

Filippo Donati - Francesco Sanchini *(a cura di)*

IL CODICE DEL TERZO SETTORE

**Commento al d.lgs. 3 luglio 2017,
n. 117 e ai decreti attuativi**

2019

ISBN 9788828810155

Stampato da L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

© **Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2019**

Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Filippo Donati - Francesco Sanchini *(a cura di)*

IL CODICE DEL TERZO SETTORE

**Commento al d.lgs. 3 luglio 2017,
n. 117 e ai decreti attuativi**

2019

INDICE SOMMARIO

Introduzione	XIII
------------------------	------

Parte Prima

LA DIMENSIONE STORICA E COSTITUZIONALE DEL TERZO SETTORE

Capitolo I

TERZO SETTORE E CORPI INTERMEDI: UN ITINERARIO STORICO-GIURIDICO

di *Irene Stolzi*

1. Lo spazio 'liberato': l'ordine individualistico	3
2. Il XX secolo: la nuova centralità degli enti intermedi	7
3. Itinerari del Terzo settore	12

Capitolo II

LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE ED EUROPEA DEL TERZO SETTORE

di *Filippo Donati*

1. Premessa	17
2. Il principio di solidarietà sociale	18
3. Il principio di sussidiarietà	21
4. Altri riferimenti costituzionali	23
5. L'incidenza del diritto dell'Unione europea sulle attività del Terzo settore	24

Parte Seconda

COMMENTO AL CODICE DEL TERZO SETTORE

Capitolo III

PRINCIPI GENERALI, DEFINIZIONE DI 'ENTI DEL TERZO SETTORE' E ATTIVITÀ DI INTERESSE GENERALE

(Articoli 1-7)

di *Francesco Sanchini*

1. La dimensione costituzionale del Terzo settore nelle "Disposizioni generali" del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (artt. 1-3)	29
--	----

2.	La definizione giuridica di “enti del Terzo settore” ai sensi dell’art. 4 del Codice del Terzo settore	35
3.	Le “attività di interesse generale” di cui all’art. 5: criticità interpretative di una disposizione “sussidiaria”	43
4.	Le attività “diverse” ex art. 6 e il finanziamento delle attività di interesse generale tramite la “raccolta fondi” nella disciplina dell’art. 7 Cts. Alcune osservazioni conclusive	48

Capitolo IV
DESTINAZIONE E DEVOLUZIONE DEL PATRIMONIO
(Articoli 8-12)

di *Andrea Bucelli*

1.	C’era una volta la manomorta	55
2.	Enti non lucrativi tra Costituzione, codice civile e legislazione speciale	59
3.	Destinazione di patrimoni allo scopo	62
4.	Patrimonio minimo, raccolta fondi e finanza sociale	65
5.	Divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili	68
6.	Devoluzione del patrimonio in caso di estinzione o scioglimento	70
7.	Patrimoni destinati ad uno specifico affare	71
8.	Qualche spunto conclusivo	74

Capitolo V
LA RENDICONTAZIONE ECONOMICA E SOCIALE NEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE
(Articoli 13-15)

di *Luca Bagnoli*

1.	Introduzione	77
2.	Gli obblighi pregressi di rendicontazione	77
3.	Le attività oggetto di rendicontazione	79
4.	Il sistema di bilancio	80
	4.1. Premessa	80
	4.2. Il bilancio d’esercizio.	80
	4.3. Il bilancio sociale	83
	4.4. Gli adempimenti tributari: riflessi sulla rendicontazione	86
5.	I controlli	88
	5.1. L’organo di controllo	88
	5.2. La revisione legale dei conti	90
6.	Gratuità e rendicontazione	91

Capitolo VI
IL LAVORO NEL TERZO SETTORE: INQUADRAMENTO E PROFILI CRITICI
DELLA NUOVA REGOLAMENTAZIONE
(Articolo 16)

di *Lorenzo Nannipieri*

1.	Il lavoro nel Terzo settore	95
2.	L’attività di volontariato	98

3.	Il lavoro retribuito	101
4.	Le fonti negoziali collettive applicabili	103
5.	Le zone d'ombra. Il lavoro subordinato nei contratti pubblici di organizzazioni di volontariato. La clausola sociale tra dimensione pubblicistica e rilievo privatistico	104
6.	L'accertamento della subordinazione nel volontariato non genuino	108
7.	Alcune annotazioni conclusive	110

Capitolo VII

IL VOLONTARIO E L'ATTIVITÀ DI VOLONTARIATO, CON PARTICOLARE RIGUARDO AL VOLONTARIATO INDIVIDUALE

(Articoli 17-19)

di *Paolo Sanchini*

1.	Riforma del volontariato ed impatto sugli operatori: la definizione di "volontario" (art. 17)	113
2.	Le motivazioni di un cambiamento storico	115
3.	Il volontariato individuale	116
4.	L'art. 17 del codice del Terzo settore: inquadramento e analisi della disciplina.	122
5.	Le assicurazioni obbligatorie (art. 18)	127
6.	Promozione e cultura del volontariato (art. 19)	128

Capitolo VIII

DISPOSIZIONI GENERALI, COSTITUZIONE, ORDINAMENTO E AMMINISTRAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI DEL TERZO SETTORE

(Articoli 20-31)

di *Luca Arinci*

1.	Il Codice del Terzo Settore ed il Titolo II del libro primo del codice civile	131
2.	L'atto costitutivo e lo statuto: il rapporto fra i due documenti e la loro funzione	135
3.	Il ruolo del notaio nella procedura di acquisto della personalità giuridica e il suo diritto di ripensamento	137
4.	L'elemento personale nel contratto aperto di associazione	143
5.	L'elemento personale nella partecipazione all'assemblea. Il voto capitario e le sue deroghe. Le assemblee separate	147
6.	L'indipendenza, la professionalità e la responsabilità degli amministratori	154
7.	I controlli interni all'ente	161

Capitolo IX

LE PARTICOLARI CATEGORIE DI ENTI DEL TERZO SETTORE: ORGANIZZAZIONI DI VOLONTARIATO E ASSOCIAZIONI DI PROMOZIONE SOCIALE

(Articoli 32-36)

di *Mario Di Bella*

1.	Premessa	169
2.	Organizzazioni di volontariato (artt. 32-34)	170
3.	Associazioni di promozione sociale (artt. 35-36)	181
4.	Regime fiscale forfetario per ODV e APS.	187

Capitolo X

LE PARTICOLARI CATEGORIE DI ENTI DEL TERZO SETTORE: ENTI FILANTROPICI,
IMPRESE SOCIALI, COOPERATIVE SOCIALI, RETI ASSOCIATIVE E SOCIETÀ
DI MUTUO SOCCORSO

(Articoli 37-44)

di *Nicola Rumine*

1.	Gli enti filantropici (artt. 37-39)	189
2.	Le imprese sociali (art. 40 d.lgs. n. 117/2017; d.lgs. n. 112/2017) e le cooperative sociali.	190
3.	Le reti associative (art. 41)	206
4.	Le società di mutuo soccorso (artt. 42-44)	210

Capitolo XI

IL REGISTRO UNICO E IL REGIME PUBBLICITARIO DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE

(Articoli 45-54)

di *Ivan Libero Nocera*

1.	Premessa	215
2.	Un sistema pubblicitario di valenza “ontologica”	217
3.	L’operatività del Registro e la sua struttura	221
4.	Il procedimento d’iscrizione	226
5.	Profili notarili: ente costituito per testamento e il potere-dovere di rifiutare l’iscrizione	231
6.	La cancellazione e la “migrazione interna”	235
7.	Pubblicità e acquisto della personalità giuridica	236
8.	L’oggetto della pubblicità	242
9.	L’efficacia dichiarativa della pubblicità nel Registro unico	245

