deve soddisfare, è quella che:

a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella;

b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda, mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.) e quindi per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato;

c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato»⁷.

L'autonomia delle formazioni sociali, dunque, ha una funzione al contempo antitotalitaria e anti-individualista⁸. L'autonomia delle formazioni sociali limita il potere pubblico e consente alla persona umana di far fiorire la propria personalità.

Il carattere "camaleontico" dell'autonomia e quello "antitotalitario/anti-individualista" dell'autonomia delle formazioni sociali (o autonomia sociale) sono propri anche dell'autonomia degli ETS. Tale autonomia è organizzatoria, funzionale e contabile e, volendo adesso esprimere "in positivo" il concetto, si lega (e per parte sua è indispensabile) alla caratterizzazione pluralista e liberaldemocratica dell'ordinamento.

⁷ G. DOSSETTI, *Ordine del giorno*, 9 settembre 1946 (Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione).

⁸ Cfr. U. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, Vita e Pensiero, 1980, 60 ss.; E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1999, *passim*. Quanto affermato nel testo sottende l'esigenza di mantener ferma la distinzione tra enti del terzo settore (quali soggetti privati) e amministrazione (pubblica). In ordine alla fondamentale distinzione tra (soggetto) pubblico e privato, *ex plurimis*, v. G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 5 ss. Cfr., però, con riferimento agli ETS, Deliberazione della Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, 7 marzo 2018, n. 3/2018/G, p. 76. Sugli ETS come soggetti né riconducibili al *for profit* né all'amministrazione pubblica v. L. D'ANDREA, *Pubblico e privato nella prospettiva del principio di sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Amministrazioni pubbliche e forme privatistiche*, a cura di F. Gigliotti, Napoli, ESI, 2017, 164; F. PIZZOLATO, S. LA PORTA, *Terzo settore e concorrenza: aspetti giuspubblicistici*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2003, 8 ss. E, per i profili richiamati, ma con riguardo particolare al processo di riforma del 2016/17, v. S. BENVENUTI, S. MARTINI, *La crisi del welfare pubblico e il "nuovo" Terzo settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2017, 10 ss.; M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Verso la riforma*, in *Studium Iuris*, n. 12/2016, 1446 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, BUP, 2016, 68 ss.; G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, n. 5/2017, 726 ss. Sul tema della forma o natura giuridica delle organizzazioni *non profit* rimangono utili le considerazioni della dottrina "pre-riforma". Tra i molti, v. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Profili dell'organizzazione pubblica del volontariato*, Milano, Giuffrè, 1997, 21 ss.; L. FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso I.P.A.B.: verso una rivalutazione del criterio sostanziale di distinzione?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/1990, 446 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001, 65 ss.; A. PREDIERI, *Le forme giuridiche delle organizzazioni non-profit e la loro disciplina*, in AA.VV., *Le organizzazioni senza fini di lucro (non-profit organizations)*, Milano, Giuffrè, 1996, 131 ss.; A. SIMONCINI, *"Pubblico" per funzione: una riflessione sul modello costituzionale di welfare in Italia*, in *Non profit*, n. 4/2013, 75 ss.

Per garantire l'autonomia sociale i rapporti tra istituzioni pubbliche e società sono improntati al principio di sussidiarietà (c.d. "sussidiarietà orizzontale")⁹. Quest'ultimo presuppone che il potere pubblico si astenga dall'intervenire fintantoché la società riesce a provvedere adeguatamente ai bisogni di tutti i consociati; e, al tempo stesso, che il potere pubblico doverosamente¹⁰ intervenga laddove la società non riesca a provvedervi, al fine di rendere effettiva per tutti la possibilità di partecipare alle diverse sfere (culturale, economica, politica) entro cui si articola la convivenza associata.

Ciò pare discendere dagli artt. 2 e 3 Cost. A ben vedere, prima ancora che nell'art. 118, comma IV, Cost., la logica della sussidiarietà orizzontale è espressa dall'art. 2 Cost., che riconosce l'antioriorità dei diritti dell'uomo non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali entro le quali si svolge la personalità umana; e dall'art. 3 Cost. che lega teleologicamente la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale al pieno svolgimento della personalità e all'obiettivo di una società autenticamente democratica e solidale¹¹. L'art.

⁹ Sul principio di sussidiarietà: tra i molti, v. almeno A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2002, 51 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2017, part. 44, nonché Id., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, 13 marzo 2003, 4 ss.; V. BALDINI, *Sussidiarietà e valore personalista nello Stato costituzionale di diritto*, in AA.VV., *Sussidiarietà e diritti*, a cura dello stesso V. Baldini, Napoli, Satura, 2007, 57 ss.; G. BERTI, *Principi del diritto e sussidiarietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXI, 2002, part. 388; F. BILANCIA, *Sussidiarietà (il principio di)*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Aini, Roma-Bari, Laterza, 2000, 455 ss.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1993, 3 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XII, 2004, *passim*; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, 13 ss.; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, CEDAM, 2004, *passim*; E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Regione e governo locale*, 1995, 991 ss.; T.E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, n. 1/2000, part. 31; E. GIANFRANCESCO, *Sussidiarietà orizzontale e regioni: alla ricerca della prescrivibilità*, in AA.VV., *La sussidiarietà orizzontale nel Titolo V della Costituzione e la sussidiarietà generativa*, a cura di R. Realdon, Padova, CEDAM, 2018, 168 ss.; G. LOMBARDI, L. ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Diritto e società*, n. 2/2003, 155 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003, *passim*; C. PANZERA, *Il doppio volto della sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2003, 849 ss.; G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, a cura di A. Rinella, L. Coen, R. Scarciglia, Padova, CEDAM, 1999, part. 172; S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2011, 593 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2002, 5 ss.; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *federalismi.it*, n. 5/2006, 1 ss.

¹⁰ B. PEZZINI, *Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Bilancio comunità persona*, n. 1/2020, 45: «Le prestazioni che danno contenuto al diritto, e in particolare quelli che ne definiscono il contenuto essenziale, sono dovute in quanto tali (per la soddisfazione del diritto che è un preciso dovere costituzionale) e insiste sul legislatore il preciso dovere di garantire le risorse finanziarie necessarie».