Capitolo XII

LA NUOVA DISCIPLINA DEI RAPPORTI FRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
E TERZO SETTORE

(Articoli 55-57)

di *Francesco Sanchini*

1.	Considerazioni introduttive	249
2.	Gli enti del Terzo settore nella programmazione e organizzazione degli interventi e servizi. Alcune riflessioni sull’art. 55 CTS	252
3.	Le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale: l’art. 56	258
4.	Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza nella disciplina dell’art. 57	264
4.1.	L’affidamento del servizio di trasporto sanitario al volontariato nell’interpretazione del giudice amministrativo nazionale e della Corte di giustizia UE	264
4.2.	I contenuti dell’art. 57 e le più recenti evoluzioni del tema nella perenne tensione fra “principio di solidarietà sociale” e “tutela della concorrenza”	270

Capitolo XIII
IL CONSIGLIO NAZIONALE DEL TERZO SETTORE E I CENTRI DI SERVIZIO
PER IL VOLONTARIATO

(Articoli 58-66)

di *Roberto Museo*

1.	Il Consiglio nazionale del Terzo settore e la sua composizione	279
2.	I compiti	281
3.	Definizione dei Centri di servizio per il Volontariato	281
4.	Forma giuridica e qualifica dell'ente accreditato CSV	283
5.	Servizi erogati	285
6.	Accreditamento	286
7.	Finanziamento dei CSV	288
8.	Organismo nazionale di controllo	289
9.	Organismi territoriali di controllo	292

Capitolo XIV
LE 'ALTRE MISURE' DI PROMOZIONE E SOSTEGNO AL TERZO SETTORE

(Articoli 67-76)

di *Rachele Settesoldi*

1.	Premessa: tra ricognizione ed innovazione	295
2.	Misure indirette di finanziamento: i facilitatori	296
3.	Misure dirette di finanziamento: nuovi meccanismi	299
4.	Misure dirette di finanziamento già esistenti: sistematizzazione	300
5.	Un nuovo strumento: la Fondazione Italia Sociale	302

Capitolo XV
LA FINANZA E LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE

(Articoli 76-77)

di *Stefano Raggianti*

1.	Gli ETS e il fabbisogno finanziario	305
2.	La finanza 'sociale': i titoli di solidarietà	306
3.	Il ricorso al credito e le forme innovative	308

Capitolo XVI
I PROFILI FISCALI DELLA DISCIPLINA DEL CODICE DEL TERZO SETTORE

(Articoli 79-89)

di *Elena Pignatelli*

1.	Premessa	311
2.	Le norme che verranno disapplicate per gli enti del Terzo settore.	312
3.	Le modifiche di norme esistenti	314
4.	Gli enti del Terzo settore non commerciali e commerciali	316
5.	Il regime forfetario degli enti del Terzo settore non commerciali	323

6.	Il <i>social bonus</i>	325
7.	Le imposte indirette	326
8.	Le erogazioni liberali.	328
9.	Tenuta e conservazione delle scritture contabili degli enti del Terzo settore	330

Capitolo XVII
IL COMPLESSO SISTEMA DEI CONTROLLI 'INTERNI' ED 'ESTERNI'
E LA DISCIPLINA TRANSITORIA

(Articoli 90-104)

di *Monica Brogi*

1.	“Lo chiamano Terzo settore, ma in realtà è il primo”: premessa e <i>ratio</i> della riforma	335
1.1.	Uno sguardo al passato: un po' di storia sul Terzo settore e sul “controllo”	338
1.2.	Le ragioni di una disciplina dedicata al mantenimento di un livello “qualitativo” elevato: controllo interno e controlli esterni	341
2.	I controlli svolti dagli organi “interni” agli enti	342
2.1.	Nomina dell'organo di controllo	342
2.2.	Requisiti, composizione, disciplina	344
2.3.	Attribuzioni e funzioni	347
2.4.	Un rapido cenno alle reti associative	352
3.	I controlli “esterni” agli enti	354
3.1.	Il Registro unico nazionale del Terzo settore	354
3.2.	Le reti associative e i Centri di Servizio per il Volontariato (CSV)	356
3.3.	Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali	359
3.4.	L'Amministrazione finanziaria	360
3.5.	Le pubbliche amministrazioni	362
4.	La disciplina transitoria	363
4.1.	Premessa	363
4.2.	Disciplina transitoria e di attuazione del codice del Terzo settore	363

Parte Terza

TERZO SETTORE E COMPARAZIONE

Capitolo XVIII
IL DIRITTO DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE: PROSPETTIVE DI COMPARAZIONE

di *Veronica Montani*

1.	Enti senza scopo di lucro ed ETS: introduzione	369
1.1.	(<i>Segue</i>): i confini del Terzo settore italiano	374
2.	Uno sguardo europeo: le leggi dell'Economia Sociale	378
3.	(<i>Segue</i>): l'impresa sociale	387
4.	Le <i>nonprofit organizations</i> statunitensi	410
5.	Le <i>charities</i> inglesi	426
6.	Conclusioni	444

APPENDICE NORMATIVA

LEGGE 6 giugno 2016 n. 106 (in Gazz. Uff., 18 giugno 2016, n. 141). — Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale.	449
DECRETO LEGISLATIVO 3 luglio 2017 n. 117 (in Suppl. Ordinario 43 alla Gazz. Uff., 2 agosto 2017, n. 179). — Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106.	460
<i>Indice analitico</i>	523

INTRODUZIONE

Come noto il Terzo settore, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, ha ottenuto un proprio riconoscimento sul piano normativo grazie al proliferare di una serie di discipline che a vario titolo ne hanno regolamentato gli aspetti di maggiore rilevanza.

Un simile riconoscimento giuridico è combaciato con una congiuntura del tutto peculiare, riconducibile all'emersione e al manifestarsi dei primi segnali di crisi di un sistema di *welfare*, come quello italiano, a vocazione tendenzialmente universalistico-pubblicistica.

L'insostenibilità finanziaria e la crisi degli schemi classici di rappresentanza delle istanze dei cittadini, invero, hanno fatto emergere con vigore un'esperienza in realtà da sempre radicata nel nostro Paese che, a partire da quegli anni, ha tuttavia assolto un prezioso ruolo "sostitutivo" nelle varie inefficienze del sistema.

Così il Terzo settore, in questa delicata fase, non ha soltanto ricoperto una funzione essenziale nel cercare di offrire quelle risposte che i consociati non erano più in grado di trovare negli ordinari strumenti della rappresentanza politico-partitica ma, soprattutto, ha visto affidarsi da parte degli enti pubblici ampie sfere prestazionali (specie nel settore dei servizi socio-sanitari) cui la sfera pubblica non era più in grado di far fronte in via autonoma ¹.

Il c.d. "privato sociale", difatti, per i valori solidaristici che lo ispirano e per l'afflato per lo più volontaristico che lo contraddistingue, era l'unico interlocutore sociale che, a fronte di un elevato livello qualitativo nell'erogazione delle prestazioni, poteva assicurare al contempo un consistente risparmio di spesa per i pubblici poteri.

Queste, in sintesi, le ragioni che hanno quindi condotto il legislatore a prendere coscienza dell'acquisizione di una progressiva rilevanza da parte del Terzo settore nel panorama socio-economico nazionale e, di conseguenza, della necessità di offrire un adeguato riconoscimento normativo a quella stessa esperienza.

¹ Su tale importante fase di sviluppo per il Terzo settore, in particolare, L. ANTONINI, A. PIN, *Gli aspetti costituzionali, amministrativi e tributari del Terzo settore*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011, 166 s., nonché G.P. BARBETTA, *Il settore non profit italiano: solidarietà, democrazia e crescita economica negli ultimi vent'anni*, *ivi*, 210 ss..

Nonostante infatti la Costituzione già accogliesse al suo interno un complesso di coordinate tali da offrire a siffatta esperienza una solida base giuridica a livello ordinamentale — a partire dagli artt. 2, 3 e 18 Cost. — gli enti che vi facevano parte non avevano ancora trovato una piena affermazione sul piano disciplinatorio attraverso un regime “premiale” che, al di là dell’alquanto essenziale sistematica del codice civile, potesse confacersi alle caratteristiche organizzative e funzionali loro proprie.

Sulla scorta delle condizioni “di contesto” ora evidenziate, l’approccio non è stato certo quello di predisporre una disciplina unitaria del fenomeno, avendo al contrario il legislatore optato per regolamentare singoli aspetti della “materia” e ciò specificamente sotto il profilo dei soggetti facenti parte di questa composita esperienza.

In proposito, su tutte, deve ricordarsi la legge 11 agosto 1991, n. 266, ossia la legge-quadro sul volontariato, che per prima ha disciplinato quel fenomeno di Terzo settore più intimamente legato ai principi e valori espressi dall’art. 2 Cost., e non casualmente definito dalla Corte costituzionale come “la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale”².

Ancora, coeva rispetto a tale articolato, è stata la legge 8 novembre 1991, n. 381, che ha dal canto suo offerto un’apposita copertura normativa alle cooperative sociali, quale insieme di organismi preposti al soddisfacimento dell’“interesse generale della comunità alla promozione umana e all’integrazione sociale dei cittadini”³.

Senza voler effettuare superflue rassegne di normative succedutesi nel tempo, è giusto il caso di far altresì menzione del noto d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 sulle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale, che ha istituito un’autonoma categoria giuridica avente rilevanza essenzialmente sul piano fiscale e tale da assicurare un regime giuridico agevolato a quegli organismi che fossero in possesso di specifici requisiti prestabiliti da quel medesimo decreto.

Allo stesso modo, non può omettersi un riferimento alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, dedicata alle associazioni di promozione sociale, così come al d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, articolato poi rivelatosi di scarso riscontro applicativo e dedicato all’istituzione dell’impresa sociale⁴.

Senza volersi poi dilungare su altre importanti normative che al di là della disciplina delle singole categorie di enti del Terzo settore hanno ricoperto un

² Corte costituzionale, sentenza 28 febbraio 1992, n. 75, Considerato in diritto, punto 2.

³ Art. 1, comma 1, legge 8 novembre 1991, n. 381.

⁴ Oltre a simili normative non può del pari omettersi un riferimento, fra le altre, alle importanti discipline relative alle organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, recante “Nuova disciplina della cooperazione dell’Italia con i paesi in via di sviluppo”, nonché alle fondazioni bancarie, che hanno trovato un proprio riconoscimento a partire dalla legge 30 luglio 1990, n. 218, recante “Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico”.

ruolo ugualmente significativo per la regolamentazione di rilevanti ambiti di operatività del fenomeno ⁵, può ben comprendersi come l'eterogeneità e la settorialità dei succitati interventi abbia fatto registrare nel tempo tutta la sua disorganicità.

È stato così che si è progressivamente affermata l'idea di operare una riconsiderazione di sistema del composito quadro normativo stratificatosi negli anni, che aveva fatto ormai riscontrare — sia in sede teorica, che applicativa — notevoli criticità, specie sotto il profilo del problematico coordinamento fra le molteplici discipline considerate ⁶.

Queste, dunque, sono state le premesse che hanno condotto gradualmente a maturare l'idea di procedere a una revisione organica della materia, intervento poi concretamente avviato solo nel 2014 attraverso la predisposizione, ad opera del Governo allora in carica, delle “Linee guida per una riforma del Terzo settore” ⁷.

Tale documento costituisce il primo concreto “passaggio” del processo che ha poi condotto all'approvazione della legge delega 6 giugno 2016, n. 106, essendosi aperta, grazie ad esso, una consultazione pubblica su una serie di “punti” ritenuti di preminente interesse per una rivisitazione organica della materia.

Fra le linee d'indirizzo ivi tracciate, difatti, spiccava quella di configurare, nella prospettiva di una concreta attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà, un sistema di disciplina per il Terzo settore in grado di ricostruire le fondamenta giuridiche del fenomeno, anche attraverso una contestuale rivisitazione del codice civile e, segnatamente, del Libro I, Titolo II, rubricato “Delle persone giuridiche”.

All'interno del medesimo atto, che contemplava al suo interno svariati ulteriori ambiti di possibile intervento ⁸, si cercava infatti di richiamare l'attenzione sulla necessità di ridefinire i contorni giuridici di un fenomeno di grande rilevanza sociale e composto da “soggetti privati sotto il profilo della veste

⁵ Ci si riferisce in particolare alla legge 8 novembre 2000, n. 328, tutt'oggi vigente, recante “Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”.

⁶ Tema, questo, assai efficacemente ricostruito da E. Rossi, *La necessità di una “revisione organica” della legislazione del Terzo settore: un'opportunità da cogliere, un lavoro parlamentare da realizzare*, in *Non profit*, n. 3/2014, 19 ss., nonché Id., *La disciplina giuridica del Terzo settore in Italia ed il disegno di legge governativo C2617 del 2014*, in *Revista catalana de dret públic*, n. 48/2014, 1 ss..

⁷ Reperibili all'indirizzo web Presidenza.governo.it/GovernoInforma/documenti/LINEE-GUIDA-RIFORMA-TERZO-SETTORE_20140513.pdf.

⁸ Fra questi, segnatamente, si ricordano la necessità di “far decollare” l'impresa sociale, l'opportunità di assicurare una leva di giovani per la “difesa della Patria” accanto al servizio militare, nonché l'idea di dare stabilità e ampliare le forme di sostegno economico, pubblico e privato, per gli enti del Terzo settore.

giuridica, ma pubblici per le finalità di utilità e promozione sociale che perseguono” e che fosse in grado, al netto di fenomeni abusivi⁹, di coadiuvare l’azione dei pubblici poteri dinanzi alle sfide poste dalla sempre crescente richiesta di protezione sociale.

Il tutto con l’idea di concretizzare un cambio di prospettiva in cui “Terzo settore” e “pubblica amministrazione” non costituissero più due compartimenti indipendenti ma, al contrario, venissero a rappresentare idealmente le “due gambe su cui fondare una nuova welfare society”¹⁰.

A seguito dei rilievi degli *stakeholder* coinvolti nel processo di consultazione, è stato predisposto da parte del Governo un disegno di legge poi assoggettato a un attento esame del Parlamento che, a circa due anni di distanza, ha dato la luce a un testo in gran parte modificato rispetto alla proposta originaria e confluito nella legge 6 giugno 2016, n. 106, recante “Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”¹¹.

Tale articolato contempla alcune importanti aree d’intervento dei decreti delegati, in specie consistenti: *a)* nella revisione della disciplina del codice civile in materia di associazioni fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute; *b)* nel riordino e nella revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore, compresa la connessa disciplina tributaria, attraverso un apposito codice del Terzo settore; *c)* nella revisione della disciplina in materia di impresa sociale; *d)* nella revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale¹².

La legge delega si configura dunque come un provvedimento di indubbia rilevanza, e ciò non soltanto per la vastità degli ambiti oggettuali considerati ma, altresì, per il fatto di collocarsi nella deliberata prospettiva di fornire un’effettiva operatività a principi di assoluta pregnanza sul piano costituzionale per il Terzo settore, come quelli espressi dagli articoli 2, 3, 18 e 118, comma 4, Cost.¹³.