¹¹ In argomento, tra i molti, v. almeno A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, Giuffrè, 2012 (cfr. part. 84 ss., 146 s.); P. BARILE, *Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione*, in *Studi in onore di L. Elia*, I, Milano, Giuffrè, 1999, 137; L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, 45 ss.; M. CARTABIA, *Cooperazione e mutualità: la Costituzione come storia di popolo*, Roma, Ecra, 2019, 39 s.; F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Scritti in onore di A. Ruggieri*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 1942 s.; Id., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 8 ss.; N. LIPARI, *"Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà"*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 1/1997, 3 ss.; B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di eguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in AA.VV., *Il dovere di solidarietà*, a cura di B. Pezzini, C.

118, comma IV, Cost. corrobora tale interpretazione, in quanto impegna le istituzioni a favorire l'autonoma iniziativa di singoli e associazioni che svolgono attività di interesse generale.

Il riferimento agli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale è ormai diffuso. Tuttavia, non sempre è inteso allo stesso modo. Si è scritto che il principio di sussidiarietà emergerebbe già dalle previsioni di cui agli artt. 2 e 3 Cost. in quanto «esistono [...] momenti in cui la libertà dei singoli e delle formazioni sociali, proiettata verso finalità solidaristiche, può e deve trovare compiuta espressione. Diversamente, infatti, la portata del principio personalista risulterebbe limitata, non adeguatamente valorizzata e sottoposta ad una sorta di “tutela” pubblica (in tanto potrebbe operare, in quanto i pubblici poteri si adoperino per costruire le condizioni): invece, riconoscere un diritto di iniziativa dei soggetti privati, autonomo rispetto a quello pubblicistico, costituisce la valorizzazione profonda della dignità della persona umana, della sua intrinseca e naturale vocazione sociale e della necessità di un adempimento dei doveri di solidarietà che trovi origine nella libera determinazione del singolo e delle formazioni sociali»¹².

In questa lettura, il compito di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale di cui all'art. 3, comma II, Cost. non è ascrivito unicamente al potere pubblico, ma anche al terzo settore e alla società in genere. Questo può legarsi all'idea di una società concepita costituzionalmente come dinamica, attiva (non “sotto tutela”), capace di realizzare attività di interesse generale.

Va aggiunto, però, che proprio nell'art. 3, comma II, Cost. potrebbe rinvenirsi una prima espressione della logica sussidiaria perché lo scopo dell'intervento pubblico volto alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale è la libertà e l'eguaglianza, lo svolgimento della personalità di ciascuno, l'effettiva partecipazione di tutti. Solo in questi termini, per questi fini, si giustifica, dovendo viceversa il potere pubblico astenersi dall'intervenire¹³. È per questa connotazione teleologica della rimozione degli ostacoli socioeconomici che l'art. 3, comma II, può considerarsi esprimere il principio di sussidiarietà orizzontale.

3. La co-amministrazione, la sussidiarietà orizzontale e i modelli di relazione tra autorità pubblica e terzo settore con essa incompatibili

È stato sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale che l'art. 55 del c.d. “Codice del Terzo settore” (CTS) costituisce una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale. Esso prevede che le amministrazioni pubbliche *assicurino* «il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore attraverso forme di co-programmazione e di co-

Sacchetto, Milano, Giuffrè, 2005, 93; F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2019, 205 ss.; L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino, Giappichelli, 2007, 522 ss. Con particolare riferimento al terzo settore, v. E. CASTORINA, *Le formazioni sociali del Terzo settore. La dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, 367.

¹² L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., 80.

¹³ Cfr. L. D'ANDREA, *Democrazia e potere economico: la “forma” del primato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, 1003 s.

progettazione e accreditamento» (comma 1). Ciò è indicativo del fatto che la co-amministrazione non dev'essere episodica¹⁴, anche se non può considerarsi sempre obbligatoria¹⁵. Del che, tra l'altro¹⁶, offrono riprova:

- le modifiche del c.d. "Codice dei contratti pubblici" (CCP)¹⁷;
- talune previsioni di legge regionale (es. legge della Regione Toscana 22 luglio 2020, n. 65, «Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano»¹⁸);
- le linee guida ministeriali del 2021¹⁹.

Il *favor* per la co-amministrazione sicuramente va ricollegato al principio di sussidiarietà orizzontale. D'altronde, la co-amministrazione non è l'unica forma possibile di inveroamento di tale principio (si pensi alle misure di sostegno – sovvenzioni, agevolazioni, ecc. – o di affidamento con riguardo alla erogazione dei servizi). Ciò anche perché l'art. 118, comma IV, Cost. non può essere riferito unicamente alla collaborazione pubblico-privato nelle forme e relativamente ai soggetti di cui al CTS. Il che traspare già da un'interpretazione letterale della disposizione costituzionale, non solo per l'ampiezza della formula "cittadini associati per

¹⁴ Si v. E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, 53. Si v. anche L. GORI, *La riforma del Terzo settore e gli spazi dell'autonomia regionale*, in *Politiche sociali*, n. 2/2019, 326, che, riferendosi a quanto disposto dall'art. 55 del c.d. "codice" del terzo settore, scrive: «Tutte le PP.AA. sono destinatarie dell'obbligo giuridico di assicurare un "coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore" [...] Tale obbligo di coinvolgimento attivo comporta, quantomeno, la necessità di una verifica costante della disponibilità degli ETS a collaborare con la pubblica amministrazione». Quanto, invece, alla durata della collaborazione, si v. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023*, agosto 2021, p. 23.

¹⁵ Questa impostazione sembra in linea, oltretutto con il dato positivo, anche con le esigenze dell'amministrazione, in quanto non sempre il coinvolgimento del terzo settore è l'opzione preferibile nell'interesse della collettività. È stato rilevato, ad esempio, in riferimento alla gestione dell'integrazione dei migranti, che «ove si tratti di grandi operatori le esperienze [...] operate per il tramite del diretto intervento di strutture pubbliche [sono] più efficienti, mentre se si tratta di optare per un'accoglienza più diffusa la *performance* di piccole realtà di Terzo settore risulterebbe di massima ottimale» (così F. GUELLA, *L'inevitabile precarietà del ruolo del Terzo settore nell'accoglienza/integrazione straordinaria, a fronte di una leale collaborazione tra Provincia autonoma e Ministero calata su un quadro di competenze essenzialmente amministrative*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, 1810).

¹⁶ Cfr. G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in AA.VV., *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, cit., 27, che sottolinea come gli stessi artt. 56 e 57 CTS rispondano al «paradigma bipolare tradizionale [...] Negli artt. 56 e 57 il rapporto fra amministrazioni ed enti del TS è fondato infatti su istituti tradizionali come la convenzione e l'affidamento, in cui è l'amministrazione stessa ad assumere l'iniziativa di sottoscrivere con enti del TS convenzioni per lo svolgimento di attività o servizi sociali (art. 56), oppure ad affidare in convenzione ad enti del TS i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza».