Per di più tale articolato contiene al suo interno, oltre che un’inedita definizione di Terzo settore¹⁴, un complesso di principi e criteri direttivi di

⁹ Nota, infatti, è divenuta l’espressione contenuta nelle richiamate linee guida — in specie, a pagina 2 del documento — di “separare il grano dal loglio”, utilizzata per porre comunque in evidenza il problema della presenza, anche all’interno del Terzo settore, di “soggetti non trasparenti che talvolta usufruiscono di benefici o attuano forme di concorrenza utilizzando spregiudicatamente la forma associativa per aggirare obblighi di legge”.

¹⁰ Così, “Linee guida per una riforma del Terzo settore”, 2014, 2.

¹¹ A commento della quale si veda, *ex multis*, il contributo di V. MONTANI, *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, in *JusOnline*, n. 1/2017, 145 ss..

¹² Art. 1, comma 2, legge 6 giugno 2016, n. 106.

¹³ Art. 1, comma 1, legge 6 giugno 2016, n. 106.

¹⁴ Art. 1, comma 1, legge 6 giugno 2016, n. 106.

vasta estensione ¹⁵ che, se da un lato hanno lasciato un ampio margine di manovra al Governo, dall'altro sembrerebbero aver trovato un bilanciamento nella previsione del parere delle commissioni parlamentari competenti, così come della preventiva intesa in sede di Conferenza unificata ¹⁶.

Lo scenario normativo reso dall'attuazione della legge delega ha dato la luce a quattro decreti delegati, segnatamente concernenti l'"Istituzione e disciplina del servizio civile universale" (d.lgs. 6 marzo 2017, n. 40), la "Disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche" (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 111), la "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale" (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112) e il "Codice del Terzo settore" (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117).

Ad essi ha fatto peraltro immediato seguito il d.P.R. 28 luglio 2017, recante l'"Approvazione dello statuto della Fondazione Italia Sociale", ente già precedentemente istituito dall'art. 10 della summenzionata legge delega, quale disposizione immediatamente applicativa e pertanto non richiedente autonoma attuazione tramite decreto delegato.

Dai citati provvedimenti è agevole comprendere come, nonostante la ristrettezza dei tempi previsti per la loro adozione (segnatamente, dodici mesi), il Governo abbia tenuto fede ad un impegno certamente non semplice, anche in considerazione della rilevanza ed ampiezza degli oggetti rimessi alla sua regolamentazione.

Ad ogni modo, malgrado l'importanza del processo riformatore complessivamente considerato, non può nascondersi come il nucleo essenziale del rinnovato contesto di disciplina sia rappresentato, oltre che dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 sull'impresa sociale, dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 relativo al Codice del Terzo settore.

Normativa quest'ultima che, al di là del pregevole intento di voler far confluire in un unico testo una "costellazione" di discipline confusamente disseminate nell'ordinamento, si trova oggi dinanzi ad una complessa fase applicativa per lo più legata all'adozione dei numerosi decreti attuativi previsti per la sua piena operatività.

Nei suoi centoquattro articoli, infatti, il Codice del Terzo settore contiene svariate novità di indubbio rilievo, preordinate a realizzare quel riordino e revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore da tempo invocata e testualmente prevista dalla legge delega.

Al di là degli aspetti di dettaglio, quel che qui giova anzitutto porre in rilievo è la scelta adottata in sede di attuazione della delega di non procedere alla contestuale revisione del titolo II del libro primo del codice civile, optan-

¹⁵ Art. 2, legge 6 giugno 2016, n. 106.

¹⁶ Aspetto, questo, sin da subito posto in rilievo da L. GORI, E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2016, 3.

dosi quindi per un inalterato mantenimento della disciplina generale ivi prevista in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro.

Una simile circostanza non può che mostrare tutta la sua eccentricità, essendosi probabilmente persa un'importante occasione per procedere a una revisione "a strati" che, a una modifica del quadro generale comune a tutti gli enti non societari (che implementasse la trasparenza e la tutela dei diritti entro simili compagini organizzative¹⁷), facesse poi seguire un'autonoma ed apposita disciplina per i peculiari organismi del Terzo settore.

Al contrario, la via che è stata intrapresa ha condotto alla predisposizione di una sorta di sovra-regolazione per quest'ultima tipologia di enti¹⁸, in tal modo però consolidando il divario rispetto alla ben più essenziale disciplina del codice civile ed aumentando così la diversità di regime giuridico fra quegli organismi che decidano di acquisire la qualifica di "ente del Terzo settore" e quelli invece che non optino per il conseguimento di una simile veste formale¹⁹.

L'unica misura introdotta nel codice civile ha riguardato infatti il nuovo art. 42-*bis* c.c. che, in ottemperanza all'art. 3, lett. e), della legge 6 giugno 2016, n. 106, ha disciplinato il solo procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni.

Per il resto, quindi, questo oggetto della delega è rimasto sostanzialmente inattuato e, data la rilevanza di una contestuale revisione del codice civile, non sono mancate le riflessioni critiche di coloro²⁰ che sotto questo profilo si sono — ragionevolmente — interrogati circa un possibile "stravolgimento" della delega medesima.

Ciò malgrado, è bene comunque ricordare come l'Esecutivo abbia nel frattempo presentato un disegno di legge concernente "Delega al Governo per la revisione del codice civile"²¹, fra gli obiettivi principali del quale vi è proprio quello di provvedere a un'integrazione della "disciplina delle associazioni e fondazioni, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria, con i necessari

¹⁷ Si vedano in tal senso i principi e criteri direttivi stabiliti dall'art. 3, della legge delega 6 giugno 2016, n. 106, dedicato alla "Revisione del titolo II del libro primo del codice civile".

¹⁸ Ci si riferisce in particolare a quel complesso di previsioni contenute nel titolo IV del codice del Terzo settore, rubricato "Delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore" che, accanto a un nucleo di disciplina non derogabile, ha contestualmente previsto un procedimento accelerato per l'acquisto della personalità giuridica.

¹⁹ In tal senso, fra le altre, si muovono anche le interessanti riflessioni di E. ROSSI, L. GORI, *La riforma del Terzo settore: fra libertà, pubblica amministrazione e agevolazioni*, in *Nonprofit*, n. 3/2017, 3.

²⁰ In particolare, L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, n. 1/2018, 17 ss..

²¹ Si tratta del disegno di legge A.S. 1151 presentato in data 19 marzo 2019.

coordinamenti con la disciplina del Terzo settore”²²; disegno, quest’ultimo, che si auspica trovi un sollecito esame a livello parlamentare, al fine di superare le non trascurabili criticità recate dalla mancata revisione della disciplina codicistica.

Il mancato intervento sul codice civile rappresenta in verità solo “una” delle problematiche poste dal rinnovato contesto di disciplina sul piano del coordinamento fra testi normativi, non essendo parimenti riuscito il codice del Terzo settore, ad oggi, a realizzare una piena armonizzazione neppure rispetto ad altri previgenti articolati.

Sotto questo punto di vista, si può pensare alle non abrogate discipline sulle cooperative sociali²³ e sulle società di mutuo soccorso²⁴, cui il disposto codicistico testualmente rinvia²⁵, per non parlare poi della preferenza di approntare un apposito e separato testo normativo (il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112) dedicato all’impresa sociale, oltre che della scelta di tener fuori dal codice del Terzo settore l’associazionismo dilettantistico²⁶ e quello di protezione civile²⁷.

Sempre sotto il profilo del coordinamento fra discipline, tutto da verificare sarà poi il modo in cui il codice del Terzo settore verrà concretamente a rapportarsi con altre importanti normative cui lo stesso direttamente o indirettamente rinvia (si pensi a quelle evocate nell’ambito del lungo elenco delle attività di interesse generale, a mente dell’art. 5), come ad esempio la legge 8 novembre 2000, n. 328 sul sistema degli interventi e servizi sociali.

Considerazioni non dissimili sembrano poi potersi svolgere sullo specifico versante dei rapporti fra il codice del Terzo settore e il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ossia il codice dei contratti pubblici; rapporto sul quale ha avuto modo di esprimersi, su richiesta dell’Autorità nazionale anticorruzione, anche il Consi-

²² Recita testualmente l’art. 1, comma 1, lett. a), del d.d.l. recante “Delega al Governo per la revisione del codice civile”, che “il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) integrare la disciplina delle associazioni e fondazioni, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria, con i necessari coordinamenti con la disciplina del terzo settore e nel rispetto della libertà associativa, con particolare riferimento alle procedure per il riconoscimento, ai limiti allo svolgimento di attività lucrative e alle procedure di liquidazione degli enti; [...]”.

²³ Ossia la legge 8 novembre 1991, n. 381.

²⁴ Si tratta della risalente legge 15 aprile 1886, n. 3818, e ss.mm.ii..

²⁵ Artt. 40, comma 2, e 42, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

²⁶ Relativamente a tale fenomeno è bene precisare che simili organismi hanno comunque la facoltà di acquisire la qualifica di “ente del Terzo settore”, costituendo l’“organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche” una delle attività di interesse generale prevista dall’art. 5, lett. t), del codice del Terzo settore.

²⁷ Oggi disciplinato dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, recante “Codice della protezione civile”.

glio di Stato in sede consultiva ²⁸, non senza peraltro far registrare generalizzate reazioni critiche.

In disparte il problema del coordinamento normativo, le questioni aperte dall'entrata in vigore del codice del Terzo settore sono molteplici e per lo più legate al grande "tema" della sua completa ed effettiva attuazione.

Tema, quest'ultimo, non soltanto legato alla prevista autorizzazione della Commissione europea per la piena efficacia della nuova — e pur vigente — cornice normativa "di favore" prevista in materia fiscale, ma per lo più connesso ai numerosissimi decreti attuativi a vario titolo contemplati dal codice per la concreta operatività del più generale contesto disciplinatorio.

Simili atti rappresentano invero un autentico "crocevia", non soltanto per la buona riuscita della riforma — e segnatamente per il "successo" del nuovo testo codicistico — ma ancor prima per la sua effettiva "messa in funzione", in quanto preposti alla determinazione delle puntuali regole applicative della nuova cornice regolamentare.

Solo per citarne alcuni di maggior impatto complessivo, si pensi ai decreti del Ministero del lavoro e delle politiche sociali chiamati a definire criteri e limiti delle attività secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale ²⁹; a stabilire linee guida in materia di raccolta fondi ³⁰; a definire i modelli per la redazione del bilancio ³¹ e le linee guida per il bilancio sociale ³²; a fornire una concreta disciplina operativa per il Registro unico nazionale del Terzo settore ³³, e così via.

Da questo punto di vista, allora, uno dei più importanti obiettivi sembra potersi individuare nel totale completamento della fase attuativa, sì da evitare quei periodi transitori eccessivamente prolungati nel tempo, che certamente possono non giovare a un comparto di così rilevante impatto sistemico come il Terzo settore.

Peraltro siffatto processo non potrà all'evidenza essere agevolato da una preoccupante tendenza che, al di là del sopravvenuto provvedimento correttivo ³⁴ (che non ha eccessivamente alterato il testo del decreto) rischia, attra-

²⁸ Si tratta del parere 2050 del 20 agosto 2018 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato (n.a. 138/2018).

²⁹ Art. 6, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

³⁰ Art. 7, comma 2, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

³¹ Art. 13, comma 3, d.lgs. 3 luglio 2017.

³² Art. 14, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (e art. 9, comma 2, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112), in attuazione dei quali è stato adottato il Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, 4 luglio 2019, recante "Approvazione delle Linee guida per la redazione del bilancio sociale degli enti del Terzo settore".

³³ Artt. 46, comma 3 e 53, comma 1, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

³⁴ Realizzatosi, per il codice del Terzo settore, con il d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante: 'Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106'".

verso scoordinati interventi modificativi più o meno diretti, di minare la stessa uniformità e organicità della trama codicistica ³⁵.

Molti sono quindi gli aspetti posti dal codice del Terzo settore su cui occorre attentamente riflettere e che, malgrado l'indubbia portata "storica" del processo riformatore in atto, pongono del pari gli interpreti e gli operatori dinanzi a problematiche di non semplice soluzione.

Questi ultimi sono pertanto chiamati ad affrontare con forza una "sfida" davvero complessa, dipendendo dall'affermazione del rinnovato contesto di disciplina non soltanto la possibilità di una concreta valorizzazione del Terzo settore sul piano giuridico ma, ancor prima, l'opportunità di conferire piena operatività nella realtà sociale a quei principi sanciti dalla Costituzione in cui esso trova il suo più intimo riconoscimento.

La presente opera di commento al codice del Terzo settore si pone, allora, nel pieno di questa temperie giuridica di rinnovamento, volendo costituire un utile strumento per quegli studiosi ed interpreti della materia che vengono di frequente a contatto con un sistema di disciplina integralmente ridefinito e, come poco sopra evidenziato, ancora in cerca di uno stabile e compiuto assestamento.

Il lavoro, peraltro, non si "limita" soltanto ad una disamina critica dell'intera trama codicistica, risultando viepiù arricchito da importanti contributi di approfondimento che indagano la dimensione storica, costituzionale e comparata di quella composita esperienza che si pone al di là della tradizionale dicotomia Stato/mercato.

In questo senso assai prezioso è stato l'apporto dei numerosi Autori che vi hanno partecipato, cui va il nostro più sentito ringraziamento, che attraverso le loro trasversali competenze hanno con grande sapienza ed entusiasmo contribuito ad indagare la dimensione giuridica di un fenomeno di centrale rilevanza per lo sviluppo del nostro Paese.

I curatori

³⁵ Tra i provvedimenti maggiormente emblematici di siffatta tendenza, ben evidenziata in dottrina da L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, cit., 16, possono qui ricordarsi, fra gli altri: l'art. 1, commi 125 e seguenti, legge 4 agosto 2017, n. 124, recante "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", istitutivo di un peculiare regime pubblicitario per gli enti del Terzo settore che intrattengano peculiari rapporti economici con la p.a.; l'art. 1, comma 1, lett. c), legge 22 novembre 2017, n. 175, recante "Disposizioni in materia di spettacolo e deleghe al Governo per il riordino della materia", che contempla una nuova attività — denominata di "utilità sociale" — relativa allo spettacolo, senza però intervenire direttamente sull'art. 5, comma 1, del codice del Terzo settore; nonché il recente decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, il quale ha aggiunto all'art. 4, comma 2, del codice del Terzo settore un periodo relativo all'esclusione dall'ambito applicativo di quello stesso comma delle associazioni o fondazioni di diritto privato derivanti dai processi di trasformazione delle istituzioni pubbliche di assistenza o beneficenza ai sensi del d.P.C.M. 16 febbraio 1990 e del d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207.

Capitolo II

LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE ED EUROPEA DEL TERZO SETTORE

di *Filippo Donati*

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il principio di solidarietà sociale. — 3. Il principio di sussidiarietà. — 4. Altri riferimenti costituzionali. — 5. L'incidenza del diritto dell'Unione europea sulle attività del Terzo settore.