¹⁷ Part. artt. 30, 59 e 140 (le modifiche sono state apportate con il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120).

¹⁸ L'art. 9 della legge regionale cit. prevede che le istituzioni pubbliche, qualora non ritengano di operare coinvolgendo gli ETS, debbano motivare indicando le esigenze che impediscono l'attivazione dei meccanismi preposti al coinvolgimento degli enti del terzo settore. La legge regionale, inoltre, prevede diverse forme di partecipazione degli enti del terzo settore. Ad esempio, tali enti sono coinvolti nella definizione del *Piano di inclusione* e del *Piano integrato di salute*. Ancora, si prevede che ad un'apposita Consulta regionale del Terzo settore spetti il compito di esprimere pareri sulla normativa regionale e di promuovere iniziative conoscitive, di sensibilizzazione e di monitoraggio in relazione al terzo settore.

¹⁹ «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt. 55-57 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore)», adottate con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 31 marzo 2021, n. 72.

la realizzazione di attività di interesse generale”, ma anche per il richiamo dell’ipotesi in cui a porre in essere tali attività siano “singoli”, anche fuori, dunque, da formazioni sociali²⁰.

La co-amministrazione è quindi una (importante) modalità di realizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale²¹. Tale principio, però, abbraccia un insieme di fenomeni e discipline più ampio, ben oltre i soli ETS. Esso – al di là della formula di cui all’art. 118 – ha anzi implicazioni di sistema e (sia pur diversamente) va riferito anche agli enti *for profit*²².

La promozione dell’attività svolta da privati nell’interesse generale, di cui all’art. 118 Cost., è pertanto espressione di un orientamento del sistema costituzionale alla valorizzazione delle formazioni sociali (e delle singole persone umane) nel rispetto (e per il rispetto) della loro autonomia (e indipendenza)²³. Si è osservato che l’elemento caratterizzante dell’art. 118, u.c., Cost. sarebbe costituito dal prevedere la «collaborazione quale criterio di collegamento fra i soggetti del pluralismo istituzionale e sociale nell’ambito dell’ordinamento costituzionale solidarista: tale collaborazione apre ad una compartecipazione dei cittadini all’esercizio di funzioni pubbliche (la c.d. “amministrazione condivisa”)»²⁴. Più genericamente, l’art. 118, u.c., Cost. impegna le amministrazioni a favorire un certo tipo di iniziative dei privati, cioè a promuoverle. Si è scritto, a proposito della sussidiarietà orizzontale espressa dall’art. 118, u.c., Cost.: «Se il suo recepimento a livello costituzionale comporta che pubblici poteri “dismettano” le attività di interesse generale nei riguardi dei cittadini allorché sia riscontrata una loro idoneità a poterle realizzare, si deve parimenti osservare come il preminente apporto dei consociati non faccia del tutto svanire la presenza pubblica. Anzi, quest’ultima mantiene un ruolo “attivo” di assoluta rilevanza, poiché chiamata dalla disposizione in analisi a promuovere quel medesimo contributo “privato”, laddove impone esplicitamente di favorirne l’autonoma iniziativa»²⁵. L’impegno delle amministrazioni nel favorire le attività di cui all’art. 118, comma IV, Cost. non implica di per sé alcuna dismissione di attività

²⁰ Cfr. L. GORI, *La disciplina del volontariato individuale, ovvero dell’applicazione diretta dell’art. 118, ultimo comma, Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 19. L’A. propone di definire il volontariato individuale come «l’attività di interesse generale che un soggetto-persona fisica svolge, perseguendo una finalità solidaristica, autonomamente e liberamente, senza instaurare un rapporto giuridico con un qualsiasi soggetto giuridico collettivo privato, in assenza di una finalità lucrativa (anche indiretta), con la più ampia libertà nell’individuazione dei destinatari e dei modi di svolgimento dell’attività, escludendosi l’instaurazione di un rapporto di lavoro, di qualsiasi tipo, sia col beneficiario sia con l’ente pubblico che ne indirizzi eventualmente l’attività» (v. p. 2). Si v., però, anche Q. CAMERLENGO, *Commento all’art. 118, quarto comma*, in *Commentario alla Costituzione*, III, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, UTET, 2006, 2351. Si v., ancora, P. FALZEA, *L’intervento dei soggetti privati nelle attività d’interesse generale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Autonomia e sussidiarietà. Vicende e paradossi di una riforma infinita*, Torino, Giappichelli, 2004, 181.

²¹ E. FREDIANI, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell’art. 55 del codice del terzo settore*, in *Non profit*, n. 3/2017, 164 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Riforma del Terzo settore e principio di sussidiarietà*, in *Non Profit*, n. 3/2017, 61.

²² Si utilizza qui l’espressione “*for profit*” per indicare la presenza di uno scopo di lucro soggettivo. Anche le attività *for profit* devono realizzarsi con modalità tali da concorrere oltretutto alla soddisfazione di interessi particolari alla realizzazione di interessi generali. Cfr. G. SILVESTRI, *L’abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 3, per il quale «l’esercizio del diritto in contrasto con la solidarietà rende illeciti gli atti che lo realizzano, che si collocano fuori dal contenuto del diritto stesso».

²³ Cfr. A. PACE, *Art. 18*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro, 1977, 193 s.

²⁴ L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., 84.

²⁵ F. SANCHINI, *Profili costituzionali del terzo settore*, cit., 80 s.

(funzioni) da parte delle amministrazioni stesse, mentre il rapporto di queste ultime con la società rimarrà regolato dalla logica sussidiaria, nei termini ambivalenti (intervento-astensione) di cui si è detto. Le attività del terzo settore, per essere chiari, vanno promosse, ma non è che se il terzo settore offre certi servizi (es. di assistenza agli anziani) ciò significa che le istituzioni pubbliche possano dismettere i loro (basta leggere l'art. 38 Cost. per rendersene conto). Così è proprio in quanto «una declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale quale regola che riduca il contributo pubblico a una semplice evenienza, parrebbe contrastare con le stesse linee ispiratrici della Carta costituzionale»²⁶. Altro è dire che la promozione del terzo settore alimenti un processo circolare, per il quale il coinvolgimento attivo degli ETS risulta essere vantaggioso per le amministrazioni²⁷.