1. Premessa

Pur in mancanza di espressi riferimenti nel testo della Costituzione, la dottrina ha da tempo evidenziato la “rilevanza costituzionale” delle attività oggi ricondotte nella ampia nozione di terzo settore, in quanto espressione delle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'uomo (art. 2 Cost.) e della libertà di associazione (art. 18 Cost.)¹. Con l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, la dottrina non ha inoltre mancato di sottolineare l'estrema rilevanza, per il settore in esame, del principio di sussidiarietà orizzontale previsto nel nuovo art. 118, comma 4, Cost. È stato altresì evidenziato che questa disposizione, riconoscendo ai soggetti privati un ruolo sussidiario rispetto a quello dello Stato nel perseguimento dei fini di interesse generale cui deve mirare l'azione dei pubblici poteri, permette anche alla società civile di concorrere alla realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale garantito dall'art. 3, comma 2, Cost.

¹ Cfr. per tutti E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989. Per un inquadramento costituzionale delle attività afferenti al terzo settore cfr. tra gli altri, con varie prospettive, F. RIGANO, *La libertà assistita. Associazionismo e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Padova, 1995; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2001; V. TONDI DELLA MURA, *Profili costituzionali e sociali degli enti no profit*, in *Non profit*, 2003, 265 ss.; L. VIOLINI, A. ZUCHELLA, *Il terzo settore tra cittadinanza dell'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *Non Profit*, 2003, 265 ss.; E. CASTORINA, *Il disegno di legge di riforma del terzo settore: i profili costituzionali e l'impatto con l'ordinamento europeo*, in *Non Profit*, 2004, 139 ss.; S. LA PORTA, *L'organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004; P. DE CARLI, *L'emersione della società civile tra pubblico e privato*, Milano, 2006; G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in C. CITTADINO (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, 2008.

Il Parlamento, nel delegare al Governo il riordino della disciplina normativa attinente al terzo settore, ha stabilito che la nuova disciplina deve assicurare l'attuazione dei principi sanciti dagli articoli 2, 3, 18 e 118, comma 4, Cost.² Alla luce di tale indicazione, il d.lgs. n. 117/2017 si è auto-qualificato come fonte di rilevanza costituzionale, precisando che la disciplina ivi dettata è volta a dare attuazione alle suddette disposizioni costituzionali, nonché agli articoli 4 e 9 Cost., che non erano oggetto di menzione nella legge di delega.

Il riferimento al dato costituzionale assume dunque una particolare importanza per la corretta applicazione e interpretazione della disciplina contenuta nel Codice.

2. Il principio di solidarietà sociale

Alla base del volontariato e, più in generale, delle più disparate attività riconducibili nella nozione di terzo settore, sta indubbiamente lo scopo di solidarietà.

Tale aspetto è stato bene evidenziato dalla Corte costituzionale in numerose decisioni.

Già nella sentenza n. 50 del 1998, la Corte aveva ritenuto incostituzionale una legge regionale che assoggettava ad autorizzazione l'attività di organizzazione di viaggi svolta occasionalmente e senza finalità di lucro, in quanto lesiva del principio di "libertà sociale" dei cittadini³.

Nella importante sentenza n. 175 del 1992⁴ la Corte, chiamata a stabilire se

² Art. 1, comma 1, l. n. 106/2016, *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*. Su tale legge cfr. L. GORI, E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016. La delega è stata esercitata con i decreti legislativi n. 40/2017 ("Istituzione e disciplina del servizio civile universale, a norma dell'articolo 8 della legge 6 giugno 2016, n. 106"), n. 111/2017 ("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"); n. 112/2017 ("Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106") e n. 117/2017 ("Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106"). Completa la riforma il d.P.R. 28 luglio 2017, "Approvazione dello Statuto della Fondazione Italia Sociale". A loro volta i decreti legislativi rinviato a una serie di atti ministeriali di attuazione.

³ Per una critica alla nozione di "libertà sociale" cfr. peraltro A. PACE, *Violazione della "libertà sociale" o, piuttosto, restrizione della "libertà individuale"?*, in *Giur. cost.*, 1998, 584. La Corte ha ricondotto le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle "libertà sociali" nella sentenza n. 300/2003.

⁴ Su questa decisione cfr. E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2348 ss.; P. PARODI, *Le legge n. 266/1991 come legge di principi*, in *Regioni*, 1993, 102 ss.; F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, in *Le Regioni*, 1993, 120 ss.; E. PALICI DI SUNI, *Il volontariato tra valori costituzionali supremi ed autonomia regionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1205 ss.

la legge quadro sul volontariato (l. n. 266/1991) avesse violato le competenze costituzionalmente riservate alle Province autonome di Trento e Bolzano, ha affermato che il “volontariato” non costituisce una materia, ma “un modo di essere della persona nell’ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell’azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui”.

Il volontariato, ha osservato la Corte, “rappresenta l’espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell’uomo, derivante dall’originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l’individuo alla comunità degli uomini”. Così inquadrato, il volontariato rappresenta “la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”. Il principio di solidarietà sociale, di cui il volontariato costituisce attuazione, partecipa della natura dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dall’art. 2 Cost.. La solidarietà, in sostanza, se in molti settori si configura come dovere imposto dall’ordinamento o da comandi dell’autorità (si pensi alla difesa della Patria o all’obbligo di contribuzione tributaria), nella materia in esame appare il frutto di una scelta libera e autonoma che permette ai cittadini di concorrere alla realizzazione di fini di interesse generale. Sotto questo profilo il principio di solidarietà si collega al principio personalista ed al principio del pluralismo sociale, anch’essi espressi e tutelati dall’art. 2 Cost.⁵, che per lungo tempo ha costituito il principale (anche se non esclusivo) “aggancio costituzionale” su cui poggia terzo settore⁶.

Queste conclusioni sono state confermate dalla giurisprudenza successiva. In particolare la Corte, nella sentenza n. 500 del 1993, ha evidenziato che il volontariato, in quanto espressione della vocazione sociale dell’uomo, esprime una nuova e moderna visione del principio di solidarietà che “superando l’ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell’art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere — non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini — la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità”.

⁵ Sui principi riconducibili all’art. 2 Cost. (personalista, pluralismo sociale e solidarietà) cfr. E. ROSSI, *Commento all’art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 38 ss.

⁶ Si vedano le argomentazioni di P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2018, 51 ss.

Il volontariato, in quanto espressione dei valori costituzionali primari di libertà individuale e di solidarietà sociale, richiede un intervento dello Stato volto a stabilire “le condizioni necessarie affinché sia garantito uno svolgimento dello stesso il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale” nonché a stabilire i rapporti che devono intercorrere tra le varie istanze del potere pubblico e le organizzazioni dei volontari “al fine specifico di garantire l’essenziale e irrinunciabile autonomia che deve caratterizzare le stesse organizzazioni di volontariato e le loro attività istituzionali”⁷.

Dalla giurisprudenza richiamata emergono dunque chiare indicazioni per il legislatore.

La prima indicazione è la necessaria assenza, per gli enti del terzo settore, di uno scopo lucrativo. Si tratta di un requisito non previsto in Costituzione, ma che la Corte costituzionale ha ritenuto inerente alla realizzazione del principio di solidarietà sociale⁸. La seconda indicazione riguarda l’esigenza di una disciplina uniforme a livello nazionale volta a promuovere la solidarietà sociale, da una parte, garantendo però la necessaria autonomia delle organizzazioni del terzo settore, dall’altra parte.

Il legislatore ha escluso lo scopo lucrativo per gli enti del terzo settore e ha dettato una disciplina uniforme a livello nazionale ma, secondo alcuni, ha introdotto prescrizioni talmente dettagliate sulla costituzione, organizzazione e funzionamento degli enti del terzo settore da comprimerne eccessivamente l’autonomia pur costituzionalmente riconosciuta⁹. In effetti il codice del terzo settore ha regolato in maniera assai stringente i requisiti che debbono essere osservati dagli enti del terzo settore per poter accedere ai numerosi benefici previsti dalla legge; tale regolamentazione trova peraltro una giustificazione nell’esigenza di garantire un effettivo controllo pubblicistico su enti che, pur mantenendo indubbiamente natura privata, ambiscono ad ottenere incisive misure di sostegno pubblico.

⁷ Così la sentenza n. 75/1992, punto 2 del considerato in diritto.

⁸ Cfr. in tal senso il già richiamato passo della sentenza n. 157 del 1992, che configura come la “più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale” il fatto che la persona sia “chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”.

⁹ Cfr. L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/18, 38 ss. In questa prospettiva cfr. anche S. DE GOTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del terzo settore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (29 marzo 2019), secondo il quale “l’assetto centralistico del sistema di governo e supporto del Terzo settore non lede solamente la competenza in materia delle Regioni, danneggia, a nostro avviso, anche le organizzazioni del Terzo settore come parte importante della società civile, con una svalutazione del principio di sussidiarietà orizzontale”.

3. Il principio di sussidiarietà

Come la dottrina più avvertita ha segnalato prontamente, la riforma del Titolo V ha posto nuove problematiche con riguardo all'inquadramento costituzionale del terzo settore, soprattutto in relazione all'individuazione del livello territoriale competente a legiferare in questo campo. In particolare, il rafforzamento della potestà legislativa regionale e la limitazione dell'area riservata al legislatore statale alle sole materie indicate nell'art. 117, comma 2, Cost., imponeva di verificare se l'esigenza di disciplina uniforme sul piano nazionale del volontariato, richiesta dalla sentenza n. 75 del 1992, non fosse superata dal nuovo assetto dei rapporti tra Stato e Regioni dettato dalla riforma del 2001¹⁰.

Inoltre, non poteva passare inosservata l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale. Tale principio, come convincentemente argomentato, non rappresenta infatti una norma meramente procedurale¹¹, trattandosi invece di norma sostanziale che, esprimendo un preciso *favor* per l'autonoma iniziativa dei cittadini diretta allo svolgimento di attività di interesse generale, rappresenta un decisivo rafforzamento della "copertura costituzionale" del terzo settore¹², finendo così per diventare un parametro della validità dell'azione dei poteri pubblici¹³. Con l'art. 118, comma 4, Cost., è stato osservato, il fenomeno del terzo settore ha ormai trovato un fondamento costituzionale espresso¹⁴.

Su queste tematiche è recentemente intervenuta la Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 185 del 2018¹⁵, in linea con le precedenti decisioni in tema di volontariato, la Corte ha sottolineato che "la legge n. 106/2016 e il d.lgs. n. 117/2017 delineano il Terzo settore come il complesso dei soggetti di diritto privato che esercitano, in via esclusiva o principale, una o più attività d'interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, in attuazione del principio di sussidiarietà". Siffatte attività, oltre a dovere essere tutelate dallo Stato in

¹⁰ Cfr. al riguardo A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in P. CARROZZA, E. ROSSI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Atti del convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002*, a cura di Elena A. Ferioli, Torino, 2004, spec. 80 ss.

¹¹ In tal senso cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 14.

¹² A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 98.

¹³ V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *Federalismi.it*, n. 20 del 2007, 5.

¹⁴ Così G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del terzo settore*, cit., 15.

¹⁵ Su questa decisione cfr. S. DE GOTZEN, *Inconvenienti del sistema centralizzato, parte pubblicistico e parte privatistico, di vigilanza indirizzo e promozione del terzo settore*, cit.; L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (1 aprile 2019).

quanto espressione “delle libertà sociali garantite dall’art. 2 Cost.”, debbono essere favorite dai pubblici poteri in forza del principio costituzionale di sussidiarietà. Tale principio permette infatti a soggetti privati, quali sono gli enti del terzo settore, di concorrere alla realizzazione di interessi generali attraverso un’azione complementare e integrativa rispetto a quella dello stato ¹⁶.

Sotto questo profilo assume particolare importanza l’imposizione alle amministrazioni pubbliche dell’obbligo di coinvolgere gli enti del terzo settore, “attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento”, nelle funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi sociali di interesse generale (artt. 55 ss. d.lgs. n. 117/2017) ¹⁷. Tutto l’impianto normativo contenuto nel d.lgs. n. 117/2017 è del resto esplicitamente volto a favorire il terzo settore, attraverso una congerie di ulteriori misure di agevolazione che spaziano da facilitazioni nell’accesso al credito (d.lgs. n. 117/2017, artt. 67 ss.), a misure di sostegno finanziario (artt. 72 ss.), ad agevolazioni di natura fiscale (artt. 79 ss.), alla possibilità di stipulare convenzioni con amministrazioni pubbliche in esenzione dalle regole di evidenza pubblica (art. 57).

L’esigenza di una disciplina del terzo settore il più possibile uniforme su tutto il territorio nazionale, evidenziata nella sentenza n. 75 del 1992, è rimasta ferma anche dopo l’entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione. È pur vero che le attività del terzo settore “sono destinate a svolgersi nei più diversi ambiti materiali, sia di competenza dello Stato, sia di competenza regionale”; tuttavia resta fermo che, stante il carattere privato dei soggetti del terzo settore, la disciplina riguardante la “conformazione specifica”, l’“organizzazione” e le “regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche” ricadono nell’ambito dell’“ordinamento civile” e richiede quindi un’uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale. Tale disciplina, osserva la Corte, deve garantire il rispetto del fondamentale principio di eguaglianza e assicurare ai soggetti del terzo settore l’“essenziale e irrinunciabile autonomia”, nel rispetto del principio di sussidiarietà ¹⁸. La dottrina non ha inoltre mancato di evidenziare come l’intervento statale possa trovare giustificazione in altre disposizioni costituzionali, ed in particolare in quelle che riguardano la tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e) Cost.), la determinazione dei livelli essenziali di tutela delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto in territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett.

¹⁶ Con specifico riferimento al ruolo sussidiario delle fondazioni bancarie cfr. Corte costituzionale, sent. n. 301/2003.

¹⁷ Al riguardo cfr. D. CALDIROLA, *Stato, mercato e terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018, 10 ss.

¹⁸ Corte costituzionale, sent. n. 185/2018, 7.2.1 del considerato in diritto.

m) Cost.)¹⁹, nonché l'introduzione di misure attinenti al sistema tributario (art. 117, comma 2, lett. e) Cost.)²⁰

Ciò non esclude, evidentemente, la competenza delle Regioni a disciplinare le materie di competenza concorrente o residuale nel cui ambito possono operare i soggetti del terzo settore, come ad esempio l'istruzione, la tutela della salute, la previdenza integrativa e complementare, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, la promozione e l'organizzazione di attività culturali ecc. Inoltre, con specifico riferimento al finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore (art. 72 d.lgs. n. 117/2017), la Corte ha stabilito che spetta allo Stato istituire il fondo e determinarne la dotazione, ma che le Regioni debbono essere coinvolte, mediante intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, sulle modalità di utilizzo e di gestione di tale fondo perché volto a supportare attività che possono spettare alla competenza regionale, concorrente o residuale²¹.

4. Altri riferimenti costituzionali

Come si è visto, il terzo settore trova saldo fondamento costituzionale nei principi di solidarietà e di sussidiarietà sanciti dagli artt. 2 e 118, comma 4, Cost.

Ciò non toglie, tuttavia, che le molteplici ed eterogenee attività rientranti nell'ambito del terzo settore siano tutelate anche da altre disposizioni costituzionali.

In particolare la realizzazione di scopi di solidarietà sociale può permettere ai soggetti del terzo settore di contribuire, in concorso con le amministrazioni pubbliche, all'attuazione dell'eguaglianza sostanziale, sancita dall'art. 3, comma 2, Cost.²², nonché all'adempimento del dovere di svolgere "una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società" (art. 4, comma 2, Cost.).