Con particolare riferimento agli ETS, il modello liberale e promozionale adesso sinteticamente descritto implica una relazione con l'autorità pubblica distinta da quella presupposta da altri modelli. Tra questi, possono annoverarsi:

- il modello corporativista, nel quale gli ETS sono attratti nella dimensione pubblicistica, spesso in un più largo contesto di misure autoritarie volte a comprimere la libertà di associazione e la libertà d'impresa²⁸;
- il modello neoconservatore, o del c.d. "*compassionate conservatism*", nel quale gli ETS operano in modo rigorosamente separato dall'autorità pubblica. L'intervento di quest'ultima in ambito socioeconomico è concepito come fortemente limitato, ma non sulla base di un'argomentazione liberale, quanto paternalistica (chi ha bisogno non deve essere aiutato... "per il suo bene");
- il modello radicale-individualista, nel quale la legislazione, lungi dal rimanere indifferente all'azione degli ETS, la ostacola. Si pensi all'ideologia sottesa alla legge c.d. Le Chapelier (14-17 giugno 1791). Tale legge mirava all'annichilimento (*anéantissement*) di ogni "corporazione di cittadini" e rispondeva all'idea di ridefinire la struttura della società, rendendola semplice, "liscia", omogenea (naturalmente ciò serviva ad affermare il principio di eguaglianza contro i particolarismi dell'Antico regime);
- il modello organicistico, nel quale gli ETS, pur rimanendo formalmente privati, si vedono assegnare una funzione dal potere pubblico, che se ne serve per i propri scopi e secondo le proprie logiche. Si tratta di un'esasperazione del concetto di "osmosi" tra istituzioni e società, che deve esserci, ma non deve condurre mai alla loro confusione o identificazione.

²⁶ F. SANCHINI, *Profili costituzionali del terzo settore*, cit., 81.

²⁷ G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., 28.

²⁸ Quanto all'Italia, già la legge 3 agosto 1862, n. 753 sulle Opere Pie e ancor più la legge 17 luglio 1890, n. 6972 (c.d. "legge Crispi"), vengono ricordate come tentativi di "istituzionalizzazione" delle iniziative solidaristiche. In realtà, avrebbero potuto pure essere intese nel quadro di una transizione dallo Stato liberale allo Stato sociale. L'attrazione delle attività solidaristiche nella sfera di controllo dello Stato non condusse, però, alla democrazia, ma culminò nel progetto autoritario del corporativismo fascista, uno dei tratti dell'esperienza pre-repubblicana dai quali i costituenti vollero distaccarsi: si v. Corte cost., sent. n. 396 del 1988, punto 5 del *Considerato in diritto*. In argomento v. P. ADDIS, E. FERIOLO, E. VIVALDI, *Il Terzo settore nella disciplina normativa italiana dall'unità ad oggi*, in AA.VV., *Il Terzo settore nell'Italia unita*, a cura di E. Rossi, S. Zamagni, Bologna, il Mulino, 2011, 129 ss. Cfr. anche M. CLARICH, *Stato, gruppi intermedi e individuo*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2016, 137, nonché con riferimento al corporativismo fascista S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2010, 131 ss.

Ciascuno di questi modelli può essere, a sua volta, ricondotto a una forma di Stato. Il modello corporativo è tipico delle autocrazie. Presuppone l'impegno delle istituzioni pubbliche nella promozione delle attività filantropiche, solidaristiche, di assistenza, ecc. Al tempo stesso, però, queste sono attratte entro la sfera istituzionale, divengono funzioni statali. La promozione non si accompagna al riconoscimento della libertà e del pluralismo, ma alla loro negazione. I modelli del *compassionate conservatism* e Le Chapelier sono riconducibili a una caratterizzazione o concezione aristocratica (un tempo si sarebbe detto "borghese") della relazione tra società e istituzioni. Il modello *neocons* – che tanto fascino ha esercitato negli Stati Uniti (soprattutto negli anni della Presidenza Bush Jr.) – presuppone che libertà e pluralismo siano riconosciuti, ma anche che le istituzioni non debbano attivarsi per rendere effettivo per tutti il godimento dei diritti. Le attività filantropiche, solidaristiche, di assistenza, ecc. sono intese essenzialmente come un "affare privato" (si pretende che ciò sia nell'interesse dei più bisognosi) e sono anzi concepite come un privilegio da conquistare, una prerogativa di chi si è distinto nel mondo degli affari o detiene legittimamente la ricchezza necessaria. Il modello Le Chapelier, per certi versi opposto a quello *neocons*, in quanto volto a eliminare i corpi intermedi, in realtà risponde alla medesima logica di riconoscimento della libertà senza impegno attivo delle istituzioni pubbliche per renderla effettiva. La libertà di realizzare attività filantropiche, solidaristiche, di assistenza, ecc. è rimessa unicamente agli individui, anche in questo caso secondo una concezione meramente formale dell'eguaglianza. Si può notare che quando in una democrazia si arretra sul fronte della garanzia dei diritti sociali da parte delle istituzioni, fino al punto di mettere con ciò in discussione l'effettività nel godimento delle libertà per tutti, ci si avvicina all'assetto aristocratico delle relazioni tra istituzioni e società. E così anche quando le politiche economiche perseguite incentivano l'individualismo ed ostacolano le comunità intermedie. L'ampia diffusione dei diritti politici, tipica della democrazia, può indurre in questo caso a interventi pubblici "correttivi" spesso problematici. Il modello organicistico è, infatti, da considerare come una degenerazione dell'assetto tipico di una democrazia (liberale e pluralista). Promozione delle attività private direttamente volte al perseguimento dell'interesse generale e riconoscimento della libertà e del pluralismo ne sono il presupposto. Tuttavia, la promozione si converte in funzionalizzazione dell'attività privata all'interesse collettivo individuato dalle istituzioni pubbliche. Il che può condurre a politiche assistenzialistiche e comunque non rispettose dell'autonomia degli enti del terzo settore. Naturalmente, come tutti i discorsi relativi a modelli, anche questo appena svolto ricorre a semplificazioni per fornire criteri (non formule matematiche) onde ragionare criticamente, rispetto alla forma di Stato, sull'evoluzione della legislazione in tema di *welfare* e, per quanto interessa in questa sede, di terzo settore.

4. Importanza del carattere non obbligatorio dell'iscrizione degli ETS nel registro unico e aspetti problematici della disciplina dei controlli sugli enti registrati

Strettamente correlato alla configurazione secondo Costituzione del rapporto tra pubbliche istituzioni e terzo settore è il carattere non obbligatorio della iscrizione degli ETS nel registro previsto nel 2017 e attivato nel 2021²⁹.