Gli enti del terzo settore debbono essere costituiti in forma associativa e costituiscono pertanto, sotto tale profilo, espressione della libertà di associazione garantita dall'art. 18 Cost.²³, fermo restando che il fenomeno del terzo

¹⁹ Cfr. A. SIMONCINI, *Il Terzo settore e il nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 82 ss., il quale richiama anche le disposizioni costituzionali che riguardano le norme generali sull'istruzione (art. 117, comma 2, lett. n) Cost.), gli organi di governo e funzioni fondamentali di comuni e province (art. 117, comma 2, lett. p) Cost.), e la tutela dell'ambiente e dei beni culturali (art. 117, comma 2, lett. s) Cost.).

²⁰ Cfr. L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, cit., 27.

²¹ Corte costituzionale, sent. n. 185/2018, 9.2.1 del considerato in diritto.

²² Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 500/1993.

²³ Il d.lgs. n. 117/2017 stabilisce (art. 4) che fanno parte del terzo settore "le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali (...), le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni (...), le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di

settore impone di interpretare in maniera ampia il concetto di “formazioni sociali” di cui all’art. 2 Cost.²⁴, includendovi non solo le entità che sono espressione della libertà di associazione tutelata dall’art. 18 Cost., ma anche fenomeni aggregativi privi di un effettivo vincolo associativo²⁵.

Non è facile comprendere la ragione per la quale il legislatore delegato abbia ritenuto opportuno includere, tra le disposizioni costituzionali di cui il codice del terzo settore costituisce attuazione, anche l’art. 9 Cost.. La disposizione, che impegna lo Stato a promuovere la cultura e la ricerca scientifica e tecnica e a tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione, rileva infatti per alcune delle attività di interesse generale che possono essere svolte dagli enti del terzo settore²⁶. Vi sono però altre disposizioni costituzionali, come ad esempio gli artt. 10, 21, 32, 34 e 38 Cost., che possono venire in rilievo con riguardo ad altre attività che l’art. 5 del d.lgs. n. 117/2017 include nell’ambito del terzo settore²⁷.

Gli enti del terzo settore possono svolgere anche attività economica, come conferma la disciplina sulle imprese sociali²⁸. Per tale motivo in dottrina è stato sostenuto che anche le imprese non profit costituiscano espressione della libertà di iniziativa economica privata tutelata dall’art. 41 Cost.²⁹.

5. L’incidenza del diritto dell’Unione europea sulle attività del Terzo settore

Nonostante che i Trattati europei non prevedano alcuna specifica compe-

finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale”.

²⁴ Sull’inclusione dei soggetti privati che operano per scopi di utilità sociale tra le formazioni sociali cui si riferisce l’art. 2 Cost. cfr. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; G. PASTORI, *Il terzo settore nelle tendenze attuali dell’ordinamento*, in AA.VV., *La società italiana verso il duemila: opportunità e prospettive del terzo settore*, Milano, 1998, 52 ss.; P. RESCIGNO, *Le formazioni sociali intermedie*, in AA.VV., *Dalla Costituente alla Costituzione*, Roma, 1998, 231 ss.

²⁵ Così G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, cit., 8 dell’estratto. Al riguardo cfr. anche P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 67 ss.

²⁶ Si tratta, in particolare, delle attività previste nell’art. 5, comma 1, lettere d), e), f) g), b), i), d.lgs. n. 117/2017.

²⁷ Con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. r) (accoglienza umanitaria e integrazione sociale dei migranti), può venire in rilievo l’art. 10 Cost.; con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. j) (radiodiffusione sonora a carattere comunitario) l’art. 21 Cost.; con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. c) (prestazioni socio-sanitarie) l’art. 32 Cost.; con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. g) (formazione universitaria) l’art. 34 Cost.; con riferimento all’art. 5, comma 1, lett. u) (beneficenza, sostegno a persone svantaggiate) l’art. 38 Cost.

²⁸ Cfr. il d.lgs. n. 112/2017, “Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell’art. 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106”.

²⁹ Cfr. G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del terzo settore*, cit., 13 dell’estratto. Cfr. inoltre S. LA PORTA, *L’organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004, 101 ss.

tenza dell'Unione in materia di non profit ³⁰, il diritto dell'Unione europea ha finito per interessare anche il terzo settore.

Gli enti del terzo settore, pur non perseguendo scopi di lucro, possono infatti esercitare attività di natura economica e, pertanto, porsi in situazione di concorrenza con imprese commerciali. In effetti, come ha osservato il Consiglio di Stato, "alcune attività del terzo settore sono anche erogate da imprenditori che operano in modo concorrenziale e che potrebbero subire ripercussioni nella loro attività, in considerazione del regime di favore di cui godono gli enti del terzo settore" ³¹. Di qui l'esigenza di garantire il rispetto della disciplina europea in materia di concorrenza e di aiuti di stato.

Il problema è emerso soprattutto con riguardo alle convenzioni che le amministrazioni pubbliche, particolarmente per il servizio di trasporto sanitario di emergenza e di urgenza, spesso affidano direttamente ad enti del terzo settore al di fuori di ogni valutazione comparativa. L'affidamento diretto dei servizi sociali e sanitari ad organizzazioni di volontariato, com'era prevedibile, ha dato luogo ad un ampio contenzioso dinanzi ai giudici amministrativi nazionali e alla Corte di giustizia.

Il predetto contenzioso ha avuto una svolta a seguito della decisione della Corte di giustizia sul caso "Spezzino" ³². In questa importante decisione il giudice europeo ha espressamente dato atto del fondamento costituzionale dell'attività di volontariato dei cittadini ed ha riconosciuto che il principio di solidarietà, cui si ispira la partecipazione di associazioni di volontariato ad un servizio di interesse generale, rileva anche per il diritto dell'Unione. Sulla base di queste premesse, la Corte di giustizia ha ritenuto che l'affidamento diretto e prioritario ad associazioni di volontariato del servizio di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza non viola il diritto dell'Unione, a condizione che tale attività contribuisca effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà e di efficienza di bilancio. Tale impostazione, confermata dalla giurisprudenza successiva ³³, ha trovato accoglimento nella direttiva 2014/24/UE, che ha escluso dal campo di applicazione della disciplina

³⁰ A. PERRONE, *Enti non profit e diritto dell'Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2011, 1.

³¹ Cons. Stato, comm. spec., 14 giugno 2017, n. 1405, parere sullo schema del decreto legislativo relativo al codice del terzo settore.

³² Corte di Giustizia UE, V Sezione, 11 dicembre 2014, causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino". Sulla giurisprudenza precedente cfr. G.C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010, 145 ss.

³³ Corte di Giustizia UE, Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/14, Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (Casta).

sui contratti pubblici i servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro ³⁴.

Il codice del terzo settore, nel disciplinare il regime delle convenzioni degli enti del terzo settore con le amministrazioni pubbliche e quello dei servizi di trasporto sanitario di emergenza, si è adeguato ai principi derivanti dal diritto dell'Unione europea. Sempre per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, il codice ha stabilito che la concreta erogazione delle agevolazioni fiscali concesse a favore degli enti del terzo settore è subordinata alla compatibilità con la disciplina europea sul divieto di aiuti di stato.

³⁴ Art. 10, lett. *b*) e considerando n. 28 della direttiva. Su questa disciplina cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. III, sentenza 21 marzo 2019, causa C-465/17, Falck Rettungsdienste GmbH; Corte di Giustizia UE, Sez. IX, ordinanza 20 giugno 2019, causa C-424/18, Italy emergenza cooperativa sociale.