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117 del 2017, «sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti *di carattere privato* diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore».

La lettera dell'art. 4 CTS non deve trarre in inganno³⁰. Da un'interpretazione sistematica e (quindi) costituzionalmente orientata dell'art. 4 cit. discende che l'iscrizione non è (e non potrebbe mai legittimamente essere) obbligatoria. Come anche suggerisce la storia (del diritto) dei partiti, dei sindacati e delle associazioni, un obbligo di registrazione, con quanto potrebbe conseguire in termini di riduzione dell'autonomia organizzatoria, funzionale e contabile dell'ente registrato (e di eventuale compressione di libertà individuali) sarebbe costituzionalmente inaccettabile³¹. Tutti i soggetti che non intendono iscriversi nel registro unico

²⁹ Con il d.l. n. 31 maggio 2021, n. 77, «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure» (art. 66), il termine per l'adeguamento degli statuti degli enti interessati è stato (nuovamente) posticipato di un anno (la nuova scadenza è stata fissata per il 31 maggio 2022) e questo ha comportato un ulteriore rinvio anche in relazione all'attivazione del registro unico (avviata poi nel novembre 2021). Vi sono indubbiamente aspetti positivi che è possibile attendersi dall'attivazione del registro, a partire da quelli che possono scaturire da una maggiore conoscibilità e trasparenza degli enti del terzo settore. Sulle problematiche connesse alla trasparenza nell'individuazione da parte dell'amministrazione dei soggetti del terzo settore v., tra i molti, U. ASCOLI, M. CAMPEDELLI, *Insostituibilità, riconoscenza, integrazione funzionale: la parabola del Terzo Settore nella pandemia*, in *Politiche Sociali*, n. 2/2021, 374; G. NATOLI, M. SANTANICCHIA, A. TURCHINI, *Terzo settore e servizi sociali: evidenze empiriche alla luce (incerta) della riforma*, in *Politiche sociali*, n. 2/2019, 252; E. ROSSI, *Politiche per gli stranieri, sussidiarietà e terzo settore: un'introduzione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, 1698.

³⁰ È stato rilevato in dottrina (P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., 69) che il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, «sembra attribuire la qualifica di "ente del Terzo settore" ai soli soggetti che possiedono tutti i requisiti indicati come necessari per essere iscritti nel Registro, ammettendo quindi la possibilità di "organizzazioni di volontariato" o "associazioni di promozione sociale" che non possono – o non vogliono – essere iscritte, e che quindi finiscono per "uscire dal Terzo settore (*rectius*: uscire dal Terzo settore delineato dalla legge, in quanto rimangono nel Terzo settore socialmente inteso)». Può rilevarsi come la definizione di terzo settore offerta nel d.lgs. n. 117 del 2017 non sia esattamente coincidente con quella che si rinveniva nella legge di delega. A tale definizione, peraltro, si è arrivati dopo una serie di interventi normativi relativi a "segmenti" del terzo settore, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. V'era, infatti, un'esigenza di razionalizzazione della disciplina "stratificatisi" nel tempo, a partire dall'approvazione della legge sul volontariato (11 agosto 1991, n. 266).

³¹ Non pare che in senso contrario deponga la lettera dell'art. 39, commi II, III, IV Cost. In primo luogo, la registrazione di cui all'art. 39, comma II, Cost. è concepita quale condizione per il riconoscimento della personalità giuridica e non per lo svolgimento dell'attività sindacale (l'art. 39 Cost. corrobora quindi quanto si sostiene nel testo: per i sindacati, come per gli ETS, la registrazione può essere condizione non di esistenza, ma di accesso,

possono operare nel rispetto del codice civile e delle altre leggi in materia³². Rimane comunque vero che le misure di favore previste per gli enti registrati potrebbero rendere poco appetibile la non iscrizione. Tuttavia, essa richiede adempimenti e postula la sottoposizione a controlli non da poco³³. Questi controlli dovranno essere tanto più penetranti quanto più di favore sia la legislazione per il terzo settore registrato. Come si è scritto, «l'ammissibilità di una disciplina promozionale, infatti, riposa su una sorta di sinallagma costituzionale, in quanto lo *status* di favore che il legislatore stabilisce a favore degli ETS deve essere accompagnato da una serie di *obblighi* e da adeguate forme di controllo»³⁴. A proposito delle agevolazioni fiscali, non potrà non tenersi conto dell'indicazione proveniente dalla giurisprudenza costituzionale, per la quale l'attività di tali enti è inquadrabile anche come indiretto concorso alla spesa pubblica (sent. n. 72 del 2022)³⁵. Sorge, però, il quesito se il sistema previsto dal CTS sia a tal fine adeguato e, al contempo, rispettoso dell'autonomia degli ETS registrati.

In estrema sintesi, può dirsi infatti che il perno dell'assetto istituzionale delineato per il terzo settore sia il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. È vero che sono previsti controlli affidati a una molteplicità di soggetti distinti³⁶. Ciò nonostante, è presso il Ministero del lavoro che viene istituito il Consiglio nazionale del Terzo settore (art. 58, d.lgs. n. 117 del 2017), presieduto dal Ministro (o da un suo delegato), con una composizione – analoga a quella di altri organi previsti all'interno dei ministeri – in riferimento alla quale può dirsi che sul tronco dell'amministrazione “a dicasteri” si innesti la logica dell'amministrazione tramite organi rappresentativi d'interessi di categoria. Sempre il Ministero, ai sensi dell'art. 64, d.lgs. n. 117 del 2017, istituisce un Organismo nazionale di controllo (ONC)³⁷. Il Ministro ha

su base volontaria, a un peculiare regime normativo). In secondo luogo, la crisi del modello delineato dall'art. 39, commi II, III e IV, Cost. matura già con la rottura dell'unità sindacale nel 1948. Come noto, tale crisi è determinata in misura significativa – non a caso – dal timore espresso da tutti i sindacati per un controllo pubblico sulla propria organizzazione conseguente alla registrazione.

³² Cfr. inoltre G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, cit., 31, sulle «centinaia di migliaia di cittadini attivi, singoli e associati, con cui la collaborazione è disciplinata dai *Regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni* e dai relativi patti di collaborazione».

³³ Si potrebbe, ad esempio, discutere delle difficoltà a rispettare le norme del d.lgs. n. 117 del 2017 per alcuni enti, che potrebbero quindi essere costretti a rinunciare ai vantaggi conseguenti, soprattutto sul piano fiscale, all'iscrizione. Il riferimento non è soltanto alle realtà meno strutturate, per le quali i costi della registrazione possono costituire un problema. Possono ricordarsi, altresì, i parametri molto stringenti previsti per determinare la retribuzione dei lavoratori che potrebbero rivelarsi di difficile rispetto per gli enti di maggiori dimensioni o complessità (v. art. 16 d.lgs. n. 117 del 2017, nonché art. 13 d.lgs. n. 112 del 2017, quanto alle imprese sociali). Bisognerebbe evitare, in breve, che la disciplina legislativa finisca per risultare non una occasione di promozione, ma per creare nuovi ostacoli alle forme di solidarietà “fraterna”.

³⁴ L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., 263.

³⁵ Si v. Corte cost., sent. n. 72 del 2022, punto 4 del *Considerato in diritto*. Cfr., a commento della sentenza, L. GORI, *La “missione” del volontariato nella riforma Terzo settore secondo la Corte costituzionale* (in *Forum Terzo Settore*, 18 marzo 2022).

³⁶ Restano ferme, infatti, le prerogative delle amministrazioni di volta in volta competenti ai controlli, alle verifiche e alla vigilanza relativamente alla conformità delle singole attività alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio (art. 92, comma 2); sono poi attribuiti importanti poteri di controllo all'Ufficio del RUNTS territorialmente competente e contemplati ulteriori controlli amministrativi e contabili in relazione ai benefici fiscali e al corretto impiego delle risorse pubbliche.

³⁷ Quest'ultimo riceve nel d.lgs. 117 del 2017 una qualificazione privatistica, ma ovviamente ciò non è in assoluto dirimente: in argomento v. S. DE GÖTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del Terzo settore*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 218 ss.; L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, cit., 205 ss.

sull'ONG funzioni di vigilanza e ne designa i componenti. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali vigila poi sul sistema di registrazione degli enti del terzo settore e monitora lo svolgimento delle attività degli "Uffici del Registro unico" (appositamente previsti perché operino a livello regionale). Inoltre, il Ministero può effettuare verifiche sulle operazioni e sulle attività svolte dagli enti (nei casi indicati dall'art. 95, comma 4, d.lgs. n. 117 del 2017), anche *in loco*, avvalendosi degli Ispettorati territoriali del lavoro, o a campione. Peraltro, al ruolo centrale del Ministero si aggiunge la previsione, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, di una "Cabina di regia" con il compito di coordinare, in raccordo con i ministeri competenti, le politiche di governo e le azioni di promozione e di indirizzo delle attività degli enti del terzo settore. La composizione e le modalità di funzionamento della Cabina di regia sono rimesse a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare di concerto con il Ministro del lavoro.

Per un verso, è dubbio che questo sistema possa assicurare un controllo che vada al di là degli aspetti formali. Il che potrebbe consentire deviazioni dal modello delineato nel CTS, con ripercussioni negative sulla reputazione del terzo settore in quanto tale. Si è scritto che «la proliferazione delle amministrazioni chiamate a intervenire – con diversità di finalità, attività, poteri ed effetti – rischia di aprire lo scenario di una vera e propria babele, difficilmente conciliabile con il combinato disposto degli artt. 97 e 118, u.c., Cost.»³⁸. Per altro verso, è altrettanto dubbio che il Governo sia il soggetto più adeguato cui rimettere, in ultima analisi, il controllo, per i condizionamenti che può subire da (e che può avere su) gli ETS. Tale preoccupazione – sulla quale di rado si è fermata l'attenzione – pare possa essere condivisa se non altro in termini di opportunità, cioè pur riconoscendo che l'indipendenza degli organi di controllo non è imposta dalla Costituzione³⁹. Per entrambe queste ragioni, dunque, potrebbe essere più sensato prevedere un'autorità amministrativa indipendente (soluzione scartata – pare – essenzialmente per ragioni legate ai costi)⁴⁰.

5. Il terzo settore come strumento per politiche assistenzialistiche?

Fin qui, dunque, si è osservato che il legislatore non avrebbe potuto (e non può) legittimamente obbligare gli ETS alla registrazione e che, pur non essendo questa una scelta costituzionalmente obbligata, potrebbe ripensare il sistema dei controlli nella duplice prospettiva di renderlo più efficace/efficiente e più rispettoso dell'autonomia degli ETS registrati.

A questo può aggiungersi che, almeno in parte, la preoccupazione per una strumentalizzazione del terzo settore ad opera del potere pubblico – alla quale si è fatto cenno in

³⁸ L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., 299.

³⁹ L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., 303.

⁴⁰ R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2018, 18.; A. FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, *ivi*, 27; S. DE GÖTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del Terzo settore*, cit., 215 e 224; L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, cit., 204.

apertura – non appare completamente priva di fondamento in relazione al PNRR⁴¹. Da quest'ultimo, e cioè dalle risorse messe a disposizione nel processo di attuazione, potrebbe venire un'ulteriore spinta alla registrazione e quindi all'accettazione delle condizioni e dei controlli previsti dal CTS. La possibilità di un incremento della distanza, non solo sul piano del trattamento giuridico ma anche della disponibilità economica, tra terzo settore registrato e non registrato è reale⁴². Inoltre, l'attuazione del PNRR e della riforma del 2017 sembrano prefigurare una forte influenza del potere pubblico sulle attività degli ETS registrati, allontanandoli dalle dinamiche loro proprie⁴³. Per esempio, le misure previste per l'assistenza agli anziani nel PNRR sono ispirate più a una logica di *outsourcing* (o come un tempo si diceva, di indebita supplenza) che non di sinergia pubblico-privato; in particolare, non fanno tesoro dell'esperienza degli ETS in fatto di *welfare* di prossimità⁴⁴, in quanto puntano piuttosto sulla costruzione di nuove strutture residenziali (indipendentemente dalla diversa distribuzione

⁴¹ Il 13 luglio 2021 il PNRR italiano, come noto, è stato approvato con decisione del Consiglio dell'Unione europea, che ha recepito la proposta della Commissione secondo quanto previsto dall'art. 20 del regolamento europeo n. 241 del 2021. La dottrina non ha mancato di rilevare l'influenza del PNRR sul funzionamento della forma di governo: al riguardo, tra i molti, v. almeno A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in *federalismi.it*, n. 18/2021, 235 ss. Naturalmente la ri-espansione dell'intervento pubblico in economia (S. CASSESE, *Conclusioni*, in AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura dello stesso S. Cassese, Roma-Bari, Laterza, 2021, 390 e 401) si colloca storicamente dopo un periodo di contrazione del medesimo intervento e di limitazione dei diritti sociali: si v., al riguardo, E. CATELANI, *Profili costituzionali della limitazione dei diritti sociali garantiti dallo Stato e dalle Regioni di fronte alla crisi economica*, in AA.VV., *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, a cura della stessa E. Catelani e di R. Tarchi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 17 ss. In simili circostanze, l'autonomia sociale può subire importanti limitazioni. Emblematico quanto accadde durante la seconda guerra mondiale negli Stati Uniti: v. B. SOSKIS, *A History of Associational Life and Nonprofit Sector in the United States*, in AA.VV., *The Nonprofit Sector. A Research Handbook*, a cura di W.W. Powell, P. Bromley, Stanford, Stanford University Press, 2020, 49 ss. («*World War II drew voluntary associations even closer into the arms of the state*»).

⁴² Cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., 205 s.; M. LORI, N. ZAMARO, *Il profilo sfocato del Terzo settore italiano*, cit., 228 ss.; M. LORI, F. ZANODAI, *Tempo di bilanci (e di mutamenti?): il ruolo delle istituzioni non profit nella geografia del welfare territoriale*, in *Politiche sociali*, n. 3/2020, 463. Si v. anche L. BOZZI, *Il codice attuativo della riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, n. 1/2019, 30, per la quale è «possibile chiedersi se gli ETS esauriscano davvero tutto il "Terzo settore" [...] e se, in caso negativo, l'esclusione a priori di enti *non profit* (prima della riforma ricompresi nel Terzo settore) ma non ETS, così come definiti dalla riforma, non si configuri come discriminatoria». Si v. ancora E. TUCCARI, *La disciplina "democratica" delle associazioni non riconosciute fra codice del terzo settore e codice civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2019, 457, per il quale «il destino della riforma sembra prevalentemente così legato all'appetibilità delle agevolazioni fiscali, che, ove ritenute vantaggiose, spingeranno sempre più associazioni non riconosciute a munirsi di statuti "democratici" e, ove ritenute sconvenienti, indurranno, invece, le stesse a preferire l'autoregolazione derivante dall'esercizio dell'autonomia privata piuttosto che sottostare all'integrale (ed automatica) applicazione della dettagliata disciplina prevista dal Codice del Terzo settore».

⁴³ Anche in Parlamento, è stato evidenziato come la valorizzazione del ruolo del terzo settore nell'implementazione del Piano dovrebbe essere maggiore: «Si ritiene altresì importante valorizzare maggiormente (e diversamente) il ruolo fondamentale svolto dalle realtà del Terzo settore e dalle imprese sociali [...] rendendole protagoniste del processo di trasformazione sociale ed economico in atto, non solo in Italia»: v. Doc. XVI, n. 5, Senato della Repubblica, Relazione delle Commissioni riunite 5° (Programmazione economica, bilancio), 14° (Politiche dell'Unione europea) sulla proposta di piano nazionale di ripresa e resilienza (Doc. XXVII, n. 18, p. 78).

⁴⁴ Cfr. L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale. Nota C. cost. n. 185 del 2018*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 201 ss. Dalla giurisprudenza costituzionale vengono indicazioni importanti in relazione al legame tra ETS e "territorio": v. Corte cost., sent. n. 177 del 2020, punto 12.3 del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. n. 255 del 2020, punto 5.5 del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. n. 52 del 2021, punto 5.4 del *Considerato in diritto*; Corte cost., sent. n. 131 del 2020, punto 4 del *Considerato in diritto*.

degli spazi e dalla natura pubblica o privata del soggetto che le gestisce), e non sono del tutto coerenti con una politica economica volta a contrastare il problema di fondo costituito da una società sempre più individualistica e disintegrata. Sicuramente la valorizzazione del ruolo degli ETS nel sostegno delle persone anziane non esclude provvedimenti ispirati a una logica diversa, ma se il modello al quale guardare è quello plasmato dal principio di sussidiarietà orizzontale, bisogna pensare anzitutto a interventi che consentano alla società di provvedere autonomamente ai suoi bisogni. Viceversa, si rischia di rassegnarsi all'atomizzazione della società, di concentrarsi su soluzioni pubblicistiche, peraltro inevitabili senza una politica economica che promuova l'integrale sviluppo della persona umana entro il contesto delle relazioni di comunità che la definiscono. Piuttosto che abbandonarsi alle logiche di una società individualistica, nella quale l'anziano è spesso destinato a rimaner solo in assenza di un intervento del potere pubblico, bisognerebbe – per garantire «il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente» (art. 25 Carta dei diritti fondamentali UE) – programmare congiuntamente l'utilizzo delle risorse per la componente «Infrastrutture sociali nei comuni e coinvolgimento del terzo settore» (M5C2) e quelle per la componente «Potenziamento assistenza sanitaria e rete territoriale» (M6C1), al fine di dar vita a un piano nazionale per lo sviluppo dell'assistenza *domiciliare* agli anziani non autosufficienti basato sulla logica del *welfare* di prossimità e che valorizzi (più di quanto possa fare la gestione delle nuove residenze per anziani) l'esperienza degli ETS. L'attitudine di questi ultimi a costituire «sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale» è proprio un elemento sul quale l'implementazione del PNRR dovrebbe puntare, in quanto gli enti del terzo settore, come osservato dalla Corte costituzionale, sono «in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”»⁴⁵.

È pur da rilevare, però, che in proposito la distinzione tra interventi doverosi (*public welfare*) e interventi perniciosi (assistenzialismo) non è agevole. In termini generali, può certo dirsi che bisogna evitare l'eccesso di intervento pubblico in quanto genera passività. E, ancora, che tale intervento *deve* essere volto a eliminare solo le diseguaglianze che costituiscono ostacolo all'effettiva partecipazione di tutti alla vita sociale del Paese. Ciò nondimeno, in concreto, le scelte del legislatore non potranno che essere valutate di volta in volta, avendo riguardo in particolare alla loro congruità rispetto alla situazione di contesto. Il principio di sussidiarietà, quale principio che ispira le relazioni tra istituzioni e società, è infatti altamente problematico. Non è agevole indicare parametri precisi alla stregua dei quali valutare con esattezza l'appropriatezza dell'intervento o dell'astensione da parte del pubblico potere. Merita, però, di essere conclusivamente sottolineato che gli ETS non devono divenire strumento

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 131 del 2020, punto 4 del *Considerato in diritto*.

del potere pubblico, men che mai per la realizzazione di nuove forme di assistenzialismo “per interposta persona”.

6. Alcune valutazioni complessive e sintetiche sui profili dell'autonomia del terzo settore esaminati e sui modelli di relazione del terzo settore con il potere pubblico

È possibile concludere questo breve saggio provando a inquadrare nei modelli di relazione tra autorità pubblica e terzo settore in precedenza richiamati gli aspetti della disciplina del terzo settore qui esaminati, sia pur senza pretese di esaustività⁴⁶.

I profili dell'autonomia del terzo settore esaminati sono fondamentalmente quattro: 1) la co-amministrazione, 2) la registrazione degli ETS, 3) il controllo sull'attività degli ETS e 4) le misure di promozione del TS.

L'opzione a livello costituzionale per un sistema contraddistinto dall'autonomia delle formazioni sociali può considerarsi, almeno in prevalenza, rafforzata dalle novità (legislative, amministrative e giurisprudenziali) dell'ultimo periodo. Nel complesso, la disciplina della co-amministrazione delineata dal CTS e la sua valorizzazione ad opera della giurisprudenza costituzionale sembrano corroborare questa ipotesi e condurre ad escludere, quantomeno, un accostamento ai modelli di relazione tra autorità pubblica e terzo settore di stampo corporativista e radicale-individualista. Non sembrerebbe appropriato, naturalmente, discutere di una vera e propria incorporazione degli enti del terzo settore nella dimensione pubblicistica. E sarebbe palesemente in contrasto con il dato positivo affermare che vi sia ostilità nei riguardi di queste formazioni sociali da parte dell'autorità pubblica.

Il modello desumibile dalla Costituzione è senz'altro quello liberale e promozionale (democratico), ma alcune tendenze affermatesi nell'esperienza – se non conducono al corporativismo ed escludono un approccio radicale-individualista – si manifestano nel segno di una sua possibile graduale erosione. La registrazione, ancorché (come visto) non obbligatoria, potrebbe essere per molti ETS una scelta forzata per evitare la marginalizzazione e l'esclusione da incentivi e misure di favore in genere. In tal senso, potrebbe sembrare che la libertà di non iscriversi nel registro non sia effettiva. A ben vedere, però, da quanto si è in precedenza osservato emerge che, anche se tale libertà fosse effettiva, il discostamento dal modello democratico non sarebbe per questo sicuramente evitato. Il rischio di una funzionalizzazione degli ETS, e quindi di un passaggio al modello organicistico, potrebbe comunque dirsi risultare dal connubio di controllo governativo e politiche assistenzialistiche associate alla registrazione.

⁴⁶ Quanto ai modelli di relazione tra autorità pubblica e terzo settore, può essere utile anzitutto enumerarli nuovamente: 1) liberale e promozionale (democratico); 2) organicistico (contraddistinto da funzionalizzazione e assistenzialismo; può considerarsi una degenerazione del modello democratico); 3) corporativista (autocratico); 4) neoconservatore (avverso a politiche pubbliche di sostegno al terzo settore, aristocratico); 5) radicale-individualista (avverso ai corpi intermedi, aristocratico).

Se pure le condizioni di fatto e la normativa vigente fossero in grado di consentire agli ETS una scelta autentica in ordine alla registrazione, rimarrebbero comunque dei motivi per essere perplessi sulle forme dei controlli e degli interventi di promozione.

Anzitutto in quanto un sistema di controlli affidato prevalentemente al Governo non sembra conciliarsi con l'autonomia degli ETS. Un simile sistema potrebbe corrompere, per così dire, "dall'esterno" e "indirettamente", il significato dell'attività di questi enti.

In secondo luogo, poiché un sistema di "sanzioni positive"⁴⁷ incentrato sull'orientamento degli ETS a politiche assistenzialistiche potrebbe corrompere, stavolta "dall'interno" e "direttamente", il significato dell'attività degli ETS. Ciò dipenderebbe dal fatto che il valore attribuito a livello sociale (e quindi costituzionale) all'attività degli ETS è strettamente correlato al carattere spontaneo e indipendente di tali soggetti e alla loro capacità di operare nell'interesse generale non solo al di là delle contrapposizioni politiche, ma anche mettendo in moto processi costruttivi di riscatto sociale, cioè senza generare passività.

Le attività altruistiche possono essere incoraggiate, ma esiste una soglia (difficile da determinare in astratto) oltre la quale l'incentivo (così come il controllo) finisce per corrompere il significato sociale dell'attività stessa. Questa "soglia" non è, però, da intendere in senso meramente quantitativo. Non è solo la quantità dei controlli e degli incentivi a essere dirimente, ma il modo in cui gli uni e gli altri si configurano. Se l'attività degli enti del terzo settore ha "pregio" costituzionale in quanto attività altruistica orientata all'interesse generale, non tutte le forme di controllo e di incentivo possono essere apprezzate, ma solo quelle che non rischiano di trasformare tale attività in qualcosa di diverso. Gli enti del terzo settore non sono (non devono essere) una *longa manus* del potere pubblico. Ne va della loro identità (della loro alterità non solo rispetto al mercato, ma anche rispetto allo Stato) che la caratterizzazione liberale e pluralista della democrazia impone di rispettare.

Il rischio di una degenerazione del modello (passaggio dal democratico all'organicistico) potrebbe infine ritenersi portare con sé un problema ulteriore. L'intreccio tra controlli governativi, incentivi pubblici e politiche assistenzialistiche sembra poter attrarre il TS nella "spirale" della contestazione neoconservatrice del *Welfare State*. Ciò si lega, al contempo, a fattori economici e culturali: cioè alla distribuzione fortemente diseguale della ricchezza e a un fraintendimento della critica dell'assistenzialismo. Promuovere la "responsabilità dell'autonomia"⁴⁸ non significa, però, propugnare il disimpegno o l'indifferenza delle istituzioni nei confronti di quelle realtà che, come gli enti del terzo settore, offrono testimonianza dell'adempimento intenso, diffuso e spontaneo, a livello sociale, dei doveri inderogabili di solidarietà.

⁴⁷ Per riprendere N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 21 ss.

⁴⁸ E. OSTROM, *Ripensare i beni comuni*, in Id., *Beni comuni. Diversità, sostenibilità, governance*, a cura di J. Akwood, Firenze, goWare, 2019, 62.